

COMENTARIO BIBLIOGRÁFICO DE *ANTI-HOBBS*. O SOBRE LOS LÍMITES DEL PODER SUPREMO Y EL DERECHO DE COACCIÓN DEL CIUDADANO CONTRA EL SOBERANO*

GUIDO LEONARDO CROXATTO**

Paul Johann Anselm von Feuerbach, criminalista y filósofo alemán, fue, según nos cuenta Eugenio Raúl Zaffaroni en la introducción de este libro (traducido por primera vez al castellano por Leonardo G. Brond en una colección de “criminalistas perennes” dirigida por Zaffaroni y Francisco Muñoz Conde) un pensador de formidable influencia e interés en la tradición liberal argentina, ya que a él le debemos el código de Baviera de 1813,¹ que Carlos Tejedor tomó audazmente –y a contrapelo de las tendencias cesaristas, herederas del *Code* de Napoleón, dominantes o imperantes de ese tiempo– como modelo para nuestro país. Empieza en ese entonces, para nosotros, en materia penal, el liberalismo.

Anselm von Feuerbach fue, según nos cuenta Zaffaroni, un pensador influyente que a los veinticinco años ya había revolucionado todos los conceptos del derecho penal de su tiempo y también había incursionado en el derecho procesal penal, en la psicología criminal (teorías relativas de la pena), en la teoría del Estado y en la filosofía del derecho (inmensa formación que influyó, sin dudas, a su hijo, que fue, también, filósofo). A él le debemos, indirectamente, los argentinos, como decíamos, un sinnúmero de aportes, a través de la influencia que ejerció el código de Baviera en nuestro país y en nuestra tradición codificadora (tradición que, según advierte lúcidamente Zaffaroni en la introducción del trabajo, producto de la recopilación irresponsable y superpuesta de leyes, está desapareciendo).

* FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von, *Anti-Hobbes. O sobre los límites del poder supremo y el derecho de coacción del ciudadano contra el soberano*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2010.

** Abogado (UBA), Ayudante de segunda en Teoría General del Derecho y Teoría del Estado (Facultad de Derecho - UBA), Doctorando en Derecho (UBA) y Asesor de la Secretaría de Derechos Humanos (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación).

1. Según Zaffaroni, el primer código penal verdaderamente moderno.

No obstante su importancia, su pensamiento ha sido escasamente estudiado en el país, permanece en su práctica totalidad casi desconocido —y no traducido— para el derecho penal argentino y sobretodo, para la filosofía del derecho (en parte porque la filosofía del derecho argentina parece ensombrecida y poco productiva o muy limitada en comparación con la filosofía del derecho francesa o alemana, filosofías que no padecieron, como padeció la nuestra, la influencia del pragmatismo).

Este libro, *Anti-Hobbes*, se abre con una pregunta capital (sobretodo en los debates en torno de Hobbes y de Locke de aquellos años, que se reproducían, con la intervención de Carl Schmitt, en Alemania). ¿Es posible ejercer coacción contra el soberano? La respuesta de Feuerbach a esa pregunta se inscribe en la base misma del liberalismo político que detenta y explica, en última instancia, el título de su trabajo. La respuesta, en opinión del autor, es un sí rotundo. Sí se puede ejercer coacción contra el soberano, cuando este desmerece el objeto civil fundamental para el cual fue constituido y viola los derechos naturales de las personas (previos al estado) que este debía resguardar. Hay una sociedad previa al Estado. Nace entonces el derecho de resistencia. El soberano —en muchos casos— deja de ser una persona pública, un regente, para ser una persona privada, que usurpa el poder (estas primeras distinciones del liberalismo, fueron llevadas también a cabo por Jovellanos y Talamantes, no debe olvidarse que España fue la cuna del liberalismo).

Esta visión (de que en ciertos momentos el poder del soberano sí debía ser resistido, cuando no contenido, o limitado en sus excesos) fue moldeando el pensamiento de este autor, y finalmente llevó a Feuerbach a otra de sus grandes obsesiones —si no hubiera habido posibilidad de resistir al soberano, como él creía, no hubiera tenido tanto sentido esta obsesión jurídica— la certeza penal. La certeza legal de las penas. Es decir: se abre paso el principio de legalidad. Este principio, esta certeza legal, configura un primer límite para el poder del soberano. Para el concepto mismo de su soberanía. La publicidad era solo uno de los límites que pensó Feuerbach contra las arrogaciones de un poder arbitrario. Sin la certeza legal, y el límite al soberano, y la obediencia condicionada al logro de los objetivos civiles esenciales “el súbdito debe acercarse humildemente al trono del soberano y reclamar no justicia, sino *gracia*” (p. 64). De allí la importancia del liberalismo político de Feuerbach, que dio forma e impulso definitivo a la premisa *nullum, crimen, nulla poena sine lege*. Este principio le sirve a Feuerbach para cuestionar el despotismo y un poder supremo —del tipo de Hobbes— no limitado por ninguna vía. Aparece, finalmente, una vía. La vía legal. La certeza penal.

Para el absolutismo monárquico “el regente es todo, y el ciudadano no es nada, aquel tiene poder ilimitado para mandar, este tiene el único mérito de obedecer ciegamente”. Esto es lo que combate Feuerbach: el poder ilimitado y ciego. Ese poder es incompatible, según piensa Feuerbach, con la libertad, y en última instancia, con el derecho (Feuerbach llega a hablar de “*derecho humano*”, aunque con un sentido evidentemente distinto del que nosotros usamos ahora).

Tan importante como la respuesta (es posible ejercer coacción contra el soberano) es el por qué de esa coacción, cuáles son o serían los motivos capitales que pueden desembocar en la misma (es notable, si se compara con la tensión latente entre estado de derecho y estado de policía, punto neurálgico de los trabajos de Zaffaroni, de cómo el derecho contiene o es llamado a contener las pulsiones continuas del poder de policía por mancillar o barrer el derecho, las similitudes del pensamiento de Zaffaroni con el liberalismo político de Feuerbach, con el cual comparte, incluso, si se quiere, algunas de sus contradicciones: reglamentar el poder –penal– es una forma, en última instancia de avalarlo; y cómo de esta primera idea de Feuerbach, de que sí es posible resistir el poder, e incluso coaccionar al soberano, se va desprendido toda una nueva visión del derecho: el derecho penal liberal, que busca “certezas” o seguridades frente al Estado, y no tanto, por el Estado o en el Estado mismo. La noción que aquí empieza a ser fundamental es la noción de individuo). Pues bien, la ineficacia o inoportunidad (o el descontento) de los medios seleccionados para lograr el objetivo del Estado (que es la preservación de los derechos naturales de los individuos, que son previos, como dijimos, al contrato social) no es una de ellas. Solo la transgresión de esos derechos habilita la coacción contra el soberano.

Esto nos lleva al segundo tema esencial de su libro, que es la obediencia. El deber de obediencia, ¿debe ser incondicional, como pretendían muchos autores, entre ellos Hobbes, pero también Kant? Feuerbach entiende y demuestra que un deber incondicional sería, en última instancia, del todo contradictorio consigo mismo (“para el pacto de sometimiento incondicional no podremos hallar absolutamente ningún fundamento en la teoría general del Estado. Únicamente los esclavos pueden hacer una promesa semejante”²; un soberano podría decidir, por ejemplo, disolver la sociedad civil y nosotros no estaríamos obligados, salvo al precio de caer en una contradicción grosera, a obedecerle en ese objetivo). Aquí vemos que lo que Feuerbach pone en juego no es sólo una filosofía, o una teoría general del Estado, como él mismo dice, sino, sobretodo, una antropología filosófica basada en la libertad del hombre. Esto hace de Feuerbach un autor sumamente moderno y actual. “Un poder semejante (al que piensa Hobbes) da por resultado un ladrón privilegiado o un verdugo, pero no un soberano”³, dice Feuerbach.

No en vano Feuerbach dialoga, en las notas, con otro filósofo relevante para los asuntos del gobierno y de la obediencia civil: David Hume. Y llega a la conclusión de que en determinados casos –justamente porque el pacto de sometimiento está limitado– el súbdito está autorizado (diríamos, más bien, obligado, en ciertos casos) a no obedecer. A resistir. El soberano se convierte, extendiendo sus límites,

2. FEUERBACH, P., *op. cit.*, p. 123.

3. *Ídem*, p. 107.

en agresor del derecho. Y no en defensor del mismo (y “quien cree que los ofendidos están obligados a aceptar sus pretensiones, entonces será un necio”).⁴ Lo que está en el fondo, en todos esos casos, es la libertad, y diríamos, con Hume, la simpatía. Lo que el hombre preserva, en el fondo, es su dignidad. Vale la pena recordar, en tal sentido, que Feuerbach fue uno de los principales impulsores de la abolición de la esclavitud.

Feuerbach distingue, comentando una cita de Hagemeister (que se opone, como él, al deber incondicional) una imposibilidad moral de una imposibilidad jurídica en el pacto de sujeción “infinito”. La imposibilidad moral se refiere a la imposibilidad de utilizar a los súbditos como meros medios discrecionales, es decir, la idea de dignidad humana, tratar al hombre como si fuera una cosa; la imposibilidad jurídica, por el contrario, en la nota de la página 131, se refiere a la contradicción del derecho con la libertad –y no con la moral– bajo un soberano que parte de una naturaleza que sería, para Feuerbach, equivocada: que el sujeto no es libre antes de que surja el Estado. Para Feuerbach, como vimos, sí lo es. Y esto es lo que fundamenta, en última instancia, su filosofía. No son sólo los fines superiores del Estado los que prohíben la sumisión “infinita” del súbdito, sino como vimos, la libertad del hombre, que en ese caso sería cedida contradictoriamente, y a un precio muy alto. La de borrar la naturaleza misma del hombre en pos del “poder” arbitrario y sin límites, no limitado por ninguna vía. Pero este poder sería contradictorio consigo mismo. Y además este poder lleva a la –y proviene de la– esclavitud, que Feuerbach, por supuesto, no tolera (y por eso discute con Aristóteles sobre la noción de esclavos natos, como seres sin entendimiento, y “pasivos”).

Feuerbach le opone, a lo que él denomina –en el capítulo V, que es el capítulo más trascendente de todos, porque allí se ocupa de “la demostración directa de que el soberano puede ser coaccionado cuando viola el contrato de sujeción”– la tesis “hobbesiano-kantiana” del poder, la naturaleza ética del ser humano. “Si el príncipe quisiera ordenarnos hechos viciosos y crueles, si quisiera ordenarnos matar a nuestro padre, madre e hijos, y pisotear todo lo que está cerca de nuestro corazón y es sagrado para nuestra razón, ¿deberíamos obedecer y por orden suya convertirnos en criminales contra nosotros mismos, contra la razón y la humanidad?”⁵ esta es la pregunta que lanza Feuerbach (sobretudo a sus coetáneos, los alemanes) y que aún hoy, una vez que nos trasladamos a los ámbitos de validez del derecho y a los debates actuales de la filosofía, resulta difícil de responder. ¿Cuándo debemos obedecer y cuándo debemos desobedecer al derecho? ¿Qué es lo que se hace en nombre del derecho? ¿Qué es, en última instancia, el derecho? Y ¿cuál es su verdadera relación con la política?

4. *Ídem*, p. 130.

5. *Ídem*, p. 102.

No en vano diversos juristas alemanes (Naucke, Wolf, Grünhut, también Mario Cattaneo) han dicho –aunque el mismo Feuerbach lo dice en el capítulo V– que este libro podría haber sido llamado, no sólo un Anti-Hobbes, sino también, o sobretodo, por los motivos que veremos, un Anti-Kant. Feuerbach nos libera, según dicen estos autores, (citados por Zaffaroni en la introducción del libro) de la “necesidad kantiana”. Feuerbach nos libera, en última instancia, de la retribución. Esta es la genialidad metafísica del autor, liberarnos de la necesidad metafísica de la pena, según reconoce el mismo Zaffaroni, y por eso su obra representa “el punto de partida de la evolución del derecho penal de toda la época del estado de derecho liberal. El espíritu de Feuerbach domino durante todo un siglo”.⁶

Un punto adicional es que Feuerbach, al distinguir dos personas en la persona del soberano, persona pública mientras se mantiene en los límites “básicos” del contrato social, y persona “privada” cuando se aleja de los mismos –y usurpa, más que detenta, el poder–, va preparando el terreno para otro noción moderna, muy vinculada al liberalismo político y a la Ilustración: la igualdad ante la ley (por eso para Feuerbach el soberano –que para Hobbes era “inviolable”– es parte del contrato, lo pone dentro y no fuera del mismo). El derecho a la resistencia (los límites a la sumisión) tienen que ver con esta igualdad fundamental. Con sus primeros pasos.⁷ Son estas opiniones críticas de Feuerbach las que despertaban la burla –y más que la burla, la animadversión– de Carl Shmidtt.

Lo que veníamos diciendo (la resistencia al poder, la condicionalidad del deber, la limitación del pacto, la libertad del hombre) lo lleva a Feuerbach a hacer una última distinción esencial, que es, según recuerda Zaffaroni en la introducción, el punto más brillante, más alto para la época y el paso más audaz del liberalismo político del autor: la tajante separación entre moral y derecho. Esta separación (del todo inconcebible para Kant, ya que Kant deriva el derecho subjetivo del deber moral, para Kant sin la garantía del imperativo categórico desaparece el derecho, desaparece la sociedad) es la que habilita, en última instancia, su liberalismo y le permite pensar una “razón práctica jurídica” de cada sujeto moral. Que es tal antes, y no después, de que el Estado lo reconozca a él y a sus derechos (Kant, por el contrario, no concibe la condición jurídica fuera del Estado). Existe, pues, el individuo libre. Y este no es una entidad moralmente “inferior” al Estado bienintencionado como pretendía el organicismo colectivo de Hegel. Sino previa, anterior al mismo. Para Feuerbach el Estado sólo tutela los derechos, para Kant, los crea (por eso Kant no

6. *Ídem*, p. 52.

7. En rigor la noción de *isonomía* era antigua, viene de Pericles, cuando permitió que los pobres –que no eran los esclavos– participaran con voz de la Asamblea, lo que duró, naturalmente, hasta la caída de Atenas en la Guerra del Peloponeso; de todos modos igualdad ante la ley no tiene el mismo significado en la democracia ateniense directa que en la democracia moderna y representativa.

concibe el derecho a la resistencia, aunque concibe, sí, la revolución, que impone, o puede imponer, si triunfa, un nuevo orden legítimo; Kant no era un ingenuo y creía, por otra parte, que la historia evoluciona a través de la guerra). Feuerbach parte incluso, de la afirmación de la libertad como un deber del ser humano, dado que esta libertad, según nos dice, es la condición formal de todos los derechos. La lesión a la libertad es una degradación de nuestra naturaleza racional (sin la noción de libertad somos lanzados, según él, a la lista de meros medios y cosas...).

Digamos también que la elección de Tejedor por el modelo de Baviera se inscribe dentro de una tradición y un debate mucho mayor de la filosofía (del derecho), el debate entre personalismo y trans-personalismo, es decir, si el sujeto de fines es la persona o es el Estado. El derecho constitucional argentino optó, desde sus comienzos, por la persona. Y a esto se vincula también la decisión tomada por Carlos Tejedor, como decíamos, de seguir el modelo de Baviera, inspirado en Feuerbach, que era liberal. Y el liberalismo se apoya en el individuo. De la otra vereda opuesta estaban –en tiempos de Carlos Tejedor– las ideas cesaristas, (más vinculadas al *Code* francés) que dominaban en los modelos penales. Tejedor dio, pues, un paso notable. Original en sus fuentes. Por eso es tan importante para los argentinos, como recuerda Zaffaroni en la introducción del trabajo, recuperar la obra valiosa del pensador alemán. Porque tiene mucho que ver –más, seguramente, de lo que pensamos– con nuestra historia jurídica, política y cultural. Esta traducción es un aporte a la historia y un aporte a la filosofía.

Punto aparte merecen las consideraciones y críticas de Feuerbach hacia los penalistas hegelianos (cuya concepción organicista y romántica del Estado, al poder y la historia no hace falta recordar aquí, pero que fue enaltecida por el fascismo europeo, que desmerecía al individuo como un sujeto moral mezquino, egoísta, inferior al Estado y por lo cual tampoco tendría tanta importancia la “certeza” penal, ya que todo depende, en mayor o menor medida, del “César”) lo cual queda, si se quiere, como un mero anticipo de los debates penales y políticos de la sociedad alemana del siglo XX, debates que Feuerbach, naturalmente, no vivió, pero que en cierto punto, con sus críticas a Hegel, predijo.

Como sostiene Eugenio Zaffaroni en la introducción “en el medio del mar de racionalizaciones ataviadas de técnica y de citas filosóficas inconexas”⁸ en que vivimos, la obra de Anselm von Feuerbach resulta decisiva para aportar claridad “a la hora de reflexionar sobre la necesaria refundación del derecho penal liberal” argentino y latinoamericano.

8. FEUERBACH, P., *op. cit.*, p. 53.

BIBLIOGRAFÍA

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter von, *Anti-Hobbes. O sobre los límites del poder supremo y el derecho de coacción del ciudadano contra el soberano*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010.