

*Hobbes y Locke sobre el derecho
a castigar y la violencia de Estado*

*Hobbes and Locke on the Right
to Punish and State Violence*

MARIA ISABEL LIMONGI

Universidad Federal de Paraná y Conselho
Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico
belimongi@yahoo.com.br

DOI: <https://doi.org/10.15366/bp2022.29.001>
Bajo Palabra. II Época. N°29. Pgs: 19-36



Recibido: 14/04/22
Aceptado: 18/07/2022

La traducción del presente artículo quedo a cargo de Antonio David Rozenberg
(Instituto de Investigaciones “Gino Germani”, Facultad de Ciencias Sociales,
Universidad de Buenos Aires). Correo electrónico: antoniodavidrozenberg@gmail.com.



Resumen

En este trabajo, reviso dos obras clásicas —*Leviatán* de T. Hobbes y el *Segundo tratado sobre el gobierno civil* de J. Locke— para sugerir que tales obras permiten revigorizar la comprensión del Estado en tanto instancias de regulación política que se encuentra presente y ausente al mismo tiempo, como en las periferias de las grandes ciudades brasileñas, de las cuales se acostumbra a decir que el Estado solo está presente para castigar. Para pensar esta situación, Hobbes y Locke ofrecen una alternativa al léxico en boga de la excepción, permitiéndonos pensarla como una tensión permanente —de orden política y no jurídica— entre el estado de derecho y el estado de guerra, una tensión que se construye alrededor del derecho a castigar.

Palabras clave: Hobbes; Locke; derecho de castigar; estado de guerra; Estado.

Abstract

In this paper, I revisit two classic works - T. Hobbes' *Leviathan* and J. Locke's *Second Treatise on Government* - to suggest that such works allow us to reinvigorate the understanding of the State as an instance of political regulation that is both present and absent, as in the peripheries of large Brazilian cities, about which it is customary to say that the State is present only to punish. To think about this situation, Hobbes and Locke offer an alternative to the lexicon in vogue of exception, allowing us to think about it in the form of a permanent tension - political and not legal - between the rule of law and the state of war, a tension that is built up around the right to punish.

Keywords: Hobbes; Locke; right to punish; state of war; State.

1. Introducción

Es común oír en Brasil que el Estado no llega a las periferias de las grandes ciudades sino bajo la forma de derecho penal. La referencia es la sistemática marginalización, criminalización, encarcelamiento y en el límite la exclusión, para no decir genocidio de la población negra, en un país cuya unidad territorial se formó alrededor del tráfico negrero¹ y cuyas instituciones se encuentran profundamente marcadas por el racismo estructural². Ya se mostró que la lógica imperante en las favelas cariocas, que opone a las fuerzas policiales del Estado a las facciones del tráfico organizado, es la lógica de la guerra³.

Últimamente, se ha vuelto frecuente la movilización de los conceptos de *estado de excepción*⁴ y *necropolítica*⁵ para dar cuenta de esta realidad. Además, las categorías sirven también al diagnóstico de la actual degradación de las instituciones brasileñas del Estado⁶, asaltadas por un gobierno que declara bien alto su intención de ametrallar sus adversarios políticos y cuya base de sustento está compuesta, en su mayoría, por hombres blancos, autodeclarados “ciudadanos de bien”, renuentes a la diferencia e intolerantes a la adversidad. Para muchos, las desventuras del Brasil contemporáneo bajo la egida del bolsonarismo apenas explicitan y amplían lo que la población negra y periférica brasilera ya sabía: Brasil es ejemplo claro de que el Estado no impone orden y ley sino mediante de un acto de exclusión.

Si bien, por muy interesante que sea, esta clave de lectura plantea *impasses* significativos para aquellos que, como muchos de mi generación, se embarcaron y creyeron en el proceso de redemocratización iniciado en la década de 1980, cuyo hito es la Constitución del 88 —la llamada “constitución ciudadana”— que, de manera extensa y detallada, al final del régimen militar, trazó el diseño institucional del entonces deseado Estado democrático de derecho. En ese proceso, destáquese la creación del Sistema Único de Salud (SUS) como una forma de inclusión en el

¹ Alecastro, L. F. (2000). *O trato dos viventes, formação do Brasil no atlântico sul*. Cia das Letras.

² Almeida, S. (2021). *Racismo estrutural*. Jandaíra.

³ Sales, J. M. e Kund, K. (1999). *Notícias de uma guerra particular*. Documentário. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=lg0F8Wpi2HM>

⁴ Agamben, G. (2004). *Estado de exceção*. Boitempo.

⁵ Mbembe, A. (2018). *Necropolítica*. N-1 edições.

⁶ Duarte, A. (2020). *A pandemia e o pandemônio*. Via Verita.

sistema de protección del Estado, referencia mundial en salud pública, responsable de los altos niveles de vacunación de la población brasileña en el Pandemia de COVID-19, a pesar de la campaña de oposición y los obstáculos impuestos por el gobierno federal. Entonces, ¿habría sido en vano todo el proceso de institucionalización de la Democracia después de la caída del régimen militar, una cortina de humo para lo que vendría a ser el verdadero y único rostro del Estado brasileño —la excepción y la necropolítica—?

El *impasse* se expresa en la división entre quienes defienden que las instituciones diseñadas por la Constitución ciudadana funcionan, aunque sea mal y suciamente, pero de forma relevante, ya que hasta el momento fueron capaces de evitar lo peor ante los asaltos autoritarios del actual gobierno y de la amenaza real de un nuevo golpe militar, y los que ven en el bolsonarismo la confirmación de que las instituciones supuestamente democráticas nunca funcionaron, visto que desde su fundación operan como un instrumento de dominación de clase y genocidio étnico-racial. Ambas posiciones son sensatas. Se trata, al final, de dos cosas: las instituciones funcionan y no funcionan al mismo tiempo. Pero ¿qué sentido darle a esta afirmación, que parece desafiar el principio de no contradicción?

Como una forma todavía provisoria e inconclusa de abordar el problema, propongo revisar dos obras clásicas —*Leviatán* de T. Hobbes y *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* de J. Locke— para evaluar si y cómo tales obras nos permiten revigorizar, desde el la teoría del Estado y de gobierno que ayudaron a consolidar y del vocabulario propio que movilizaron, la comprensión del Estado en tanto instancia de regulación política presente y ausente. Para pensar esta situación, Hobbes y Locke ofrecen una alternativa al léxico en boga de la excepción, permitiéndonos pensarla bajo la forma de una tensión permanente —de carácter político y no jurídico— entre el estado de derecho y el estado de guerra. Dicha tensión se construye en torno al derecho a castigar.

2. Hobbes

HOBBS ES QUIEN TAL VEZ haya colocado de manera más clara el derecho a castigar del Estado como un problema. En sus obras políticas enfrenta la cuestión de diversas maneras y cuando la retoma en el *Leviatán*, la versión mejor acabada, modificada e incrementada de su teoría política, no es para darle una solución, sino para delinear los contornos de un problema abierto. ¿En qué consiste dicho problema?

En primer lugar, en un problema de fundamento. De acuerdo con el *Leviatán*, el derecho de castigar del Estado, en diferencia a otros derechos que le competen,

como el de legislar, no está fundamentado en el contrato de autorización, esto es, no deriva de los términos en que el contrato de su institución es firmado. Esto es así porque no se puede pensar que los individuos renuncien, por medio de los contratos (que es la manera en la que disponen para renunciar a los derechos) a el derecho de resistir al empleo de la fuerza en contra de ellos.

La razón se encuentra en la lógica de los contratos desarrollada en el capítulo XIV del *Leviatán*: (1) siendo los contratos actos voluntarios y (2) no pudiendo presumir que algún bien proceda de esta renuncia, (3) no se puede presumir que un contrato sea firmado en esos términos. O sea, no se puede presumir que una obligación se haya producido voluntariamente por el uso de tales signos de la voluntad. Un contrato en esos términos es lógicamente imposible, nulo; ninguna voluntad es representada por medio de él. En otros artículos desarrollo este argumento, relacionado el derecho de resistencia a las condiciones de representación de la voluntad en los actos contractuales.⁷ Allí procuré pensar este derecho evitando subordinar la lógica jurídica a un principio prejurídico, como el principio de autoconservación entendido como un principio ético o una necesidad natural. En lugar de eso, propongo que el principio de autoconservación sea pensado como un elemento interno a la (o internalizado por la) lógica jurídica, como una condición de la representación de la voluntad en los actos contractuales. Es en esos términos que se puede leer el siguiente pasaje del *Leviatán*, que establece la nulidad de los actos de transferencia de derecho que no pudiesen contar como actos voluntarios:

En primer lugar, un hombre no puede renunciar al derecho de resistir a aquéllos que lo asaltan por la fuerza y quieren quitarle la vida, porque no puede entenderse que de su pasividad se derive bien alguno para sí mismo. Lo mismo puede decirse de la resistencia al daño físico, a las cadenas y al encarcelamiento, pues no hay ningún beneficio que resulte de padecerlos y así puede derivarse de esa paciencia el que otro sea herido o encarcelado; y también porque un hombre no puede saber, cuando otros proceden violentamente contra él, si no tendrán asimismo la intención de matarlo. (L, XIV, 122)⁸.

Nótese que no es solamente el derecho de castigar con la muerte que no puede haber sido transferido al Estado por medio de un contrato, sino también los castigos menores, como herir, encadenar o encarcelar. Mas adelante se acrecienta la

⁷ Limongi, M. I. (2018). Estado representativo / governo representativo: sobre os aspectos democráticos da representação política em Hobbes. *Conjectura: Filosofia e Educação*, 23, p. 147-170. Limongi, M. I. (2020). Estado representativo y derecho penal en Hobbes. Razuk, A. L. (Ed.), *Tradición y modernidad de la teología política*. Colihue.

⁸ Nota de traducción: la versión elegida por autora en el idioma original (portugués) es citada con la letra L, seguida del del número del capítulo y del número de página. Se mantiene dicho formato, pero se utiliza la paginación de la versión en castellano.

lista “que se abstenga de hacer uso de comida, aire, medicina” (L, XXI, 193). Pero, subraya que “un hombre no puede saber, cuando otros proceden violentamente contra él, si no tendrán asimismo la intención de matarlo”, lo que extiende la lista al punto de abarcar todo y cualquier “ataque por la fuerza” o acto de violencia.

Nótese también que Hobbes intenta la posibilidad de fundar el derecho de castigar sobre la renuncia de otro derecho que no es el de resistencia al uso de la fuerza contra sí: el de resistir al uso de la fuerza *contra terceros*. Esta podría ser una vía a partir de la cual fundar el derecho de castigar sobre el contrato de autorización. Pues, en ese caso, el contrato obliga: “Al instituir un Estado, cada hombre renuncia a su derecho de defender a otro, pero no al de defenderse a sí mismo. También asume la obligación de asistir a quien posee la soberanía cuando el soberano castiga a otro” (L, XXVIII, 265). Después de enunciarla, esta vía será descartada como forma de fundamentar el derecho de castigar en el contrato de institución del Estado: “convenir ayudar al soberano cuando éste daña a otro, a menos que quien así pacta tenga el derecho de hacerlo por sí mismo, no es darle el derecho a castigar” (L, XXVIII, 265). Es decir, no es posible fundamentar el derecho a castigar sobre la renuncia al derecho de usar la fuerza en favor de terceros, porque el derecho que de este modo se renuncia no es de castigo, sino de recurrir a la violencia o al uso de la fuerza según el propio juicio. No hay, por lo tanto, como fundamentar el derecho a castigar del Estado en el contrato de su institución.

La alternativa está en entender el derecho de castigar no como un derecho que fue transferido al soberano por contrato, “sino que se dejó al soberano que lo ejerciese él (exceptuando los límites impuestos por la ley natural), de manera como la que se daba en la condición de mera naturaleza y de guerra de cada uno contra su vecino” (L, XXVIII, 266). El derecho de castigar es, en ese sentido, el derecho natural dejado al soberano, en cuyo caso no es solamente independiente del contrato, sino que antecede a toda determinación jurídica, ya que Hobbes desvincula el derecho y la ley (“la ley y el derecho difieren entre sí en la misma medida en que difieren la obligación y la libertad, las cuales no pueden coexistir con respecto a una misma cosa”, L, XIV, 119). De ser así ¿no se pierde el vínculo entre el derecho de castigar y el de legislar, que singulariza y legitima el uso de la fuerza por parte del Estado?

Esta no es una consecuencia aceptable para Hobbes. Según su definición, la pena es “un mal infligido por autoridad pública a quien ha hecho u omitido algo que esa misma autoridad juzga ser una transgresión de la ley, con el fin de que la voluntad de los hombres esté mejor dispuesta a la obediencia (L, XXVIII, 265)”. La pena implica un vínculo con la ley, siendo este vínculo lo que marca la diferencia entre castigo y actos de hostilidad: “cualquier mal que es infligido sin la intención o sin la posibilidad de predisponer al delincuente o mediante su empleo, a otros hombres.

a obedecer las leyes, no es un castigo, sino un acto de hostilidad.” Y: “que el mal infligido por autoridad pública, sin que ninguna condenación pública lo haya precedido, no puede calificarse de castigo, sino de acto hostil”. O todavía: “que si un castigo prescrito por la ley misma y, después que el delito es cometido, se inflige un castigo mayor del estipulado, lo que haya de exceso no será ya un castigo, sino un acto de hostilidad” (L, XXVIII, 266-267). ¿Como, entonces, es posible conciliar la tesis de que el derecho de castigar se fundamenta sobre el derecho natural al mismo tiempo que se resguarda el vínculo entre castigo y ley?

Al tratar este problema Y. C. Zarka propone una solución bastante ingeniosa⁹. Él observa que el derecho de castigar y de recompensar es incluido en el capítulo XVIII del *Leviatán* entre los derechos que denomina los derechos *a posteriori* de la soberanía, esto es, los derechos que no se siguen directamente del contrato de institución, sino que derivan del fin en vista por la cual la soberanía fue instituida: la paz. De la misma categoría son los derechos de “ser juez de qué opiniones y doctrinas desvían de la paz, y de cuáles son las que conducen a ella” (L, XVIII, 162), de definir las reglas de propiedad, de arbitrar controversias, de hacer la guerra y la paz, de escoger consejeros, ministros, magistrados y funcionarios y de distribuir honores.

Tales derechos pueden ser considerados derechos de gobierno y no de Estado, teniendo en cuenta que Hobbes es una de las fuentes de la importante distinción entre gobierno y Soberanía, que hará después el núcleo del *Contrato Social* de Rousseau¹⁰. Una cosa es la Soberanía en tanto fuente de ley; otra la Soberanía en tanto instancia de gobierno. Si Rousseau atribuyó la *soberanía* al pueblo y el *gobierno* a una instancia de representación no soberana, Hobbes atribuyó las dos funciones a la misma instancia de representación (el monarca, la asamblea aristocrática o popular) sin perder de vista dicha distinción. Así lo atestigua la diferencia entre lo que Zarka denomina los derechos *a priori* de la Soberanía o, si quisiéramos, los derechos de Estado (aquellos que derivan directamente del pacto de su institución y que redundan en su carácter absoluto, inalienable e indivisible, en tanto fuente de ley) y los derechos *a posteriori* o, si quisiéramos, los derechos de gobierno, que pertenecen a la Soberanía en la medida en que constituyen medios indispensables a su manutención en tanto fuente de ley.

El derecho de castigar sería así un derecho de gobierno, derivado del derecho legislativo del Estado. Al pensarlo de esta manera, Zarka hace posible conciliar el hecho de que en el *Leviatán* Hobbes fusiona el derecho de castigar en el derecho natural a la guerra, al mismo tiempo en que lo vincula a la aplicación de la ley,

⁹ Zarka, Y-C. (1995). *Hobbes et la pensée politique modern*. PUF.

¹⁰ Tuck, R. (2015) *The sleeping sovereign: the invention of modern democracy*. Cambridge University Press.

distinguiéndolo de la mera hostilidad. Lo que hace la distinción entre castigo y hostilidad no es, por lo tanto, una especie de marca de nacimiento del derecho a castigar —su indiscutible vínculo con la ley—, lo que fue apartado por la tesis de que el derecho a castigar se fundamenta en el derecho a la guerra, que antecede a la ley. Lo que hace esta distinción es, en cambio, el juicio o la prudencia del Soberano-gobernante cuando determina que, en dadas circunstancias, el uso de la fuerza se hace necesario como medio de aplicación de la ley. Es este juicio, articulando medios y fines, que establece el vínculo entre el uso de la fuerza y la ley por el cual se define el castigo.

Este juicio tiene que estar formalizado en la propia ley, a la cual le cabe determinar y prescribir de modo general, y no caso por caso, el castigo asociado a su cumplimiento. Pero, el vínculo así formalizado permanece siendo un vínculo *a posteriori*, justificado por sus efectos, sujeto a cambios conforme las circunstancias y dependiente del juicio del gobernante. Lo que quiere decir que, si el Soberano comete un error, si juzga mal y no fue capaz de convencer en cada caso acerca de la necesidad de usar la fuerza como una forma de imponer la ley, si fuese un mal gobernante, corre el riesgo de ser considerado hostil, como lo es por derecho, ya que el derecho a castigar es una continuación del derecho natural a la guerra en el seno del Estado civil.

Si esta salida resuelve el problema del fundamento del derecho a castigar, aunque siendo *a posteriori*, de forma provisoria, circunstancial y sobre el riesgo de que un mal gobierno apueste a perder la distinción entre castigo y hostilidad, ella deja abierto otro problema que concierne a la relación entre el criminal y el castigo. En lo que respecta a esta relación, Hobbes dice, en conformidad con la lógica contractual mencionada arriba, que:

Si el soberano manda a un hombre (aunque éste haya sido condenado justamente) que se mate, se hiera o se mutila a sí mismo, o que no haga resistencia a quienes lo asaltan, o que se abstenga de hacer uso de comida, aire, medicina y cualquier otra cosa sin la cual no podrá vivir, ese hombre tendrá la libertad de desobedecer. (L, XXI, 193).

Esto significa que el acto de castigo —importante señalar: cualquier acto, de la pena de muerte a la restricción física de la libertad, teniendo en cuenta lo que antes se dice “un hombre no puede saber, cuando otros proceden violentamente contra él, si no tendrán asimismo la intención de matarlo”—, todo castigo, al menos en el momento de su aplicación, coloca al criminal en una relación de guerra con el Estado. Pues, nadie puede ser considerado el autor de su propio castigo, aunque pueda ser considerado autor de la ley en razón de cual es castigado, en la cual el castigo es previsto. Según Hobbes:

cuando yo permito al soberano que él me mate, no estoy obligándome a matarme yo mismo cuando él me lo ordene. Una cosa es decir mátame a mí, o a mi compañero, si te place, y otra cosa es decir Yo me mataré a mí mismo, o a mi compañero (L, XXI, 193).

Si no es posible ser obligado a matarse a sí mismo, esto parece traer como implicación que no puede ser considerado el autor del castigo que implica o abre la posibilidad de ser llevado a la muerte propia.

Al tratar los derechos fundamentales del Estado (los derechos *a priori* de la Soberanía) en el capítulo XVIII del *Leviatán*, Hobbes dice que no es posible deponer el Estado porque, en ese caso, aquel que lo intenta, siendo justamente castigado en consecuencia de este acto, sería el autor de su propio castigo, lo que constituye una injusticia. El mismo raciocinio parece aplicarse al criminal común. En relación con él, en el momento de aplicación del castigo, el Estado se encuentra disuelto, puesto nadie puede ser justamente considerado autor de su propio castigo. El acto del castigo implica, en última instancia, en retomar la condición natural de la guerra con la persona castigada, en las que las diferencias son decididas en base a la fuerza (*potentia*) —lo que es coherente con la fundamentación del derecho de castigar en el derecho natural a la guerra—. En esa relación, el Estado cuenta a su favor con el hecho de reunir, en torno de sí, la fuerza de los demás ciudadanos interesados en el castigo.

Pero, si esto es así, al menos en relación con el criminal, en el momento de aplicación del castigo, este acto dejó de ser castigo para convertirse en hostilidad y violencia. Este, no obstante, solo será el caso si el criminal se resiste al castigo, si no lo acepta como tal, esto es, como medio necesario a la aplicación de la ley, restándole la alternativa de aceptar el castigo sin resistencia, manteniendo así su vínculo con la ley y su interés en el Estado. Lo importante aquí es observar que la alternativa en juego depende de la discreción y juicio del criminal: resistir o dejarse castigar; tomar el uso de la fuerza por parte del Estado como un acto de violencia o como medio de aplicación de la ley. Queda a cargo de su juicio y prudencia discriminar y decidir, según las circunstancias, frente a al castigo que le es infligido si quiere o no permanecer en el Estado como ciudadano. Frente a eso, es bastante elocuente el siguiente pasaje del *Leviatán*, sin precedentes en las obras anteriores, atestiguando que, lejos de atenuar el problema, Hobbes está interesado en realzarlo:

Pero cuando un gran número de hombres se han opuesto injustamente al poder soberano, ¿no tendrán la libertad de agruparse para ayudarse y defenderse mutuamente? Sí que la tienen, ciertamente, pues no están haciendo otra cosa que defender sus vidas, a lo cual tiene derecho tanto el hombre culpable como el inocente. Hubo, desde luego, injusticia cuando por primera vez quebrantaron su deber; pero cuando después tomaron las armas, aunque lo

hicieron para mantener lo que habían hecho, ello no constituyó un nuevo acto injusto. Y si tomaron las armas para defender sus personas no fue acto injusto en absoluto (L, XXI, 194).

¿En qué consiste el final el problema del castigo que le interesa resaltar a Hobbes? Hobbes está indicando que la distinción entre aplicación de la ley, de un lado, y violencia de Estado, del otro, no es una distinción que se pueda hacer adoptando una perspectiva meramente jurídica. La ciencia de lo justo y lo de injusto deja la cuestión abierta para que sea decidida, de manera circunstancial y prudencial, como un cálculo de efectos, de articulación entre medios y fines, por los gobernantes y los súbditos sometidos al castigo. Si quisiéramos: la distinción no se hace jurídicamente, sino políticamente.

3. Locke

COMO HOBBS, LOCKE FUNDA EL DERECHO A CASTIGAR en el derecho natural, aunque, a diferencia de Hobbes, que opone *jus* y *lex*, vincula el derecho natural a la ley natural. Locke entiende que el estado de naturaleza no es un estado de guerra (aunque que se pueda transformar en uno, lo que es de suma importancia para la presente discusión) puesto que el derecho natural de los hombres es limitado por la ley de la naturaleza (ST, II, 4)¹¹.

Por definición, toda ley remite a un poder que la hace cumplir mediante la aplicación de recompensas y castigos, puesto que obliga, precisamente, *por medio* de recompensas y castigos —en el caso de la ley natural, de las recompensas y castigos divinos—. Dada esta premisa, Locke fue llevado a atribuir a los hombres el derecho natural de usar la fuerza para aplicar la ley natural, de modo que ella pudiese efectivamente valer como instrumento de regulación de las relaciones humanas en el estado de naturaleza, que se distingue de este modo de un estado de guerra. Así, cada hombre es por naturaleza, según él, un ejecutor de la ley de la naturaleza, pudiendo aplicar los castigos y las recompensas que considera apropiadas en circunstancias determinadas. Locke coloca, de este modo, el poder político (el poder de aplicar leyes) en las manos de los individuos.

Tal doctrina —la de que “en estado de naturaleza cada hombre tiene el poder de hacer que se ejecute la ley natural”— es calificada por Locke como una “*extraña doctrina*”, que él se propone defender de las posibles y probables objeciones (ST,

¹¹ Nota de traducción: la versión elegida por autora en el idioma original (portugués) es citada indicando las letras ST, seguido del número del capítulo y párrafo. Se mantiene dicho formato, pero se utiliza la paginación de la versión en español.

II, 13). Como mostro J. Tully, la doctrina es realmente extraña, tratándose “de una de las mayores innovaciones del pensamiento político moderno”¹². Lo que hay de nuevo o extraño ahí, en otras cosas, es el hecho de que el origen del poder político no se remite a la ciudad. En tanto que para la escuela de la ley natural (Grocio y Pufendorf) “el poder político pasa a existir cuando el pueblo consiente en el establecimiento de un gobierno institucional”¹³, para Locke, él está presente en los individuos antes e independientemente de la institución de la ciudad. Es lo que Tully denominó el “individualismo político” de Locke¹⁴.

Con aquello, Locke economiza el problema de la fundamentación del derecho a castigar previsto por Hobbes. Si los individuos disponen por naturaleza de un derecho/poder de castigar, entonces, el derecho/poder de castigar puede haber sido transferido por ellos al Estado por medio de un contrato. Aquello que era un problema desde la perspectiva hobbesiana en virtud de la desconexión entre derecho y ley, y de carácter originario y condicionante del derecho natural en relación con la ley, deja de ser un problema cuando el derecho natural se funda en una Ley natural, siendo por ella condicionado y limitado.

Sin embargo, lejos de pretender evitar de ese modo el problema puesto por el derecho de castigar, Locke reconstruyó la tensión hobbesiana entre castigo y hostilidad por otra vía. Si en el estado de naturaleza ya hay derecho a castigar, esto es, el uso legítimo de la fuerza como forma de aplicar ley, el recurso a la fuerza solo se configura, no obstante, efectivamente como un derecho sobre la condición de que los castigos que se apliquen “sean proporcionales a la transgresión y que sirvan para que el criminal repare el daño que ha hecho y se abstenga de recaer en su ofensa.” (ST, II, 8). El derecho de castigar debe, por lo tanto, ser ejercido de acuerdo con ciertas “medidas punitivas” determinadas por la ley (ST, II, 12), por lo que se distinga de un “poder absoluto y arbitrario” (ST, II, 8). Todo el problema reside en determinar cuál es esta medida, más allá de la cual el castigo se degrada en hostilidad.

Si de un lado, Locke entiende que, a pesar de las limitaciones del entendimiento humano, la ley de la naturaleza, incluyendo sus medidas punitivas, es “clara e inteligible para una criatura racional y para un estudioso de tal ley” (ST, II, 12), del otro, el admite haber cierta dificultad, frente a las circunstancias particulares y concretas del crimen, en ejecutar un castigo en su justa medida. Pues, cuando aplican la ley en su propia causa, los individuos pueden y tienden a ser llevado por el amor propio a “juzgar a favor de sí mismos y de sus amigos”. Además, “sus defectos naturales, su

¹² Tully, J. (1993). *An approach to political philosophy: Locke in contexts*. Cambridge University Press, p. 15.

¹³ *Ibid.*, p. 18.

¹⁴ *Ibid.*, p. 15.

pasión y su deseo de venganza los llevarán demasiado lejos al castigar a otros, de lo cual solo podrá seguirse la confusión y el desorden” (ST, II, 13).

Esta dificultad —que podría ser entendida a título de una objeción a la doctrina de que “todos tienen poder ejecutivo de la ley de la naturaleza”, puesto que borra los límites entre este poder ejecutivo (el derecho de castigar) y la hostilidad— apenas muestra que la existencia y evidencia de la ley natural y de sus medidas punitivas no son suficientes para regular las relaciones humanas en el estado de naturaleza. La dificultad de determinar la medida justa del castigo en cada circunstancia lleva a la degradación del estado de naturaleza en estado de guerra, lo que, por su lado, impone la necesidad del pasaje al estado civil. Lo que quiere decir que el pasaje sigue siendo pensado por Locke en términos hobbesianos, esto es, como una manera de evitar la generalización de la guerra y el aumento de la violencia (ST, III, 21). Así como para Hobbes, y a pesar de la Ley natural, la guerra es también para Locke el horizonte último de las relaciones naturales. Esto es, justamente, en razón de la dificultad marcada por Hobbes de distinguir *a priori*, en cada circunstancia, entre derecho a castigar y violencia. Ahora, por lo tanto, el problema se construye en torno de la dificultad de identificar la medida natural del castigo.

Si, de acuerdo con Locke, no hay propiamente controversia sobre el contenido de la ley natural, hay en contrapartida muchas razones para controversias en torno de sus medidas punitivas. Y el problema se encuentra en que, mientras haya controversias sobre esas medidas, como cada uno puede interpretar a su modo si el recurso a la fuerza debe ser entendido como aplicación de la ley o declaración de guerra, lo que se tiene es la guerra.

Quando se declara mediante palabras o acciones, no como resultado de un impulso apasionado y momentáneo, sino con una premeditada y establecida intención contra la vida de otro hombre, pone a este en un estado de guerra contra quien ha declarado dicha intención. Y de este modo expone su vida al riesgo de que sea tomada por aquel o por cualquier otro que se le una en su defensa y haga con la causa común en el combate. (ST, III, 16).

El problema está en que cualquier acto que viole la ley natural, incluso un acto que no ponga en riesgo la vida, como el de poner a alguien bajo “su poder arrebatando a ese hombre su dinero o cualquier otra cosa que se le antoje” (ST, III, 18), cuenta como declaración de guerra. Al punto de, incluso en el estado civil, en las circunstancias en las que no hubiera como apelar a su protección, “a un ladrón (...) puedo, sin embargo, matarlo, aunque solo quiera robarme mi caballo o mi gabán” (III, 19). El raciocinio es el mismo que Hobbes: “un hombre no puede saber, cuando otros proceden violentamente contra él, si no tendrán asimismo la intención de

matarlo.” (L, XIV, 80). Esto es lo que justifica la resistencia por la fuerza, o sea, el recurso a la guerra como defensa.

Porque yo tengo razón cuando concluyo que aquel que quiere poner bajo su poder sin mi consentimiento podría utilizarme a su gusto en cuanto me tuviera, y podría asimismo destruirme en cuanto le viniese en gana. Pues nadie desearía tenerme bajo su poder absoluto, si no fuera para obligarme a hacer cosas que van contra mi voluntad, es decir, para hacer de mi un esclavo. (ST, III, 17).

Así, la mínima sospecha de que otro quiera hacer de mi un esclavo, esto es, colocarme bajo su poder absoluto y arbitrario, disponiendo de mi vida como un bien a proveerle, justifica que yo haga lo mismo con él. Locke no descarta, por lo tanto, la posibilidad de que la esclavitud sea justa. Ella es la justa reacción a la tentativa de esclavizar, tanto como el castigo con la muerte es el justo castigo contra quien atenta contra la vida. Recordemos que el esclavo es, de acuerdo con Locke, el transgresor de la ley de naturaleza que, por medio de su transgresión, justifica ser castigado con la muerte, siendo la esclavitud el derecho de uso de su vida por parte de aquel a quien le debe, y que, pospuesta la sentencia merecida, puede disponer de ella como bien quisiese, según su poder arbitrario y absoluto. Todo el problema consiste en saber si la esclavitud es justificada, si es un castigo merecido o puros y simples actos de hostilidad y violencia, o incluso violencia haciéndose pasar por justicia.

La cuestión se resuelve fácilmente cuando el deseo de esclavizar se revela en la forma de una agresión a la vida. Locke cita *Genesis*, 9, 6, como un registro decisivo sobre la justa medida del castigo en esos casos: “quien derrama la sangre de un hombre está sujeto a que otro hombre derrame la suya” (ST, II, 11). Pero, y en los casos de transgresiones menores ¿estas también merecen ser castigadas con la muerte? Es en ese momento en que Locke hace referencia a las “medidas punitivas” de la ley natural. Como vimos, su respuesta es que el castigo con la muerte solo se justifica si esta fuera la condición de “reparaciones y restricciones”, un condicionante que se torna tanto más relevante cuando se toma en cuenta que, además de esos límites, el propio castigo pasa a contar como declaración de guerra, esto es, como tentativa de colocar al otro bajo un poder absoluto y arbitrario, no limitado por la ley, justificando a su vez el recurso a la guerra, y así progresivamente. De este modo, dado que toda y cualquier transgresión a la ley puede ser vista como declaración de guerra, la cuestión de la aplicación de la ley en circunstancias determinadas se vuelve nebulosa y difícil de ser arbitrada. Considerando además que el ejecutor de la ley en su propia causa tiende a extrapolar las medidas de castigo, la cuestión se torna inadmisibile. Es el propio poder ejecutivo de la ley natural en la mano de los individuos que, en ese caso, en el lugar de imponer la ley

como un elemento de regulación, termina por transformar el estado de naturaleza en régimen de violencia.

Contra Hobbes, le importa a Locke distinguir entre el estado de naturaleza y estado de guerra (ST, III, 19). Fundamental para esta distinción es la afirmación de que hay medidas naturales, racionales de castigo, una articulación precisa entre ley y castigo, cabiendo a los hombres no instituir, sino encontrar la justa medida. El problema no está, entonces, en la inexistencia de una medida, sino en que los hombres son injustos y tienden a despreciarla. Al hacerlo, desdibujan los límites naturalmente existentes entre castigo y hostilidad. Que estos límites existan por naturaleza no cambia la dificultad de determinarlos en cada circunstancia, de modo que el problema hobbesiano se repone ahora en el ámbito del propio estado de naturaleza.

Que el problema se coloque en relación a las “medidas punitivas” explica que el poder ejecutivo y legislativo de la sociedad civil no sea caracterizado como el poder de definir lo que vale como ley, sino como

Un poder que establece cual es el castigo que corresponde a las diferentes transgresiones de aquellos que, entre los miembros de una sociedad, piensan que merecen la pena cometerlas; este es el poder de hacer leyes, y a el que debe añadirse el poder de castigar cualquier daño que se le haga a un miembro de la sociedad, cometido por alguien que no pertenece a ella. Este segundo poder es el de hacer la guerra y la paz. (ST, VII, 88).

El poder civil se define, así, como el poder de aplicar la ley, no propiamente de dictarla, ya que es en el momento de esta aplicación, no en de la definición de su contenido, que surge la necesidad de arbitraje que crea su institución. Es el poder de aplicar la ley que lo constituye. Es este poder que fue transferido a la instancia de gobierno por los individuos con la institución del gobierno civil, a saber, el poder de discriminar las medidas punitivas de las cuales se funda la diferencia entre la aplicación de la ley y la violencia.

Así, el estado civil trae la promesa de solución del impasse involucrado en la ejecución de la ley natural”. La solución está en hacer de la comunidad civil reunida en el parlamento —y no en el monarca, que se revela como un hombre sujeto a las parcialidades (ST, II, 13) —el ejecutor de la ley. Se trata así de apostar en la capacidad que la decisión mayoritaria tendría que aproximarse a la medida justa del castigo, apaciguando los ánimos, enseñando la sumisión a la ley y conduciendo a la contención de la violencia. Sera necesario reconocer, sin embargo, que la solución es antes política que jurídica, pues ¿Qué es la regla mayoritaria sino una forma política de resolver conflictos?¹⁵ Como en Hobbes, permanece la posibilidad de, en el

¹⁵ Waldron, J. (2003). *A Dignidade da Legislação*. Martins Fontes.

mismo estado civil, si es posible entender que lo que se presenta como castigo por decisión mayoritaria es un acto hostil que implique resistencias. La tensión, apenas minimizada por el apelo a la decisión mayoritaria, no es disuelta, sino preservada en el estado civil.

4. Conclusión

ES POSIBLE ENCONTRAR LA MISMA TENSIÓN en la teoría del Estado de Rousseau. Aunque, para los fines de la reflexión presente, que se proponga identificar la manera en la que los clásicos permiten pensar el Estado como una instancia al mismo tiempo presente y ausente en determinadas circunstancias, como en el caso de las periferias de las grandes ciudades brasileras, el ejemplo de Hobbes y Locke es suficiente. Lo que estos autores señalan como importante es el carácter eminentemente político del castigo.

Locke localiza el problema en la cuestión de la controversial determinación de las “medidas punitivas”. Pero ya era así como el problema aparecía en Hobbes, para quien el castigo se distingue de la hostilidad por su capacidad efectiva de imponer la ley y de mostrar en cada circunstancia el vínculo con ella, como un vínculo entre medios y fines. El problema de la medida es central en este caso, puesto que es la buena medida, entendida como una decisión de gobierno y no de Estado, lo que determina la decisión del criminal de aceptar el castigo o resistir a él. El problema sigue siendo el mismo, por lo tanto, cuando se pasa de una teoría del derecho natural, como la de Hobbes, a una teoría de la ley natural, como la de Locke¹⁶. Sea la ley natural o civil, el problema está en la forma circunstancial, *a posteriori*, sujeta a la evaluación de sus efectos, de justificar el uso de la fuerza como forma de aplicar la ley, como una articulación entre medios y fines.

Lo que interesa resaltar es que encontramos aquí una alternativa preciosa al vocabulario de la excepción para entender la violencia de Estado. Tal violencia no es, para Hobbes y Locke, lo otro del Derecho, el resto por fuera del campo de la protección jurídica del Estado de Derecho por decisión Soberana, sino un valor a ser decidido y repuesto en las circunstancias de aplicación de la ley. Tal decisión son decisiones de gobierno, no de Estado, políticas y no jurídicas, y no le caben solamente al gobernante, sino también a los ciudadanos, de los cuales se puede decir que también gobiernan en cierta medida cuando se ajustan o resisten a las medidas

¹⁶ Sobre esa distinción ver Tuck, R. (1995). *Natural rights theories, their origin and development*, Cambridge University Press.

punitivas que le son impuestas, cuando deciden sobre las acciones que deben contar o no como necesarias a la manutención del Estado, renovando sus vínculos con el Estado o rompiéndolos con él.

Aunque el derecho de tomar esa decisión fue transferido al gobierno civil, la tensión por las medidas punitivas recoloca el problema de la guerra y del derecho de resistir por la fuerza, esta vez contra el gobierno, en el seno del estado civil. O sea, los límites del Estado no son trazados *a priori* de una vez y por todas, sino que están sujetos a una disputa permanente. Esto es lo que creo que está en juego cuando se pretende llevar al Estado allí donde está ausente (o presente sólo para castigar), lo cual se hace no sólo a través de los canales oficiales, es decir, a través de las decisiones gubernamentales autorizadas, sino también a través de la resistencia, como forma de lucha y presión política.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agamben, G. (2004). *Estado de exceção*. Boitempo.
- Alecastro, L. F. (2000). *O trato dos viventes, formação do Brasil no atlântico sul*. Cia das Letras.
- Almeida, S. (2021). *Racismo estrutural*. Jandaíra.
- Duarte, A. (2020). *A pandemia e o pandemônio*. Via Verita.
- Locke, J. (2006). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Tecnos.
- Hobbes, T. (2002). *Leviatán. La materia, forma y poder de un Estado eclesiástico o civil*. Alianza.
- Limongi, M. I. (2018). Estado representativo / governo representativo: sobre os aspectos democráticos da representação política em Hobbes. *Conjectura: Filosofia e Educação*, 23, pp. 147-170.
- Limongi, M. I. (2020). Estado representativo y derecho penal en Hobbes. Razuk, A. L. (Ed.), *Tradición y modernidad de la teología política*. Colihue.
- Mbembe, A. (2018). *Necropolítica*. N-1 edições.
- Rousseau, J-J. (2006). *O Contrato Social*. Martins Fontes.
- Sales, J. M. e Kund, K. (1999). *Notícias de uma guerra particular*. Documentário. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=lg0F8Wpi2HM>
- Tuck, R. (1995). *Natural rights theories, their origin and development*, Cambridge University Press.
- Tuck, R. (2015) *The sleeping sovereign: the invention of modern democracy*. Cambridge University Press.
- Tully, J. (1993). *An approach to political philosophy: Locke in contexts*. Cambridge University Press.
- Waldron, J. (2003). *A Dignidade da Legislação*. Martins Fontes.
- Zarka, Y-C. (1995). *Hobbes et la pensée politique modern*. PUF.

