

Vol. 9
Nº 1-2 / 2006

ΔΙΑΔΟΧΗ

Revista de estudios de
filosofía platónica y cristiana



udp

UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

Vicerrectoría Académica
Universidad Diego Portales
Santiago de Chile



UNIVERSIDAD DIEGO PORTALES

**Vicerrectoría Académica
Universidad Diego Portales
Santiago de Chile**

ΔΙΑΔΟΧΗ

Diadokhē: revista de estudios de filosofía platónica y cristiana®

ΔΙΑΔΟΧΗ es una revista editada por la Vicerrectoría Académica
de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile

Director: Óscar Velásquez
Secretario: David Morales

Consejo Editor

Antonio Arbea (Santiago)
Anneliese Meis (Santiago)
Graciela Ritacco (Buenos Aires)

Corresponsales

Fernando Navarro (Argentina)
Víctor Hugo Méndez Aguirre (México)

Consejo Asesor

Francisco García Bazán (Codirector emérito, Buenos Aires) -
Werner Beierwaltes (München) - Alberto Caturelli (Córdoba)
Annick Charles-Saget (Paris-Nanterre) - Kevin Corrigan (Saskatoon)
Miguel Cruz Hernández (Madrid) - Otto Dörr (Santiago) - John F. Finamore (Iowa)
Humberto Giannini (Santiago) - Gastón Gómez Lasa (Santiago)
Gary M. Gurtler, S.J. (Chicago) - José Montserrat i Torrents (Barcelona)
Gerard J.P. O'Daly (London) - Héctor Jorge Padrón (Mendoza)
Jean Pépin (Paris) - Roberto Radice (Milano) - Thomas M. Robinson (Toronto)
Francesco Romano (Catania) - Carlos Steel (Leuven)

La Revista *Diadokhē* se distribuye por suscripción o por canje.
Su valor para Chile es de 4.000 pesos y para el extranjero es de US\$ 20 (flete aéreo incluido).

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA FILOSOFÍA PENAL DE PLATÓN

Juan Omar Cofré

Universidad Austral de Chile

Resumen

Este trabajo está destinado a mostrar la genialidad del pensamiento platónico respecto de algunas instituciones características del Derecho Penal. En efecto, Platón adelanta algunas ideas que serán claves para comprender el Derecho Penal moderno y contemporáneo, específicamente las ideas de “principio de legalidad”, de “culpabilidad” y de “pena judicial”.

Palabras clave: Platón, derecho, pena.

Abstract

The aim of this paper is to exhibit the genius of Plato's thought in relation to his opinions about some aspects of penal law. Plato actually paves the way for some ideas which will be essential for the understanding of modern and contemporary penal law, specially the ideas about the principles of 'lawfulness', of 'guilt', and the principle of 'judicial penalty'.

Key words: *Plato, penal law, punishment, penaltys.*

I

La filosofía, desde sus primeros momentos en la Grecia antigua, ha dirigido su mirada hacia tres esferas ontológicamente distintas de la realidad: la naturaleza, los entes de razón y las acciones de los hombres.

Por cierto que estas tres esferas de la realidad no se muestran constantemente a la visión del filósofo como completamente separadas y diferentes. Sin duda hay puntos de contacto y, más aún, zonas difusas y de mutua confluencia.

Con todo, es en el pensamiento maduro de los más grandes filósofos griegos en donde la diferencia metodológica y ontológica se muestra con toda claridad. Es precisamente en la obra de Platón y, posteriormente, en la de Aristóteles, donde la filosofía teórica alcanza la cumbre más alta de la Antigüedad y quizá, de todos los tiempos. En esta tríada la filosofía práctica se distingue con toda claridad ya no solo metodológica y ontológicamente, sino también por el objeto sobre el cual recae la reflexión.

Para el griego la segunda naturaleza del hombre es política. De ahí que la reflexión política llegue a ser tan decisiva en la filosofía platónica y aristotélica. Así como el pez sólo puede vivir en el agua, el hombre sólo puede vivir en comunidad o, mejor aún, en la ciudad. Vivir al margen de la polis no es vivir, sino sobrevivir. Y al griego le interesaba vivir, pero, a diferencia de lo que comenzará a ocurrir con el hombre moderno, la única vida plena y realizable debe darse de cara a la comunidad, en ella y para ella. Por tanto, lo ético, lo político y lo jurídico –las tres dimensiones básicas de la filosofía práctica– constituyen tres dominios íntimamente relacionados a tal punto que, a veces, estas tres dimensiones son indiscernibles y hay que entenderlas en su unidad.

La política, pues, constituye la estructura arquitectónica de la sociedad jurídicamente organizada, y tiene por objetivo general el bien de la ciudad. Este “bien” tiene en Platón un sentido eminentemente ético, ya que considera la virtud –y, entre ellas, especialmente la justicia– como el fin último, la “conditio sine qua non” de la conquista de la felicidad, concepto que, en todo caso, poco tiene que ver con la idea de felicidad que reclamarán, por ejemplo, los revolucionarios americanos en sus declaraciones de independencia y que consta en su propia Constitución.

Dicho esto, no resulta extraño sino, por el contrario, justo y necesario, que Platón haya dedicado varias de sus obras más importantes a la filosofía práctica. Entre ellas sobresalen dos obras capitales: *La República* y *Las Leyes*. En estas la preocupación política y jurídica es explícita; en otros diálogos aparecen también constantemente observaciones muy agudas –y a veces ocasionales– sobre estos mismos temas.

Uno podría preguntarse: ¿en qué consiste lo clásico? O, mejor quizá, ¿en qué consiste la lozanía inmarcesible de lo clásico? Mucho se podría decir –como de hecho se ha escrito– sobre la materia, pero, como quiera que sea, un clásico es un surtidor del que eternamente está manando sabiduría. La sabiduría tiene, me parece, entre sus notas esenciales la visión premonitora y la intemporalidad de su validez.

Y esto es precisamente lo que quiero mostrar en esta ocasión en la obra de Platón. En efecto, me referiré sólo a tres hallazgos claves, esenciales y de increíble actualidad en el terreno del Derecho Penal y de la Filosofía Penal moderna y contemporánea.

El Derecho Penal en tiempos de Platón era, seguramente, incipiente y rudimentario. A Platón le inquietaba esta situación tanto desde el punto de vista político como del moral, por lo cual percibió claramente que el núcleo más difícil de explicar y legitimar (el delito y la pena) del Derecho Penal debía reforzarse y, donde sea necesario, reformularse con la máxima exigencia de racionalidad. Porque, precisamente, sólo a través de una visión filosófica de los hechos humanos vinculados al ordenamiento jurídico, puede crearse una teoría coherente del delito y de la pena, esto, por una parte, y, por otra, porque las raíces más profundas del Derecho Penal encuentran su legitimación en un conjunto de argumentos racionales, sistemáticos y consistentes.

II

Ciertamente que Platón no vislumbra aún la teoría –que comienza a perfilarse en Occidente con el cristianismo– de los derechos humanos o fundamentales, como diques que ponen freno a la actividad arbitraria del gobernante e inmunizan al ciudadano contra los abusos ilegales y arbitrarios, pero, con todo, yo me atrevería a decir que sí se pueden leer en la obra platónica, con la debida perspicacia, tres cuestiones jurídicas que sólo a partir de la modernidad comienzan afanosamente a abrirse paso en el Derecho Penal europeo para finalmente ingresar de lleno en la dogmática jurídica de los siglos XIX y XX. Me refiero al “principio de legalidad”, a la “teoría de participación de la voluntad en la perpetración del delito” y a la “teoría del castigo” como medida punitiva que sólo racional y moralmente puede convalidarse en un mundo de seres racionales si ésta está orientada a la prevención general y a la reinserción social del reo.

1. Principio de Legalidad Penal

“*Nullum crimen sine lege*”

Este principio no proviene del Derecho Romano. Los primeros rudimentos están en la *Magna Charta libertatum* otorgada en Inglaterra a los nobles por el rey Juan en 1215. La manifestación explícita de este principio jurídico se debe a Cesare Beccaria (1764).¹ Sin embargo, su expresión más completa se encuentra en la obra de Anselmo Feuerbach (*Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rect.* N° 20, 1447) y, sobre todo, en Franz von Listz;² una enunciación más completa surge entonces: “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

El alcance práctico del principio está en la prohibición del juez de extender las normas más allá de lo que estas estrictamente señalan; no le compete al juez, excepto que una ley lo autorice, decidir los hechos que constituyen delito y, por consiguiente, aplicar penas según su personal convicción o arbitrariedad. Debe haber, pues, un derecho positivo que tipifique exactamente a través de leyes el ilícito y señale, también con la debida precisión, cuál es la esfera de juego en la que el juez puede moverse para individualizar la pena, aplicando la cantidad y calidad necesarias para reprobar el delito y prevenir futuras contravenciones.

Pero, también este principio tiene un correlato político. Se erige en una garantía para el ciudadano, en cuanto el Derecho le asegura que no será castigado, sino en los casos previamente fijados por la ley y que, si corresponde, recibirá la sanción que la propia ley establece, reduciendo de este modo al mínimo posible la arbitrariedad del juez o del gobernante (en aquellos sistemas absolutos donde la autoridad ejecutiva también se arroga la facultad de castigar).

¿Por qué, entonces, Platón, ya anciano, decidió que debía escribir una obra dedicada a los legisladores para que estos, al hacer las leyes, establezcan los aspectos sustantivos y procesales que se deben atender? Es evidente que Platón piensa que una ciudad bien plantada y orientada por el bien superior de la comunidad, no es posible si se abandona negligentemente el arte de legislar o se lo deja librado al arbitrio de quienes no tienen competencia para juzgar rectamente lo que se debe prohibir y castigar y, además, cómo se lo debe hacer para que todo juicio que recaiga sobre un ciudadano sea procesalmente correcto.

¿Por qué no dejar simplemente el enjuiciamiento criminal en manos de los jueces y tribunales naturales?

¹ Cfr. Cesare Beccaria. *De los Delitos y las Penas*. Alianza Editorial, Madrid, 1968.

² Cfr. *Tratado de Derecho Penal* (3 vols.). Biblioteca Jurídica de autores Españoles y Extranjeros. Cuarta Ed. 1999.

La razón parece ser la siguiente. Su larga experiencia ciudadana, marcada, además, trágicamente por la injusta condena de su maestro, le ha demostrado que el bien colectivo de la polis y la seguridad de cualquier hombre que sea arrastrado a los tribunales, debe hacerse en un marco legal y sobre la base de la ley.

La ley debe ser, dice Platón, universal y abstracta y, por tanto, no debe mirar a este o aquel hecho concreto sino, precisamente por su carácter genérico, debe ser capaz de subsumir el caso particular en el enunciado legal general. Bien. Esa es, precisamente, la idea moderna del principio de legalidad en materia penal. No digo que Platón tenga una idea acabada de la irrenunciable presencia de este principio en un sistema jurídico penal pero, también es cierto que el maestro intuye o percibe, quizá sin completa claridad, que la ley es la única salvaguarda contra la injusticia y la arbitrariedad y que juega, entonces, un doble papel: castiga y protege.

La historia del Derecho moderno le da la razón a Platón. La ciencia de la legislación o nomología será clave, como piensa Bentham, por ejemplo, para el desarrollo armonioso y feliz de la comunidad.

2. Teoría de la culpabilidad

La ciencia penal considera que para que un acto humano pueda ser calificado como delictual, no basta que se adecue a un tipo penal y también lesione o ponga en peligro, sin justificación jurídicamente relevante, el interés y los valores sociales que el legislador quiso proteger. Es, además, esencial que exista de parte del agente una voluntad dirigida a realizar dicha conducta. Cuando estas condiciones se dan el Derecho exige que el autor del determinado comportamiento asuma su responsabilidad y responda por él.

El Derecho, como se sabe, no es un fenómeno normativo autónomo, materialmente hablando. Por el contrario, canaliza las conductas sociales, permitiendo algunas y prohibiendo otras, siempre en concordancia con lo que podríamos llamar el “querer” social. La sociedad quiere que se respeten ciertos valores, que se preserve la paz, el orden y que los individuos tengan siempre una razonable certeza de que sus conductas conforme a Derecho le garantizarán la seguridad y la protección del Estado. Y a pesar de que puedan existir valores perennes y, por lo tanto, bienes jurídicos intemporalmente protegidos, es evidente también que ese “querer” depende de creencias y disposiciones que se modifican con el cambio social.

El Derecho Penal platónico, por ejemplo, da una enorme importancia a todo lo sagrado y castiga con severas penas la contravención de las normas que protegen la institución y el culto religioso. Se ve en seguida que en el Derecho Penal platónico no hay una separación entre

la esfera jurídica, moral y religiosa. Por eso, gran parte de la filosofía penal platónica, en este punto, no tiene más que un valor histórico.

Platón llega a admitir a veces en su obra sólo el resultado objetivo de la acción como razón suficiente para la punibilidad. Incluso llega a sostener que los animales y los seres inanimados tienen responsabilidad penal. Así, por ejemplo, un caballo que encabritado provoque una caída grave o mortal a su jinete, debe ser ajusticiado. Y, sin embargo, hay también en Platón finas y acertadas distinciones conceptuales que, otra vez, solo se complementarán en la ciencia penal moderna. Tal es el caso de la teoría de la culpabilidad que Platón desarrolla atentamente en el Libro IX de *Las Leyes*, aunque, al menos aparentemente, de una manera poco clara.

Para entender mejor el problema conviene inscribirlo en un marco conceptual compatible con la perspectiva moderna.

Para que haya delito y, por tanto, quebrantamiento de la ley, no basta el resultado material; se requiere, además, y de modo esencial, el concurso de la voluntad. Si Proclo lanza la jabalina y esta se desvía y da en Menón causándole la muerte, el juez tendrá que investigar si la desviación de la jabalina fue un hecho fortuito o, por el contrario, un hecho voluntario. La participación de la voluntad en el hecho exterior constituye lo que tradicionalmente se llama “elemento subjetivo del delito”. En el Derecho Penal moderno este elemento subjetivo es denominado con el término “culpabilidad” e implica una “voluntad” culpable.³

En la legislación penal más actualizada el elemento subjetivo del delito presupone en todo caso la conciencia y voluntad de la acción u omisión y que puede adoptar dos formas fundamentales: el dolo y la culpa.

Hay presencia de dolo cuando el agente ha querido el hecho y se ha representado sus consecuencias; culpa hay, en cambio, cuando el hecho en sí no ha sido querido pero, de todos modos ha sido ocasionado por imprudencia o negligencia o, lo que es lo mismo, no se han tenido en cuenta las precauciones que, obligatoriamente, todo ser racional ha de considerar cuando realiza una acción que implica algún peligro. La culpabilidad supone, por tanto, un nexo psíquico entre el agente y el hecho exterior. Volviendo a nuestro ejemplo anterior. Frente a la muerte de Menón ocasionada por la jabalina de Proclo caben tres posibilidades:

³ Cfr. Alfonso Reyes. *Derecho Penal*. Tenis. Bogotá, 1996; Edmundo Mezger. *Derecho Penal*. Tomo I, pp. 51 y ss.; Reinhart Maurach, Kart H. Gössel y Heinz Zippf. *Derecho Penal*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995. Vol. II. Cap. IX “Las etapas de realización del delito culposo”.

- i) Que Proclo, por la razón que fuere, haya querido la muerte de Menón y que concibiendo y anticipando conscientemente los hechos, haya movido voluntariamente el brazo homicida con intención de dar en el cuerpo de Menón; en este caso habría dolo.
- ii) Que Proclo no se haya representado conscientemente la posibilidad de desviar la jabalina y, entonces, sin querer haya dado en Menón. Sin embargo, si lo hubiese pensado dos veces se habría dado cuenta que Menón estaba muy cerca del blanco y que, por tanto, era probable errar el blanco y dar con la jabalina en Menón: en este caso habría culpa.
- iii) Sería el caso que Proclo, al correr para tomar impulso, haya tropezado con un trozo de roca que sobresalía levemente del terreno y, como consecuencia de ello, haya perdido el control del proyectil y este, al escapársele de la mano, haya ido a dar en el cuerpo de Menón. Aquí el hecho aconteció por pura casualidad; es decir, no hubo ni dolo ni culpa y, obviamente, Proclo jamás quiso tal resultado: estaríamos aquí en presencia de un caso fortuito.

En los dos primeros casos el agente se hace merecedor de un severo o aminorado reproche, mientras que en el último caso ni siquiera se puede reprochar al agente simple ligereza. Pues bien, esta materia que ha sido intensamente discutida por la doctrina o teoría penal, dando origen a diversas teorías –como la psicológica o naturalista, la normativista y la finalista, entre otras–, fue consciente y detalladamente analizada por Platón por primera vez en la Historia.

Platón, en *Las Leyes, Libro IX*,⁴ aborda el problema del delito y trata de dotarlo de un fundamento filosófico, es decir, racional. Como la consecuencia del delito implica, como secuela necesaria, la pena, Platón ve claramente que la pena –extremo del Derecho– requiere legitimación.

Sin embargo, la doctrina del delito en Platón es, lamentablemente, algo confusa –según mi parecer– e incluso contradictoria, aunque no exenta de notables aciertos. Platón tiene claro que el “movimiento interior del alma”, por llamarlo con sus propias categorías, compromete y determina los hechos delictuales, de modo que el mero resultado no constituye en sí mérito suficiente para castigar a un individuo.

En la comisión del delito intervienen, pues, las dos potencias o facultades esenciales del “homo sapiens”: su *discernimiento* (o capacidad racional de tomar conciencia del hecho) y la *voluntad* (facultad que quiere o no quiere que determinado hecho conocido, anticipado

⁴ Cfr. *Las Leyes*. Edición Bilingüe por José Manuel Pavón y Manuel Fernández Galiano. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1960.

o proyectado por el entendimiento, acaezca o no en el mundo de los hechos).

El entendimiento o momento gnoseológico y la voluntad son momentos claves, pues, para determinar hasta dónde llega el delito o, incluso, si efectivamente lo hay, o si hay cuasi delito o ausencia de uno y otro, como vimos en el ejemplo del lanzamiento de la jabalina. Así, al menos, lo acepta –con mayor o menor intensidad– la ciencia penal moderna. Platón tuvo, a la hora de abordar el problema, la posibilidad de marcar una doctrina definitiva pero, lamentablemente, perdió la oportunidad –podríamos decir– por una convicción profundamente moral y filosófica, heredada de su maestro que, en definitiva, en *Las Leyes* se transforma en un prejuicio que inmoviliza y entorpece su pensamiento jurídico; nos referimos a la doctrina repetida en la *República*, el *Gorgias*, la *Apología* y otras obras, según la cual *el mal sólo se hace por ignorancia*. Esto significa, desde el punto de vista moral, que la intención torcida es querida por el sujeto sólo porque desconoce el bien. El sabio o filósofo, por tanto, que conoce el bien, jamás puede cometer injusticia.

En el plano jurídico el mal se llama *daño* y el movimiento que conduce a su realización, *acción*. La acción, a su vez, es motorizada por la voluntad, de suerte que si la voluntad quiere el daño estamos en presencia de –dice Platón– una *injusticia*, lo cual a su vez conduce procesalmente al hecho justiciable, hecho que implica tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y, finalmente, punibilidad.

Filosóficamente hablando, el delito en su conjunto y, por tanto, en cada uno de sus movimientos entraña, esencialmente, libertad. Tanto desde el punto de vista moral como jurídico, la libertad es la piedra basilar de la Ética y el Derecho. Algunos juristas, especialmente positivistas, evitan la cuestión de la libertad, porque consideran que sencillamente es un elemento metafísico que no admite prueba empírica, al contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con la lesividad. Ahí donde hay lesión de un bien jurídico empíricamente probado, hay también pie para la intervención del Derecho.

La idea de libertad personal parece que no fue desarrollada por los griegos, aunque hubo motivo para ello en el célebre discurso de Pericles a los atenienses; su momento oportuno sólo emerge con todas sus dramáticas y maravillosas consecuencias con el cristianismo.

Y es en este y a este propósito cuando Platón se plantea con plena lucidez el problema de las acciones voluntarias e involuntarias en el terreno del Derecho Penal y, contrariamente a lo que podría esperar un hombre moderno –y de seguro por su convicción filosófica que ahora actúa como prejuicio–, concluye de una manera paradójal, contraintuitiva y tal vez equivocada, al menos desde una perspectiva moderna.

Escuchemos, a este respecto, el diálogo del Ateniense con sus dos compañeros de viaje:

(Responde el Ateniense a una pregunta aclaratoria de Clinias):

At. “Que los malvados todos son en todo malvados *sin su voluntad*”. Lo cual se desarrolla en el razonamiento siguiente:

At. “Que el injusto es un malvado, y el malvado es malvado involuntariamente. Por otro lado, no es racional en modo alguno que lo voluntario se haga sin voluntad; por lo tanto, el injusto aparecerá obrando involuntariamente a los ojos de aquél que considera involuntaria la injusticia. Y así he de confesarlo yo también. Convengo en que todos los que delinquen lo hacen sin su voluntad...” (Lg. 860 d-e).

De suerte que, tratándose de los imanes, por ejemplo, Platón introduce una distinción: “¿Harás, pues, para ellos –dice a Clinias– una distinción entre *injusticias involuntarias* e *injusticias voluntarias* y estableceremos castigos mayores para las faltas e injusticias involuntarias y menores para las otras, o bien lo mismo para todos, pues no hay en absoluto injusticias voluntarias?” (Lg. 860 e; 861 a).

Consecuencia: los castigos serán los mismos para todos, puesto que no existen injusticias voluntarias. En otras palabras, y según su opinión, las injusticias no se diferencian en lo tocante a la voluntariedad e involuntariedad. Esta conclusión contraria al Derecho Penal moderno requiere de una explicación y Platón la da. Primero ha de tenerse presente que todos los daños son injusticias, pero de ahí no se sigue que haya dos clases de injusticia: las voluntarias y las involuntarias. Por cierto, la injusticia es una sola para el que la sufre.

A lo que ha de mirar el legislador es la relación entre la injusticia y el daño, piensa Platón. En primer lugar, ha de tratar mediante la ley de reparar el daño en cuanto sea posible, por decirlo así, volviendo a levantar lo que se ha dejado caer, o compensando lo que por la injusticia se ha perdido. Luego, el centro de gravedad del delito se desplaza desde la *voluntad* a la idea de *injusticia*. Primeramente habrá que tener claro qué se entiende por justicia, para luego conocer su contrario, la injusticia. La injusticia acontecerá, entonces, cuando el alma quede dominada por el arrebató u ofuscación, el temor, el placer, la pena, la envidia o cualquier otro deseo destructivo tanto si produce o no daño objetivo.

En cambio, lo contrario, la búsqueda de lo bueno personal y social, aun cuando pueda causar algún daño objetivo, debe ser calificado como justo.

Según este esquema habría entonces varias clases de culpa, entendiendo por esta básicamente un desarreglo del alma, por ejemplo, arrebató y miedo; placer y concupiscencia, y el abandono o pérdida de la opinión verdadera (ignorancia).

At. “Cuando alguien cometa un acto injusto, grande o pequeño, la ley le enseñará y le forzará o no osar nunca jamás hacer voluntariamente semejante cosa o a hacerla con mucho menos frecuencia, esto además del pago del daño” (Lg. 862 d).

La ley, mediante la pena, estará encaminada a que odie la injusticia o, al menos, a que no odie la justicia en su esencia. De toda esta legislación y principios jurídicos se siguen algunas consecuencias curiosas para el propio pensamiento jurídico penal de Platón, ya que las conclusiones no parecen seguirse de las premisas previamente establecidas. He aquí dos casos:

- i) Si alguien, sin su voluntad, en certámenes, juegos públicos o simulacros de guerra, da muerte a un amigo, quede impune.
- ii) Pero si alguien da muerte a alguien por su propia mano, pero involuntariamente, tanto si lo ha hecho con su propio cuerpo como con instrumentos, algún proyectil o algún brebaje, sufrirá castigo (Lg. 865 a-c).

Para eliminar la aparente paradoja Platón quiere concluir primero que la participación de la voluntad es irrelevante y, segundo, que en el primer caso no habría injusticia, pero en el segundo, sí.

La pregunta es, al menos en el segundo caso: ¿Cómo puede ser eso si la injusticia es involuntaria?

La respuesta pareciera ser: La injusticia es involuntaria si es ignorancia, pero entonces merece castigo, según ii). Pero esto no parece ser compatible con lo que nos dijo al principio, a saber, que el que comete una injusticia involuntaria debe quedar impune porque, precisamente, actuó por ignorancia y la ignorancia parece ser eximente de responsabilidad penal.

Por el contrario, el que sabe lo que es injusto y, sin embargo, obra voluntariamente, ése sí merece castigo, pero esto es imposible, según el principio del cual parte Platón, puesto que nadie hace el mal voluntariamente.

A continuación Platón aborda y describe varios tipos penales con bastante perspicacia y sabiduría y en esto sí resulta su pensamiento completamente actual. Tal es el caso del homicidio por arrebató y ofuscación, el homicidio premeditado, el arrebató deliberado, el parricidio, etc. Sin embargo, hasta donde hemos podido ver no hay coherencia, al menos completa, entre los antecedentes y los consecuentes. Así y todo, hay un factor novedoso y muy actual en la teoría penal platónica, a saber, la consideración de las circunstancias mentales o íntimas que preceden consciente o inconscientemente al delito.

3. Teoría de la pena

El dolo, dicen los penalistas, es la forma típica de la voluntad culpable y, en cierto modo, su verdadera forma. Siendo, pues, el delito violación de un mandato legal, la desobediencia, la rebelión es plena y completa sólo cuando el sujeto ha querido el hecho punible.

El Derecho prescribe, por tanto, genérica o particularmente, el *deber ser* de un comportamiento, haciendo de la conducta contraria al mismo, el antecedente necesario de una imputación de consecuencia. Esta consecuencia, en el Derecho Penal, se denomina *pena*. Todo el mundo admite que la consecuencia del delito concluye en la pena, pero las divergencias se levantan de inmediato cuando comenzamos a preguntarnos por la naturaleza de la pena (¿qué es la pena?) y, sobre todo, cuando indagamos acerca de su finalidad.⁵

De entrada hay que decir que la aplicación de la pena a partir de la modernidad radica única y exclusivamente en el Estado. Solo este tiene *poder punitivo*. Este ha sido un paso importante para superar la justicia criminal privada, especialmente la revancha, la venganza y la vendetta. Los actos criminosos que atenten o destruyan bienes privados tienen un alcance mayor que sobrepasa a los particulares para ingresar en la esfera del interés general protegido por el Estado. No entraremos aquí a describir la evolución histórica de la pena, aunque sí vale el esfuerzo de consignar que entre griegos y romanos algunas penas quedaban en manos de los ofendidos. Así lo entiende también Platón, al menos en lo tocante a la autoría de cierto tipo de delitos, por ejemplo, los que tienen que ver con el homicidio de esclavos o con el homicidio contra esclavos.

Hoy casi nadie discute que la pena sea ontológicamente un mal. Un sufrimiento que se irroga a alguien por la violación de un mandato. Específicamente la pena, en sentido jurídico penal, consiste en la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio del Derecho Penal a un sujeto imputable que ha sido declarado responsable de un hecho punible.⁶ Desde el siglo XIX podemos distinguir nítidamente, por obra primero de filósofos y luego de penalistas, las dos corrientes dominantes e incompatibles sobre la pena, corrientes que llegan hasta nuestros días: la teoría *retribucionista* y la teoría *prevencionista*.

Según Kant, se castiga *quia peccatum est*, esto es, porque se ha delinquido. Esta es una exigencia moral de la justicia que no mira ni

⁵ Cfr. Juan O. Cofré. "Sobre la Legitimación Racional de la Pena". *Estudios de Deusto* (Derecho). Vol. 48/2. Julio-Diciembre 2000.

⁶ Cfr. Alfonso Reyes. *Derecho Penal*, p. 245, *op. cit.*

debe mirar a ningún fin práctico, precisamente, porque el hombre es siempre fin y nunca medio para conseguir fines externos a él mismo. Hegel también asume una posición retribucionista, pero no por motivos morales como Kant, sino estrictamente por razones jurídicas. El delito es rebelión del individuo contra la voluntad de la ley y por eso el Derecho exige como reparación una pena. De lo contrario, el orden jurídico y la autoridad del Estado quedarían irremediabilmente quebrantados con la consiguiente pérdida de seguridad y certeza jurídica.

Otros filósofos, en cambio, como los empiristas ingleses, y como Schopenhauer en Europa, piensan todo lo contrario. La pena no puede ser un fin en sí misma, sino un medio para conseguir resultados prácticos útiles a la sociedad y al mismo individuo penalizado. Devolver mal por mal sería mera venganza indigna de hombres racionales. Hay todavía una tercera opción que pretende compatibilizar ambas teorías y sostiene que la retribución no impide la prevención.

Las tres teorías esbozadas adolecen de severos problemas de coherencia jurídica y moral, pero no entraremos en ello. Pero sí hay que decir que Platón, por ejemplo, en el *Gorgias*, defiende la idea de la pena correccional o medicinal. Al que delinque se le hace un bien al castigarlo. Primero, porque el castigo borra la culpa y deja nuevamente su alma en paz y, segundo, porque le permite volver a la vida social.

Este pequeño exordio está destinado a mostrar, ahora sí, la genialidad de Platón, quien sólo de paso hace una afirmación trascendental en el *Protágoras*. En efecto, hace decir al *Amigo* a propósito de la pena:

“Porque nadie castiga a los malhechores prestando atención a que hayan delinquido, a no ser quien se venga irracionalmente como un animal. Pero el que intenta castigar, con razón se venga del crimen cometido –pues no se lograría hacer que lo hecho no haya acaecido– sino con vistas al futuro, para que no se obre mal de nuevo ni éste mismo, ni otro, al ver que éste sufre su castigo y el que tiene ese pensamiento piense que la virtud es enseñable. Pues castiga a efectos de disuasión. De modo que tienen semejante opinión cuantos castigan en público o en privado”.

Creo que se puede correctamente afirmar que la ciencia y la filosofía penal de los siglos XIX y XX, especialmente alemana e italiana –que son las que han influido mayormente en el mundo occidental–, en esencia no han superado la antinomia planteada por Platón en este Diálogo. Desde luego, tal como hicieron los filósofos modernos, han perfeccionado y ensanchado los argumentos en uno u otro sentido, pero sin romper los marcos teóricos en que la genialidad de Platón dejó inscrito el problema. Esto demuestra, pues, que, en efecto, cuando se trata de Platón –aunque muchas de sus ideas pudieran estar superadas y ya sólo formen parte de la historia de la filosofía– algunos de sus planteamientos filosóficos han sido y son, sencillamente, insuperables.