

TEORÍA DE LA PENA EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE GEORG WILHEM FRIEDRICH HEGEL

“El delito como negación del Derecho y la pena como la negación de esta negación, como anulación del delito, que de lo contrario tendría validez y, con ello, como restablecimiento del Derecho. La anulación del delito es retribución en cuanto ésta es conceptualmente una lesión de la lesión”.⁶⁶

JUAN CARLOS GÓMEZ NIETO

El presente trabajo tiene como propósito abordar la teoría de la pena propuesta por G.W.F. HEGEL en su obra, haciendo especial énfasis en los postulados expuestos en su texto *principios generales de la filosofía del derecho*.

Cuando nos ubicamos en el pensamiento *hegeliano* con el propósito de hablar de la pena, resulta necesario abordar previamente los conceptos de derecho, delito e injusto, para así al final abordar la relación entre delito y pena.

Tenemos entonces que, en primera medida, para HEGEL el derecho es sinónimo de libertad. HEGEL, a diferencia de KANT, no se conforma con la idea de libertad, sino que plantea al derecho como la materialización de la idea de libertad, definiendo al derecho como *el reino de la libertad realizada*.

En su obra sobre los *principios generales de la filosofía del derecho* y en su *enciclopedia de las ciencias filosóficas*, HEGEL aborda la temática del *Espíritu*, concepto que se encuentra compuesto por tres aristas: i) el *espíritu subjetivo*, ii) el *espíritu objetivo* y, finalmente iii) el *espíritu absoluto*. HEGEL se refiere con el término de *Espíritu* a todo lo que pertenece al hombre como hombre, a lo específicamente humano, pero no a su aspecto particular, sino en su carácter más general.⁶⁷

En este sentido, dice el filósofo alemán que el delito resulta ser una negación del derecho, es decir, una violación a la libertad. Cuando el delincuente exterioriza un comportamiento delictivo pretende que su voluntad tenga validez, tiene la pretensión de afirmar que no reconoce el ámbito de libertad que lesiona con su actuar. Es así como para HEGEL, el delito es la contradicción al derecho en cuanto a derecho, es una exteriorización de la voluntad del sujeto que resulta ser positiva externamente pero nula en sí misma al contradecir el derecho.

Sobre estas tres categorías del concepto de *Espíritu*, HEGEL explica que obedecen a tres momentos distintos de la naturaleza humana, siendo el *espíritu subjetivo* una manifestación

⁶⁶ CLAUS ROXIN. Derecho penal parte general tomo I. Civitas. Madrid (2010). Pág. 83

⁶⁷ JORGE AURELIO DÍAZ. Hegel: Filosofía del derecho, en: Estudios de Filosofía Política. Varios autores (Luis Eduardo Hoyos Editor). Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2004) Pág. 270

interna del humano conforme a su racionalidad, el *espíritu objetivo* como el momento de auto reconocimiento del individuo en la esfera exterior a través de la interacción intersubjetiva, y, por último, siendo el *espíritu absoluto* la síntesis resultante de las dos etapas anteriores, esto es, el lugar que ocupa la *eticidad* en el pensamiento *hegeliano*.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario ubicarnos en el espíritu objetivo a la hora de analizar la teoría de la pena en el autor, puesto que es allí en donde desarrolla su teoría del derecho penal, del delito y de la pena.

Como mencionamos hace unas pocas líneas, HEGEL concibe el derecho como la realización de la idea de libertad, para él, de nada sirve al hombre saber que puede ser libre si dicha libertad no se realiza en el mundo exterior; la libertad es reconocimiento frente a los demás, es capacidad de aprehender las cosas del mundo, de ahí que HEGEL dé tanta importancia al derecho de propiedad, puesto que en el mismo no solo se puede observar la capacidad de aprehensión del sujeto sobre los objetos, sino que además, requiere un reconocimiento por parte de los otros que son iguales al sujeto. En este sentido también lo interpreta JORGE AURELIO DÍAZ:

Hegel comienza por analizar la propiedad como la primera manifestación de la libertad humana. En esta esfera inicial, y por lo mismo inferior en cuanto más abstracta, el ser humano aparece como persona, es decir, como agente capaz de hacer abstracción de todo, de modo que desde esa misma abstracción exige ser reconocido por sus semejantes (...) el reconocimiento comienza por el hecho simple de tomar posesión de algo. ⁶⁸

Siguiendo esta idea, el derecho da vida a la libertad, ⁶⁹ motivo por el cual, un comportamiento contrario al derecho no puede ser entendido como libre, sino precisamente como contrario a la misma, esto es, como un arbitrio subjetivo del sujeto, el delito resulta siendo una infracción a la libertad de los demás, y por tanto también a la del propio sujeto.

Para mayor precisión, veamos como el autor en comento procede a definir el delito en sus *Principios fundamentales de la filosofía del Derecho*:

La primera violencia como poder ejercitado por el ser libre y que viola la existencia de la libertad en su significado concreto, el Derecho en cuanto Derecho, constituye el delito; el juicio negativamente infinito en su pleno significado, por el cual se niega no solo lo particular, la succión de una cosa bajo mi voluntad, sino, a la vez, lo universal, lo infinito en

⁶⁸ JORGE AURELIO DÍAZ. El pensamiento político de Hegel, en Estudios de Filosofía Política. Varios autores (Luis Eduardo Hoyos Editor). Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2004). Pág. 226

⁶⁹ Entendemos aquí “*dar vida*” como permitir que la idea de libertad se realice materialmente.

el predicado de lo mío, la capacidad jurídica, es decir, sin la intervención de mi opinión y justamente contra ella; todo esto constituye la esfera del Derecho Penal. ⁷⁰

Como se desprende de los párrafos hasta aquí citados de la obra del autor, se tiene que el delito es una contradicción al derecho abstracto en cuanto a derecho, es una manifestación que es en sí misma nula, puesto que si bien es positiva en cuanto a su existencia en la esfera exterior del comportamiento, la misma no puede ser entendida como válida, puesto que su naturaleza es nula como contradicción al espíritu objetivo. ⁷¹

Dicho lo anterior, explica por qué el delito como manifestación de violencia por parte del sujeto se contesta mediante una reacción también violenta, veamos:

El hecho de que la violencia se destruye en su concepto, reside la verdadera explicación del por qué la violencia es anulada con violencia; por consiguiente, ella no sólo es condicionalmente jurídica, sino necesaria, es decir, como segunda violencia, que es una anulación de una primera violencia. ⁷²

(...)

El Derecho abstracto es Derecho de violencia, porque lo injusto contra aquél, es una violencia contra la existencia de mi libertad, es una cosa externa; la conservación de esta existencia frente a la violencia, es por eso mismo, como una acción externa y como una violencia que anula la primera.

⁷³

De las ideas expuestas se observa cómo la pena aparece como reafirmación del derecho, es decir, como una negación del delito, que es a su vez la negación del derecho en cuanto a derecho, de ahí que el autor llegue a describir a la violencia de la pena como la anulación de la primera violencia; la pena es, entonces: la negación de la negación del derecho. ⁷⁴

⁷⁰ GEORG WILHEM FRIEDRICH HEGEL. Principios generales de la filosofía del derecho.

Parágrafo 95

⁷¹ Así expresa esta idea en el parágrafo 97: *“La vulneración del Derecho como tal es, claramente, una existencia positiva, exterior, que es en sí misma nula. La manifestación de su nulidad es el anulamiento de la existencia de aquella vulneración; es la realidad del Derecho con necesidad que se concilia consigo misma mediante la negación de su vulneración”.*

⁷² GEORG WILHEM FRIEDRICH HEGEL. Principios generales de la filosofía del derecho.

Parágrafo 96

⁷³ GEORG WILHEM FRIEDRICH HEGEL. Principios generales de la filosofía del derecho.

Parágrafo 94

⁷⁴ Así también lo expresa CARMEN ELOISA RUIZ LOPEZ. Teoría de los fines de la pena, en: Lecciones de derecho penal parte general. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2011). Pág. 31: *“Al imponerse la pena se está negando la existencia del delito como nueva norma con la que se pretende establecer la licitud de la conducta. De esta manera se fundamenta la dialéctica de la negación de la negación. La libertad sin responsabilidad no es realmente verdadera libertad, sino mero arbitrio subjetivo.”*

La pena entonces se muestra no solo como manifestación, sino como una necesidad de la sociedad, puesto que la voluntad del delincuente constituye un arbitrio subjetivo que pretende obtener validez, es una forma de comunicación defectuosa, según la cual, el sujeto pretende que su comportamiento se convierta en una máxima de la identidad social, motivo por el cual, la pena aparece como necesaria a efectos de confirmar la validez del derecho y de expresar la nulidad del delito, para de esta manera mantener la identidad de la sociedad que la norma encarna.

Esta idea es igualmente expuesta y desarrollada por JAKOBS al afirmar que la prestación que realiza el Derecho penal consiste en contradecir a su vez la contradicción de las normas determinantes de la identidad de la sociedad. El derecho penal confirma, por tanto la identidad social. El delito no se toma como principio de una evolución ni tampoco como suceso que deba solucionarse de modo cognitivo, sino como comunicación defectuosa, siendo imputado este defecto al autor como culpa suya.⁷⁵

Consideramos supremamente valiosa la interpretación que en este sentido aporta LESCH, cuando afirma que dicha confirmación del ordenamiento posee una dimensión histórico-dialéctica así como también funcional-social y por tanto HEGEL diferencia entre una necesidad interna y una necesidad externa de la pena.⁷⁶ Veamos entonces como expone LESCH en primera medida la necesidad interna de la pena que se desprende del pensamiento filosófico jurídico de HEGEL⁷⁷:

En la necesidad interna de la pena, Hegel expone el delito y su superación dentro del Derecho abstracto como consecuencia del automovimiento del concepto de Derecho, de tal manera que el injusto tan sólo significa una fase (histórica) del desarrollo, o un simple movimiento del derecho: Dice Hegel a este respecto: Con un delito se ve algo alterado, y la cosa existe en esa alteración; pero esta existencia es lo contrario de ella misma y por lo tanto, en sí, nula. Lo nulo es haber eliminado el derecho en cuanto Derecho. En efecto, el Derecho, en cuanto absoluto, no puede ser eliminado, por lo que exteriorizar el delito es en sí algo nulo, y esa nulidad es la esencia del actuar delictivo. Pero lo que es nulo, debe manifestarse como tal, esto es, presentarse a sí mismo como autolesionable. El hecho delictivo no es algo principal, positivo, al que sigue la pena como negación, sino que es algo negativo, de tal manera que la pena es tan solo la negación de la negación. El Derecho efectivo es pues la superación de esa lesión; el Derecho muestra precisamente con ellos su validez y se acredita como algo que necesariamente tiene que existir de forma mediata. Esto por lo que respecta a la mencionada necesidad interna de la pena.⁷⁸

⁷⁵ GÜNTHER JAKOBS. Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (1996). Pág. 11

⁷⁶ HEIKO H. LESCH. La función de la pena. Dykinson. Madrid (1999). Pág. 17

⁷⁷ En este punto optamos por traer la cita completa a pesar de su extensión en razón a que el pensamiento expuesto por LESCH resulta ser tan claro que se dificulta sintetizar la idea conservando la claridad de la exposición.

⁷⁸ HEIKO H. LESCH. La función de la pena. Dykinson. Madrid (1999). Pág. 17

Y a su vez, en cuanto a la llamada necesidad externa de la pena:

*Por el contrario, en la necesidad externa de la pena, de lo que se trata es del mantenimiento de la identidad social. La ley especial-formal que se objetiva mediante el delito despliega también un efecto dañoso para la realidad empírico-social, efecto que se encuentra localizado en el ámbito de las condiciones comunicativas de vigencia del Derecho. Mediante el delito se presenta algo como real que, en verdad, no lo es. Si el delito queda sin pena arruina la sociedad. Hay que manifestar pues que se trata de una mera apariencia de delito, que si no tendría vigencia, hay que mostrar expresamente que el delito no tiene vigencia, que la norma general quebrantada puesto que es racional sigue siendo real, que esa norma reclama vigencia real, que uno se sigue manteniendo en derecho cuando continua tomando esa norma como modelo de orientación para el propio comportamiento.*⁷⁹

En este sentido puede interpretarse que al observar la pena como reafirmación del derecho frente al delito, la misma tiene una naturaleza retributiva, no obstante lo anterior, HEGEL no expone una retribución como la mantenida por KANT, según la cual la medida de la pena es el talión, sino que opta por hacer otras consideraciones que permiten establecer por qué las penas han variado en las distintas sociedades y momentos históricos⁸⁰, manifestando que *un código penal pertenece, por tanto, ante todo a su tiempo y al estado en que se encuentra la sociedad civil. Así pues, en Hegel la pena es absoluta en lo conceptual, pero en su concreta configuración es relativa al respectivo estado de la sociedad.*^{81,82}

En razón a las anteriores precisiones, el profesor FERNANDO ARBOLEDA RIPOL afirma que es incorrecto intentar ubicar a HEGEL en las teorías de la pena absolutas o relativas, puesto que en las primeras se pena en razón a que ha existido un delito y en las segundas, en razón a que el delito no se vuelva a presentar, mientras que *en HEGEL la pena se impone para que el delito no deje de ser delito.*

17

No es retributiva en un sentido Kantiano puesto que la medida se realiza en cuanto a valores, pero tampoco es relativa puesto que *está totalmente de acuerdo con KANT al no reconocer tampoco metas preventivas como intimidación y corrección como fines de la*

⁷⁹ HEIKO H. LESCH. La función de la pena. Dykinson. Madrid (1999). Pág. 17 a 18

⁸⁰ Al respecto se pronuncia JAKOBS “*Dado que Hegel no interrelaciona hecho y pena como hechos externos, sino como sucesos dotados de significación, ya no se trata –como en Kant- de una igualdad de género, sino de igualdad según el valor de los mismos. Con lo que Hegel se da cuenta de que la pena necesaria corresponde al poder de la sociedad ya seguro de sí mismo, es decir, que en sociedades consolidadas puede rebajarse la medida de la pena, pues en ellas es más reducida la peligrosidad de la acción para la sociedad*” en GÜNTHER JAKOBS. Derecho penal parte general. Marcial Pons. Madrid (1997). Pág. 23

⁸¹ GÜNTHER JAKOBS. Derecho penal parte general. Marcial Pons. Madrid (1997). Pág. 23

⁸² Así lo expone el mencionado profesor en la exposición del curso de Teoría de la Pena dictado en el programa de Maestría en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.

*pena: según declara: con la fundamentación de la pena de esta manera, es como cuando se levanta un palo contra un perro: y al hombre no se le trata según su honor y libertad, sino como a un perro.*⁸³

A nuestro modo de ver, el aspecto más interesante frente a la teoría de la pena expuesta por HEGEL, es aquél en el cual manifiesta que la pena se muestra como un derecho del delincuente, mediante el cual, se le honra conforme a su racionalidad. Veamos entonces el párrafo en el cual expresa dicha idea:

*La vulneración que afecta al delincuente no es sólo justa en sí –como justa es, a la vez, su voluntad, que es en sí y la existencia de su libertad, el Derecho-, sino que también es un derecho impuesto en el delincuente mismo, esto es, en su voluntad existente, en su acción. Porque en su acción, como acción de un ente racional, está implícito un universal; el que por medio de ella está instituida una ley, a la que el delincuente ha reconocido por sí, y bajo la cual puede ser asumido, como bajo su derecho.*⁸⁴

A manera de conclusión, podemos afirmar que en HEGEL se encuentra postulada la teoría del delito y de la pena con mayores contenidos sociales construida hasta ahora. Para este autor, el Espíritu está constituido por la subjetividad y la objetividad de la naturaleza humana, llegando a sí a una síntesis en la cual el mundo cobra sentido para construir la identidad del sujeto y la sociedad. Siguiendo esta línea, la idea de libertad se ve materializada en el mundo mediante el derecho, lo cual implica la capacidad del hombre de relacionarse con los objetos y con los demás sujetos mediante la interacción social.

Siendo entonces el derecho libertad, el delito se muestra como una violación a la libertad, y por tanto, una lesión al derecho en cuanto a derecho, lo que constituye una pretensión del delincuente de alterar la identidad de la sociedad que el derecho mismo contiene. Frente a la aparición del delito debe aparecer la pena como una necesidad compuesta por dos aspectos: i) la primera que busca reafirmar el derecho en cuanto a derecho, esto es, mediante la negación del delito, que es a su vez la negación del derecho (la denominada necesidad interna), ii) y la segunda, como la necesidad de reafirmar la identidad social que surge del derecho y de las normas que lo conforman, esto es, reafirmar que a pesar de la ocurrencia del delito se puede confiar que la norma sigue vigente a pesar de su contradicción y que resulta válido seguirse guiando y orientando por la misma, es decir, la reafirmación de la expectativa cognitiva de la norma.

También resulta importante recordar que si bien la pena se muestra retributiva en cuanto al aspecto de su necesidad, no puede considerarse como absoluta en su medida, puesto que el autor es claro al afirmar que las penas son el producto del desarrollo de la sociedad según el momento histórico.

⁸³ CLAUS ROXIN. Derecho penal parte general tomo I. Civitas. Madrid (2010). Pág. 83

⁸⁴ GEORG WILHEM FRIEDRICH HEGEL. Principios generales de la filosofía del derecho. Parágrafo 100

BIBLIOGRAFÍA⁸⁵

ARTHUR KAUFMANN. Filosofía del derecho. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2006).

CARMEN ELOISA RUIZ LOPEZ. Teoría de los fines de la pena, en: Lecciones de derecho penal parte general. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2011).

CLAUS ROXIN. Derecho penal parte general tomo I. Civitas. Madrid (2010).

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Y JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES. Funcionalismo y normativismo penal. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2013).

EUGENIO RAUL ZAFARONI. Manual de derecho penal parte general. Ediar. Buenos Aires (2015).

FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ. Antijuridicidad penal y sistema del delito. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2003).

GEORG WILHEM FRIEDRICH HEGEL. Principios generales de la filosofía del derecho.

GÜNTHER JAKOBS. Derecho penal parte general. Marcial Pons. Madrid (1997).

GÜNTHER JAKOBS. Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (1996).

GUNTHER TEUBNER. El derecho como sistema autopoiético de la sociedad global. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2015).

HASSO HOFMANN. Filosofía del derecho y del estado. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2002)

HEIKO H. LESCH. La función de la pena. Dykinson. Madrid (1999).

JORGE AURELIO DÍAZ. El pensamiento político de Hegel, en Estudios de Filosofía Política. Varios autores (Luis Eduardo Hoyos Editor). Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2004).

JORGE AURELIO DÍAZ. Hegel: Filosofía del derecho, en: Estudios de Filosofía Política. Varios autores (Luis Eduardo Hoyos Editor). Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2004).

⁸⁵ Se exponen aquí las tanto las fuentes citadas como las consultadas para la elaboración del texto.

JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA. Derecho penal parte general, teoría del delito y de la pena vol. II. Ibañez. Bogotá (2012).

JUAN PABLO MAÑALICH R. Norma causalidad y acción. Marcial Pons. Madrid (2014).

MARCO GERARDO MONROY CABRA. Introducción al derecho. Temis. Bogotá (2015). Pág.

ROBERTO GARGARELLA. Castigar al prójimo. Siglo Veintiuno Editores. Buenos Aires (2016). Pág.

TATJANA HÖRNLE. Teorías de la pena. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2015).

VARIOS AUTORES. El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo. Universidad Externado de Colombia. Bogotá (2008)