

La teoría de la pena en *El camino de la vida* de Lev Tolstói

Alejandro J. Rodríguez Morales

Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela

ajrodriguezmorales@gmail.com | ORCID: 0009-0006-6498-1049

Recibido: 7 de marzo de 2024. **Aceptado:** 21 de agosto de 2024.

Resumen

Se analizan, desde la perspectiva de las denominadas teorías de la pena, un conjunto de reflexiones llevadas a cabo por Lev Tolstói en su libro *El camino de la vida*, a los fines de resaltar la concepción que el escritor ruso tenía de la sanción penal como respuesta ante la comisión de un delito. Se contrastan las afirmaciones de Tolstói sobre el castigo con la discusión en la dogmática penal respecto a la pregunta sobre la finalidad de la pena y se procura situar la posición de Tolstói en el cúmulo de las diversas teorías postuladas al respecto.

Palabras clave: pena | delito | castigo | retribución | prevención | derecho penal

The punishment theory in “*The way of life*” by Lev Tolstoy

Abstract

A set of reflections carried out by Lev Tolstoy in his book “The Path of Life” are analyzed from the perspective of the so-called theories of punishment, in order to highlight the conception that the Russian writer had of punishment as a response to the commission of a crime. Tolstoy's statements about punishment are contrasted with the discussion in criminal theory regarding the question about the purpose of punishment and an attempt is made to place Tolstoy's position in the set of the various theories postulated in this regard.

Keywords: punishment | crime | punishment | retribution | prevention | criminal law

1. Introducción al tema

Una pregunta que la dogmática penal se ha venido haciendo desde hace no poco tiempo es la concerniente a cuál es la finalidad de la pena, es decir, qué fin se procura alcanzar con la imposición de un castigo a aquella persona que ha perpetrado un delito (Rodríguez Morales, 2001, 2021). Se podría decir que se trata de un tema de permanente actualidad, incluso de uno infinito o una “historia sin fin”.¹

No obstante ello, tal pregunta sobre el fin de la pena es una que desde hace incluso más tiempo se han formulado asimismo innumerables filósofos y pensadores a lo largo de la historia de la humanidad (podrían venir a la mente de forma bastante rápida los casos paradigmáticos de Kant y de Hegel, pero también de Platón y sus *Diálogos*).

Ahora bien, es posible encontrar reflexiones que se encuentran íntimamente vinculadas con lo que se conoce como la teoría de la pena en algunos lugares insospechados y, probablemente, no necesariamente tan conocidos ni mucho menos citados y estudiados.

En estas breves líneas quiere hacerse referencia precisamente a uno de esos lugares. Se trata nada más y nada menos que de uno de los grandes nombres de la literatura universal, como lo es el del reconocido escritor ruso Lev Tolstói (Yásnaia Poliana, Tula, Rusia, 9 de septiembre de 1828 – Astápoovo, ahora llamada Lev Tolstói, Rusia, 20 de noviembre de 1910).

Como se sabe, Tolstói es conocido por haber escrito grandes obras literarias del género narrativo como *Guerra y paz*, *La muerte de Iván Illich* y *Anna Karenina*. A pesar de lo anterior, también es cierto que Tolstói igualmente es el autor de una extraordinaria obra diarística y ensayística, la cual refleja especialmente el carácter humano y espiritual del escritor ruso y que resulta de una enorme riqueza y con tanta calidad como la de sus célebres novelas.

En noviembre de 2019 fue publicado un libro de Tolstói que, hasta entonces, había permanecido inédito en español y que además fue la última obra escrita por el reconocido escritor, una que incluso no pudo terminar de revisar porque la muerte le quitó la oportunidad de hacerlo. Se trata del libro titulado *El camino de la vida* (Ediciones Acantilado, España, 2019), traducido por Selma Ancira (a quien también se deben las excelentes traducciones, entre otras obras, de los dos volúmenes de sus Diarios, que Tolstói escribió entre 1847 y 1910, de más que recomendada lectura).

En *El camino de la vida* Tolstói se ocupa de expresar su pensamiento a través de diversas consideraciones, que se nutren por lo demás de una multiplicidad de fuentes pero que se entremezclan con el propio pensamiento del autor –y que podría decirse, en consecuencia, hace suyas–, en torno a temas que consideró fundamentales conocer y discernir adecuadamente para el perfeccionamiento espiritual, tales como la fe, el alma, el amor, los excesos, Dios, el esfuerzo, la palabra, la veracidad, la humildad, el pensamiento, la abnegación, los males, la vanidad y la muerte, entre otros tantos.

Es debido a lo antedicho que el propio Tolstói, en el prolegómeno a este libro, de alguna forma comunica a la posteridad lo que perseguía con la confección de esta obra extraordinaria, señalando lo siguiente: “Para que el hombre pueda llevar una vida de bien, es necesario que sepa lo que debe y lo que no debe hacer. Para saberlo, debe entender qué es él mismo y qué el mundo en el que vive” (2019: 13).

Ahora bien, lo que en concreto se quiere resaltar en este punto es que en *El camino de la vida* Tolstói también dedica un capítulo (o fascículo) entero al tema del castigo, motivo por el cual se han querido escribir estas sucintas consideraciones al respecto a objeto de presentar aquí la visión que el escritor ruso sostenía en cuanto a lo que la dogmática penal denomina la teoría de la pena.

Antes de ello, de cualquier manera, conviene hacer al menos una síntesis referente en términos generales a la teoría de la pena o, mejor dicho, a las principales posiciones o perspectivas que se pueden asumir en cuanto a cuál es la finalidad de imponerle a alguien una pena como correlato o consecuencia de la comisión de un delito.

En ese sentido, es posible señalar que en cuanto al tema en cuestión la doctrina ha estado dividida, por lo que puede aludirse a una mayoritariamente aceptada clasificación de las teorías que tratan de explicar el porqué de la pena, en tres grupos determinados: el de las llamadas *teorías absolutas o retributivas*; el de las *teorías relativas o preventivas*; y el de las *teorías unitarias, eclécticas o de la unión*, grupos estos en los cuales suelen subsumirse las diversas perspectivas respecto del fin de la pena, reseñadas de manera muy semejante por una gran cantidad de autores.²

De esta manera, sin pretender hacer aquí una exposición exhaustiva de cada una de esas teorías de la pena, puede decirse en primer término que las denominadas *teorías absolutas o retributivas* se caracterizan, y de allí su denominación, porque entienden que la pena tiene como finalidad la *retribución* del mal causado por el autor del delito, entendiendo este también como un mal. Pero además, estas teorías acuden a la necesidad de preservar o realizar valores *absolutos*, como la justicia o el afianzamiento del derecho.

Así, estas teorías atribuyen a la pena como fin la aplicación de un mal para retribuir otro mal (el delito), esto es, conciben a la pena como un mal impuesto al autor del hecho delictivo, por lo que se trata precisamente de una retribución. De acuerdo a esta tendencia, entonces, la pena no cumple ninguna finalidad social, por cuanto lo que se procuraría sería hacer valer el imperio de la justicia o del derecho.

Por su parte, estas teorías suelen dividirse en dos vertientes, correspondientes al pensamiento de dos eminentes filósofos que se ocuparon también del tema. De esta forma, se habla por una parte de una teoría de la retribución moral, la cual fundamenta la finalidad de la pena en la consecución del elemento axiológico “justicia”, que se encuentra presente en toda la obra de Immanuel Kant, exponente fundamental de esta perspectiva, y que puede verse plasmada claramente en su *Metafísica de las costumbres*.

Para Kant la pena tiene como fin alcanzar la justicia a través de un sufrimiento por el mal que ha cometido el autor del delito, por sobre todas las cosas, para que la justicia domine en la tierra. Es inconcebible para esta teoría que la pena cumpla una finalidad dirigida al bienestar social o al mejoramiento del individuo, toda vez que de ser ello así se estaría instrumentalizando a la persona, al ser humano, lo cual va contra su misma dignidad, ya que uno de los imperativos categóricos propugnado por Kant está formulado así: “Obra de tal manera que consideres a los demás no como un medio sino como un fin en sí mismos”. Por ello, si se aceptara tal instrumentalización del ser humano, se estaría infringiendo dicho imperativo categórico.

Es por ello que el filósofo alemán afirma que la pena “no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsele solo porque ha delinquido” (Kant, 2005: 166).

De igual forma Kant llegó a sostener lo siguiente:

Incluso en el caso de que una sociedad con el acuerdo de todos sus miembros acordara unánimemente disolverse (por ejemplo los habitantes de una isla decidieran separarse cada uno por su lado y esparcirse por todo el mundo), debería ser ejecutado antes el último asesino que estuviera en la cárcel, para que todo el mundo supiera el trato que merecen sus hechos, y no recaiga la responsabilidad colectiva sobre el pueblo que no ha exigido este castigo (2005: 168).

Por otra parte, el también alemán Georg Wilhelm Friedrich Hegel, mediante su obra *Lineamientos de Filosofía del Derecho*, es el gran representante de la llamada teoría de la retribución jurídica, que concibe a la pena como un mal que retribuye otro mal, en virtud de la incolumidad que debe asegurarse al sistema jurídico. En tal sentido, considera al delito como la negación del derecho y a la pena como la negación del delito. Así, la pena viene a ser negación de la negación, por lo que resulta ser afirmación del derecho. El punto central de esta teoría es que la pena debe ser para que impere el derecho, de allí su denominación de “retribución jurídica”.

En tal virtud, Hegel señala claramente que

en este orden de cosas lo fundamental no es tanto que el delito consista en la producción de un mal como que sea la vulneración del Derecho como tal, y ésa es la esencia del delito y lo que con la imposición de la pena ha de ser superado... (*omissis*) la superación del delito se realiza, en consecuencia, mediante la retribución, en tanto que vulneración de la vulneración del Derecho y, de ese modo, la esencia del delito, que tiene una dimensión cualitativa y cuantitativa determinada, encuentra su correlativa negación (citado por Roxin, 1989: 55-56).

Pasando a las llamadas teorías relativas o de la prevención se caracterizan por entender que la finalidad de la pena no puede ser simplemente el retribuir el delito, viendo solamente hacia lo que

ya pasó (*quia peccatum est*), sino que, en cambio, debe cumplir un fin preventivo, procurar que en el futuro no se cometan delitos (*ne peccetur*).

A su vez, tales teorías preventivas suelen dividirse en dos corrientes fundamentales: prevención general y prevención especial, según dirijan su mirada a la colectividad o al autor del delito, respectivamente. De este modo, las teorías de la prevención general consideran que el fin de la pena es prevenir futuros delitos incidiendo en los miembros de la sociedad, ya sea por la amenaza o coacción psicológica que representaría la pena (prevención general negativa), ya porque se persiga con el castigo reforzar la conciencia jurídica colectiva (prevención general positiva).

Por su parte, las teorías de la prevención especial sostienen que el fin de la pena es más bien incidir directamente en el individuo que ha delinquido para que no vuelva a hacerlo, bien por el miedo que le pretende infundir para que se abstenga de delinquir (intimidación), bien porque se le neutraliza o inocua al mantenerlo fuera de la sociedad, encerrado en una cárcel (prevención especial negativa), o porque se haga posible “resocializar” al delincuente de modo que no reincida (prevención especial positiva, la que, dicho sea de paso, es la que postula el artículo 272 de la Constitución venezolana).

Finalmente, las llamadas teorías unitarias, eclécticas o de la unión se caracterizan por reunir o hacer confluir las teorías retributivas con las preventivas (o los varios ámbitos preventivos), en una sola teoría, y de allí que precisamente se les denomine unitarias o eclécticas, en tanto se sirven de varias teorías, las antes referidas, para conformar así una especie de teoría mixta de la pena.

Uno de los máximos exponentes de esta teoría es Claus Roxin, quien en su trabajo titulado *Sentido y límites de la pena estatal* sugiere una teoría de la pena unificadora dialéctica, la cual puede subsumirse en este grupo de teorías unitarias.

En el artículo indicado el catedrático alemán señala que la teoría por él sostenida “pretende evitar la exageración unilateral y dirigir los diversos fines de la pena hacia vías socialmente constructivas, al lograr el equilibrio de todos los principios mediante el procedimiento de restricciones recíprocas”, para lo cual, sigue Roxin, “la idea de prevención general se ve reducida a su justa medida por los principios de subsidiariedad y culpabilidad, así como por la exigencia de prevención especial que atiende y desarrolla la personalidad” (1976: 34).

No se entrará en esta sucinta contribución al análisis detallado de todas las teorías esbozadas, así como tampoco se pretende fijar aquí una posición al respecto, por lo que el sentido de realizar este apretado resumen de aquellas no es más que fijar el contexto para presentar la perspectiva que Lev Tolstói, como puede entresacarse de *El camino de la vida*, tenía sobre el fin de la pena, el sentido del castigo.

2. La concepción tolstoiana del castigo

Lo primero que llama la atención, e incluso sorprende, es que la teoría de la pena en la aludida obra de Tolstói se encuentra cimentada en una aproximación eminentemente crítica del castigo.

De entrada, vale decir, apenas comenzando el capítulo respectivo, el escritor ruso pone de manifiesto su rechazo hacia el castigo, indicando que en definitiva cuando se impone una pena a una persona lo que se está haciendo no es más que vengarse de ella, por lo que la pena no podría ser entendida sino como venganza.

En tal sentido, dice Tolstói que “las personas pagan el mal con el mal no para corregir a nadie, sino para vengarse. No se puede corregir el mal haciendo el mal” (2019: 275). Al leer esto no puede evitarse recordar lo afirmado por los retribucionistas (las teorías absolutas o retributivas) en cuanto a que la pena es considerada según tal corriente precisamente como un mal que se inflige para retribuir otro mal, a saber, el causado por quien ha delinquido.

2.1. ¿Retribucionismo?

A pesar de lo apuntado previamente, y de que pudiera pensarse que Tolstói se encontraría afiliado a una teoría retributiva de la pena, en realidad no es así. Esto porque dichas teorías, aunque entienden como el escritor ruso que la pena es un mal que se utiliza para retribuir otro mal, estiman que ello se justifica o es necesario, en la medida en que gracias a dicha retribución puede hacerse valer el derecho o imponerse la justicia. Entretanto, Tolstói no procura justificar en ningún momento la aplicación de una pena, sino que directamente crítica el que a un mal se responda con otro mal como lo es el castigo, al punto de afirmar explícitamente que “el castigo nunca alcanza el objetivo por el cual se inflige” (2019: 275).

Un apunte extraordinario que hace Tolstói en el libro objeto de estos comentarios alude a lo contradictorio que resulta hacer frente a la violencia con violencia, esto es, al delito (que es violencia) con la pena (que también es violencia).³ Tal cosa es como si un incendio pretendiera ser apagado echando un bidón de gasolina en medio de las llamas.

El apunte en cuestión, y eso le confiere una especie de valor añadido, tiene que ver además con el idioma ruso. En efecto, en otro punto de la obra aquí analizada, se indica lo siguiente: “Castigar en ruso significa dar una lección. Y sólo se puede dar una lección con buenas palabras y buen ejemplo. Pagar el mal con el mal no es dar una lección, es pervertir” (2019: 275).

Acertada referencia la que hace el escritor ruso acudiendo a su lengua dado que, efectivamente, una persona puede verse coaccionada a hacer algo o, en cambio, verse impulsada o motivada a ello. Sin duda, es preferible esto último, vale decir, que la persona haga o deje de hacer algo porque tenga la convicción de que debe ser así y no simplemente porque se le amenaza con la imposición de un castigo o pena en caso contrario. En un caso se educa, se forma; en el otro, meramente se hace valer la fuerza bruta, se trata a la persona como a un esclavo o se la ubica llana y directamente entre el derecho de cosas (formulado de otra manera, se la cosifica).

Lo antedicho es así en virtud de que las personas asumen mejor aquello con lo que empatizan y cuya razón de ser comprenden, mientras que aquello a lo que son meramente obligados, sin que entiendan el motivo, probablemente no será algo que se asuma y se interiorice de forma adecuada.

Podría citarse aquí incluso a Lao Tse, quien dejó dicho: “Aunque logres que todo el mundo tenga demasiado miedo al castigo para robar, ¿cómo puede compararse esto con hacer que no tengan deseos de robar?” (2019: 242).

En definitiva, entonces, es cierto que la amenaza de una pena mal puede ser entendida como “dar una lección”, pues más que enseñar algo o formar a la persona que ha delinquido, se impone como retribución, como un ejercicio de violencia a manera de causa y efecto por el delito que ha sido cometido.

2.2. La pretendida finalidad preventiva de la pena

Tal consideración puesta de relieve por Tolstói serviría, en consecuencia, para objetar la teoría de la prevención general positiva, pues no sería viable aseverar que el castigo tenga capacidad alguna para crear o reforzar conciencia jurídica alguna en el colectivo.

El hecho de que el castigo o la pena no permita en modo alguno brindar una lección a quien se le impone, es reafirmado por el escritor ruso cuando hace una consideración que bien podría vincularse con lo que en la dogmática penal se denomina “teoría de la prevención general negativa” (asimismo conocida como “teoría de la coacción psicológica”), puesto que también indica en *El camino de la vida* que con la amenaza de un castigo “es posible aterrorizar a una persona, es posible incluso contenerla temporalmente de hacer el mal, pero es imposible corregirla” (2019: 276).

De esta forma, la pena acaso podría cumplir un fin de coaccionar psicológicamente a las personas para que estas se abstengan de incurrir en conductas delictivas por el temor a ser castigadas si lo hacen, pero ello en todo caso no es una vía para la corrección, sino únicamente un mecanismo de contención que, por su parte, es meramente temporal y, en adición a ello, no efectivo respecto de todas las personas.

Precisamente en cuanto a esto último, es pertinente resaltar que la amenaza de pena sería un efectivo elemento de disuasión solamente si fuera absoluta y excluyente la teoría de la elección racional, es decir, aquella según la cual el delincuente calcula costos y beneficios, en virtud de lo cual, ante el costo de la pena se abstendría de cometer el delito.⁴ Pero resulta que, de hecho, la realidad no funciona de esa manera, y es posible que en no pocos casos una persona delinca sin pensar o valorar detenidamente las potenciales consecuencias penales (mucho menos el *quantum* de la pena que se le aplicaría) por sus actos.

A ese respecto, han dicho con razón Hassemer y Muñoz Conde que

los motivos reales por los que se comete o no se comete un delito son de diverso origen y dependen de la personalidad del sujeto, de las oportunidades de cometerlo, de la facilidad y de los medios de que se disponga, de la posibilidad o no de ser descubierto, y solo, en última instancia, de la conminación penal y de la gravedad de la pena que tenga asignada el delito en cuestión (2012: 214).

Otro aspecto que llama la atención en las reflexiones que sobre el castigo hace Tolstói es la mención de un concepto que resulta bastante contemporáneo y al que suele acudir incluso en materia procesal penal, como lo es el de la llamada *poena naturalis* o pena natural. Ciertamente, en la actualidad, la noción referida es utilizada en el ámbito procesal penal a objeto de prescindir, total o parcialmente, del ejercicio de la acción penal en el marco de las denominadas alternativas a la prosecución del proceso. Así, el literal c) del artículo 31 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina (Ley N° 27063) establece dicha posibilidad, precisamente, cuando “el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena”. Lo propio puede observarse en el numeral 3 del artículo 38 del Código Orgánico Procesal Penal venezolano, que permite prescindir de la acción penal “cuando en los delitos culposos el imputado o imputada, haya sufrido a consecuencia del hecho, daño físico o moral grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena”.

Debe decirse, por supuesto, que en Tolstói la idea de *poena naturalis* resulta mucho más amplia y se dirige concretamente al carácter moral, más que físico, de la misma.

De tal modo, dice el escritor ruso que “toda persona que ha hecho un mal ya tiene suficiente castigo con haber perdido la serenidad y que su conciencia lo atormenta. Y si la conciencia no lo atormenta, ningún castigo podrá corregirlo, no hará más que exacerbarlo” (2019: 280).

Siguiendo sus razonamientos, Tolstói insiste en la inutilidad de las penas o los castigos que considera no pueden resocializar, modificar la conducta o corregir al que delinque, por lo cual en todo caso no se tratará más que de la manifestación de una mera venganza o exacerbación de daño que se hace recaer sobre aquel.

Por ese motivo, el autor de *Anna Karenina* se pregunta cómo puede responderse a ese mal que ha sido infligido por el delincuente, pues no ha de ser, según lo enfatiza una y muchas veces, mediante la imposición de otro mal.

Así, el escritor ruso opta por aludir a una respuesta distinta a la penal, diríase casi “romántica”, aunque no por ello menospreciable o que, incluso, no pueda encontrarse, aunque casi de manera sorprendente, en algún penalista contemporáneo. En efecto, expresa entonces Tolstói en un párrafo que es necesario citar en su totalidad, por la contundencia de sus palabras, lo siguiente:

Los hombres son seres racionales, y por lo tanto deberían darse cuenta de que la venganza no puede acabar con el mal, deberían darse cuenta de que la liberación del mal se halla únicamente en lo que es contrario al mal: *en el amor*, y de ninguna manera en la venganza, llámese ésta como se llame. Pero la gente no se da cuenta de esto y cree en la represalia (2019: 281).

Pues bien, aunque, se insiste, pudiera sonar como una frase “romántica”, lo que señala Tolstói es algo que tiene fundamento, en tanto el amor (que podría traducirse como la atención, el aprecio,

los sistemas de apoyo que pueda tener una persona) es fundamental para todo ser humano y su desarrollo como persona.

Siendo de tal forma, puede citarse aquí a un penalista y criminólogo contemporáneo que subraya algo similar a lo expresado por Tolstói. Efectivamente, Beristain, en su libro *Derecho penal y criminología*, procurando explicar la razón por la cual una persona puede llegar a cometer un delito, concluye de modo terminante y significativo que “el delito es la falta de amor” (1986: 4). De lo que se trata es de poner en evidencia que hay otro tipo de medidas que pueden adoptarse para abordar el fenómeno criminal y que, más que a castigar, se encuentran dirigidas a prevenir el delito, procurando que la persona no tenga motivación ni inclinación a delinquir.

2.3. El enfoque abolicionista

Por su parte, siempre siguiendo su hilo argumentativo, Tolstói expone una visión, en cuanto a lo penal, respecto de la cual puede decirse, de cierta forma, que lo ubican en un lugar cercano al denominado enfoque abolicionista.

A ese respecto, conviene indicar que el abolicionismo en materia penal parte de la premisa conforme a la cual no puede reconocerse legitimidad alguna a la potestad punitiva del Estado por lo que se postula la necesidad de abolirla, de modo que se promueve la franca desaparición del derecho penal, con lo cual se eliminarían a la vez todos los efectos nocivos que este conlleva.

En este orden de ideas, se ha definido al abolicionismo como “una toma de posición crítica negativa frente a los problemas del control social, que busca la extinción del sistema penal, por irreal y totalitario, para sustituirlo por medidas basadas en el diálogo, la concordia, la apertura y la solidaridad” (Pérez Pinzón, 1989: 7), por lo que se trata de una concepción absolutamente negadora del derecho penal y su pretendida utilidad.

Pues bien, cabe en este punto citar nuevamente uno de los pasajes de *El camino de la vida* en donde Tolstói se muestra, como se indicó ya, muy cercano al mencionado abolicionismo. Así, dice el escritor ruso:

La gente está tan acostumbrada a la violencia, que piensa que vive pacíficamente sólo porque hay juzgados, policía, ejército. Pero esto no sólo no es verdad, sino que, por el contrario, todos los juzgados y la policía y los ejércitos impiden, más que ninguna otra cosa, que la gente viva en amistad y armonía (2019: 254).

Se pone en evidencia de tal modo la fuerte postura crítica de Tolstói no solamente respecto a la pena considerada en sí misma sino, como en el abolicionismo, también respecto a las instituciones que rodean a aquella, vale decir, al propio sistema penal.

Reforzando esa visión de rechazo hacia el sistema penal, Tolstói se ocupa asimismo de subrayar un hecho que en la criminología contemporánea también ha sido puesto de relieve,⁵ a saber, lo

costoso que resulta su funcionamiento y lo mucho que, en cambio, podría lograrse invirtiendo todo lo que se dilapida en el castigo, en cambio, en el mejoramiento personal, lo que podría trasladarse, en la actualidad, a las medidas que pueden contribuir a la prevención de los delitos.

En cuanto a ello, el escritor ruso manifiesta que

si el tiempo y las fuerzas que los hombres consumen hoy en día en organizar la vida de otros, los consagraran en luchar cada uno contra sus propios pecados, muy rápidamente se conseguiría ese mejor orden social que la gente desea alcanzar (2019: 265).

Finalmente, otro punto que merece la pena destacar en el cúmulo de consideraciones que sobre el castigo hace Tolstói es el referido a su crítica a lo que la doctrina penal contemporánea denomina “populismo punitivo” o “punitivismo”,⁶ lo que se vincula con la expansión o hipertrofia del sistema penal.

Es pertinente entonces mencionar que ese fenómeno, caracterizado por un recurso excesivo y preferente al derecho penal como pretendida solución de los problemas sociales, se debe en gran parte a que generalmente los gobernantes creen obtener, y muchas veces obtienen, el favor del pueblo mediante la promulgación de leyes penales, que vendría a satisfacer el reclamo de inseguridad de la ciudadanía, llevada casi siempre por la errada idea de que las leyes penales pueden ser la solución a cualquier problema que pueda presentarse en la vida social (Rodríguez Morales, 2004). Asimismo, tal populismo punitivo tiene mucho que ver con la delicada relación entre libertad y seguridad, ya que a mayores exigencias de esta, mayores restricciones de la primera.

En definitiva, esas continuas demandas populares de castigo y su admisión por parte del Estado resultan indeseables en tanto las mismas reflejan la preferencia por un derecho penal entendido, no como *extrema ratio* o última opción, sino por el contrario, como *prima ratio*, como la primera opción a la que debe acudir para afrontar un determinado problema que pueda presentarse, por lo que se trata sin duda de un fenómeno que contribuye al establecimiento de un derecho penal máximo, contrario entonces a un derecho penal mínimo, que es el que mayoritariamente respalda la doctrina y, a la vez, el único compatible con un modelo de Estado social y democrático de derecho.

Sobre lo antes explicado, se pronuncia el escritor ruso en otro pasaje en que se vale de las palabras del autor cristiano nacido en Estados Unidos, Adin Ballou, para recalcar que “la masa está acostumbrada a rendir culto a la violencia, y reza por ella en forma de una espada, una cárcel, un cadalso”, agregando luego que “al altar del dios de la violencia se han ofrendado ya tantas víctimas que con dichas víctimas se habrían podido poblar veinte planetas del tamaño de la tierra, ¿y acaso se ha obtenido ni que sea una ínfima parte del objetivo?” (2019: 256).

Y en efecto, como indicado previamente, es cierto que el crecimiento exponencial del ámbito penal, pero también del recrudecimiento en cuanto a la aplicación del castigo, ha sido en buena medida facilitado precisamente porque la propia colectividad exige a los gobernantes de modo recurrente el castigar, y entre más severamente mejor. Ello incluso explica, también en parte, que se desconozcan o vulneren derechos y garantías fundamentales como el debido proceso o el derecho a no ser torturado, bajo el supuesto pretexto de que hay que imponer penas a toda costa y a todo costo, algo que, como apenas hace falta decirlo, resulta sumamente grave, repudiable y contrario a una visión garantista y constitucional del derecho penal.

2.4. El agnosticismo frente a las penas

Finalmente, es posible poner de relieve que una posición como la sustentada por el autor de *La muerte de Iván Illich*, podría identificarse con la perspectiva que, en la dogmática penal contemporánea, ha sido promovida por Zaffaroni, quien, en tal sentido, postula una teoría de la pena que puede ser catalogada como una “teoría agnóstica o negativa de la pena”.

Fundamentando tal teoría ha expresado Zaffaroni que

la pena es (a) una coerción, (b) que impone una privación de derechos o un dolor y (c) que no repara ni restituye (d) ni tampoco detiene las lesiones en curso ni neutraliza los peligros inminentes. El concepto así enunciado se obtiene por exclusión: la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva ni es coacción administrativa directa. Se trata de una coerción que impone privación de derechos o dolor (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2000: 43).

Hace menos tiempo, Zaffaroni ha sido incluso más contundente, señalando que “la venganza está en el sistema penal, es la esencia del poder punitivo, no es ajena a éste en modo alguno”, llegando a decir también que “el sistema penal es un caldo de cultivo de masacres” (2011: 553).

Así las cosas, puede sostenerse que efectivamente la teoría de la pena en Tolstói se ajusta a las características propias de una teoría agnóstica o negativa de la pena, al compartir esa visión crítica y escéptica frente al castigo. De tal teoría se dirá aquí, brevemente, que a efectos de su valoración es posible indicar que sus presupuestos son acertados y su crítica al castigo y al sistema penal es necesaria, no obstante lo cual no es posible compartir más que esas consideraciones y no la que tendría que ser su consecuencia última, a saber, el prescindir completamente de la pena.

En cuanto a ello, en cualquier caso, podría decirse que existe una sutil diferencia entre la tesis abolicionista y la teoría agnóstica de la pena, aunque no puede ignorarse su evidente cercanía, dado que esta última no se enfoca en abolir el castigo sino en poner de relieve que la pena es simplemente un ejercicio de poder que no repara ni restituye, con lo que, como el propio Zaffaroni ha expresado, se trataría de procurar el acotamiento y reducción de los espacios de abuso de poder (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2000: 49), centrando su atención en la contención de

los factores y agencias de aquel, algo que reitera su distinción respecto del abolicionismo, que en cambio pretende suprimir el sistema penal en su conjunto.

Ahora bien, desde estas líneas no se asume ni la tesis abolicionista ni la teoría agnóstica o negativa de la pena, sin embargo debe observarse la conveniencia de tener en cuenta las consideraciones de Tolstói para sustentar un necesario principio de intervención mínima del derecho penal, vale decir, a efectos de dar mayor base a la noción de ultima ratio. Esto, por cuanto si se parte de la premisa de esos aspectos relativos a la pena que están sujetos a crítica válidamente, eso hace más evidente la necesidad de restringir el recurso al castigo, pudiendo aceptarse solamente ante las más graves afectaciones de los más importantes bienes jurídicos y cuando otros medios resulten insuficientes para la tutela de dichos bienes jurídicos (Rodríguez Morales, 2006: 56).

3. A modo de valoración y conclusión

Habiendo hecho un repaso por las principales reflexiones que sobre el castigo hace Tolstói en *El camino de la vida*, es conveniente, ya para finalizar este modesto trabajo que ha querido aunar derecho penal y literatura, hacer una sucinta valoración de la teoría de la pena en el pensamiento del escritor ruso.

A ese respecto, queda bastante claro que Tolstói mantiene una visión notoriamente crítica de la pena, rechazando su imposición por considerar que no puede ser entendida sino como venganza y porque, en cuanto tal, no supone beneficio alguno, indicando de modo explícito que una supuesta finalidad correctiva del castigo no puede ser alcanzada de tal manera, por lo cual se puso en evidencia en este trabajo la similitud de las reflexiones del autor ruso respecto de la denominada teoría agnóstica o negativa de la pena.

De acuerdo a todo lo que se ha ido poniendo de manifiesto en este breve trabajo es posible indicar que las reflexiones de Tolstói sobre el castigo son todavía de actualidad y resultan pertinentes ante el significado y alcance de las penas en el derecho penal contemporáneo, en que sigue siendo válido afirmar que aquellas, en definitiva, no pueden considerarse una panacea o solución automática al fenómeno delictivo. De allí, pues, el interés de presentar al lector de hoy dichas consideraciones de Tolstói que pueden servir para sensibilizar y comprender mejor lo que en realidad conlleva o no la imposición de un castigo a una persona.

De este modo, ya para concluir el presente trabajo, luego de la sucinta valoración realizada, es pertinente hacerlo citando otro pasaje de *El camino de la vida* de Tolstói, en el que el escritor y pensador ruso nos ha dejado dicho, por lo demás de una manera muy acorde con su nacionalidad, lo siguiente:

Se suele matar a los osos colgando un pesado tronco encima de una batea con miel. El oso empuja el tronco para comerse la miel. El tronco vuelve y lo golpea. El oso se enfada y empuja el tronco con más fuerza, éste lo golpea con más fuerza. Y las cosas siguen así hasta que el tronco mata al oso. Los hombres

hacen lo mismo cuando pagan el mal con el mal. ¿Será posible que el ser humano no consiga ser más sensato que el oso? (2019: 281).

4. Referencias bibliográficas

- Abraham, Markus (2018). *Sanktion, Norm, Vertrauen. Zur Bedeutung des Strafschmerzes in der Gegenwart*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Aniyar de Castro, Lolita (2010). La criminología crítica en el siglo XXI como criminología de los derechos humanos y la contrarreforma humanística o “las teorías criminológicas no son inocentes”. En *Criminología de los derechos humanos. Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bacigalupo, Enrique (1998). *Manual de derecho penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Beristain, Antonio (1986). *Derecho penal y criminología*. Bogotá: Editorial Temis.
- Del Olmo, Rosa (1990). *Criminología y derecho penal: aspectos gnoseológicos de una relación necesaria en la América Latina actual*. En *Segunda ruptura criminológica*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Díaz Ripollés, José Luis (2007). *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Hassemer, Winfried (2009). *Warum Strafe sein muss. Ein Plädoyer*. Berlín: Ullstein Buchverlage.
- Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco (2012). *Introducción a la criminología y a la política criminal*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Hörnle, Tatjana (2017). *Straftheorien* (segunda edición). Tubinga: Mohr Siebeck.
- Jakobs, Günther (2006). *La pena estatal: significado y finalidad*. Madrid: Civitas.
- Kant, Immanuel (2005). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Landrove Díaz, Gerardo (2009). *El nuevo derecho penal*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Lesch, Heiko (1999). *La función de la pena*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Mir Puig, Santiago (1994). *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Pawlik, Michael (2016). *Ciudadanía y derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Pérez Pinzón, Álvaro Orlando (1989). *La perspectiva abolicionista*. Bogotá: Editorial Temis.
- Pérez Pinzón, Álvaro Orlando y Pérez Castro, Brenda Johanna (2009). *Curso de Criminología*. Bogotá: Editorial Temis.
- Reyes Echandía, Alfonso (2000). *Derecho penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Rodríguez Morales, Alejandro J. (2001). Acerca de las teorías de la pena. *Direito Penal & Criminologia*. San Pablo: Juruá Editora.
- Rodríguez Morales, Alejandro J. (2004). El opio del pueblo. En *Estudios de derecho penal y procesal penal*. Caracas: Ediciones Líber.
- Rodríguez Morales, Alejandro J. (2021). *Temas centrales del derecho penal*. Santiago de Chile: Ediciones Olejnik.
- Roxin, Claus (1976). *Sentido y límites de la pena estatal*. En *Problemas básicos del derecho penal*. Madrid: Editorial Reus.
- Roxin, Claus (1989). La parte general del derecho penal sustantivo. En C. Roxin, G. Arzt y K. Tiedemann, *Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal*. Barcelona: Editorial Ariel.

- Roxin, Claus (2016). *Cambios en la teoría de los fines de la pena*. En *La teoría del delito en la discusión actual*. Lima: Editorial Grijley.
- Schünemann, Bernd (2017). *Sinn und Zweck der Strafe – eine unendliche Geschichte?* En J. C. Joerden y K. Schmoller, *Rechtsstaatliches Strafen. Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag am 16. März 2017*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Silva Sánchez, Jesús-María (2018). *Malum passionis. Mitigar el dolor del derecho penal*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Tolstói, Lev (2019). *El camino de la vida*. Barcelona: Ediciones Acanalado.
- Tse, Lao (2019). *Wen-Tzu. La comprensión de los misterios del Tao*. Madrid: Editorial Edaf.
- Von Hirsch, Andrew (2003). Retribución y prevención como elementos de justificación de la pena. En L. Arroyo Zapatero, U. Neumann y A. Nieto Martín (coords.), *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha.
- Von Liszt, Franz (1998). *La idea del fin en el derecho penal*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011). *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2000). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

-
1. La expresión es de Schünemann (2017).[↗](#)
 2. Entre ellos, Roxin (1976); Bacigalupo (1998); Reyes Echandía (2000); Lesch, Heiko (1999); Mir Puig (1994); Von Liszt (1998); Von Hirsch (2003). Más recientemente, Hassemmer (2009); Jakobs (2006); Roxin (2016); Pawlik (2016); Hörnle (2017); Abraham (2018).[↗](#)
 3. He hecho referencia a la violencia delictiva y la violencia punitiva, así como a la necesidad ineludible de restringir ambas en Rodríguez Morales, 2006: 22.[↗](#)
 4. Sobre la teoría de la elección racional, puede verse el resumen que de la misma aportan Pérez Pinzón y Pérez Castro (2009: 68).[↗](#)
 5. Entre otros autores que se han pronunciado en tal sentido, véase Aniyar de Castro (2010: 117); Del Olmo (1990: 158).[↗](#)
 6. Sobre este concepto, puede remitirse a las reflexiones de autores como Díaz Ripollés (2007: 79), Landrove Díaz (2009: 57) y Silva Sánchez (2018: 29).[↗](#)



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.