

Cuestionar la libertad como fundamento de la responsabilidad: crítica a la herencia humanista del Derecho Penal

Questioning freedom as the foundation of responsibility: criticism to the humanistic heritage of Criminal Law

Andrés Santiago Beltrán Castellanos¹
Colegio IED Las Américas

DOI: <http://dx.doi.org/10.15648/am.29.2017.8>

RESUMEN

El andamiaje conceptual y procedimental del Derecho Penal se ha construido sobre la base de un esencialismo; el hombre es libre y por tanto es responsable de sus acciones. Problematizar dicha afirmación a través de una revisión de la emergencia de los enunciados que validaron entender a este como un ser dotado de discernimiento utilizando algunas críticas de Michel Foucault al Humanismo, permite cuestionar saberes y prácticas hegemónicas del Derecho como primer estadio de un ejercicio crítico imprescindible al interior de este campo disciplinar.

Palabras clave: Libertad, Foucault, Humanismo, Derecho Penal.

ABSTRACT

The conceptual and procedural framework of the Criminal Law has been built over the basics of essentialism, which means the man is free, therefore responsible of his own actions. To ponder about that assertion through the revision of the statements that validated his understanding as a discernment-gifted being, using some criticism of Michel Foucault to the humanism, gives the opportunity to question about hegemonic knowledge and practices in Law; being this the first stage of a critical exercise, essential within this field.

Keywords: Freedom, Foucault, Humanism, Criminal Law.



Recibido: 24 de agosto de 2016

Aceptado: 14 de noviembre de 2016

¹ Docente de la Secretaría de Educación de Bogotá (Colegio IED Las Américas). Doctorando en Filosofía de la Universidad Santo Tomás Sede Bogotá. Magíster en Filosofía Latinoamericana Universidad Santo Tomás. Licenciado en Ciencias Sociales Universidad Distrital. Líder del Nodo Pensamiento Pedagógico Contemporáneo adscrito a la Red Distrital de Docentes Investigadores, la Red Colombiana de Enseñanza de la Filosofía y la Red de Educadores por la Paz. santiagobeltran23@gmail.com

1. La libertad como libre albedrío

Solo la voluntad o libertad de albedrío la siento en mí tan grande, que no concibo idea de otra más amplia y extensa: de suerte que es ella principalmente la que me hace saber que estoy hecho a imagen y semejanza de Dios (Descartes, 1970, p.123)

La libertad del hombre concreto, se constituye para los teóricos del Derecho actual en el suelo firme que ha permitido erigir el cúmulo de normas* que reglamentan la vida social, pues esta, garantiza la responsabilidad en las acciones; un hombre no libre, no puede ser culpabilizado y castigado en un sistema penal que orbita sobre el postulado de la libertad como algo inherente, no obstante, y en paradoja, a pesar del llamado a la universalización, esta condición humana infiere ciertas condiciones para ser otorgada, en otras palabras: la libertad se gana.

Este es el caso de la normatividad que rige para los jóvenes en los Códigos Penales, en el caso concreto del colombiano, los infractores no son juzgados desde la libertad, sino desde el concebir en ellos seres que están educándose para ello, en tanto, la responsabilidad de sus actos recae

sobre la sociedad, por eso, cuando cometen delitos no se busca en primera instancia el resarcimiento, sino, la restitución del derecho a ser protegido e instruido. A pesar que se haya quitado esa palabra tan incómoda de “menor de edad” en la legislación, la promulgación del *Código de infancia y adolescencia*† continúa en la línea de no ver en el otro un sujeto de responsabilidad hasta que cumpla con el requisito para tal, en este caso los 18 años, cuando el orden legal otorga el reconocimiento como igual; en derechos y deberes.

La dimensión de la locura en el ámbito judicial, aparece como otro ejemplo de un afuera dentro de dicha concepción universal de la libertad como lo constitutivo de los hombres, ya que aquel al que se le declara loco‡ en un litigio, se considera ajeno al orden social y por tanto, se le trata como un enfermo y no como un delincuente. A pesar que sus acciones hayan perjudicado en demasía a otro; se procura su curación y no su castigo, en tanto, se

* Se entiende en este ejercicio por claridad conceptual, la *norma* como lo relativo a la legislación; como deber ser y prohibición, y no en sentido foucaultiano como lo que homogeniza a partir del dispositivo disciplinario.

† En el artículo 19. Derecho a la rehabilitación y la resocialización del Código de infancia y adolescencia (2006), se explicita lo siguiente: “Los niños, las niñas y los adolescentes que hayan cometido una infracción a la ley tienen derecho a la rehabilitación y resocialización, mediante planes y programas garantizados por el Estado e implementados por las instituciones y organizaciones que este determine en desarrollo de las correspondientes políticas públicas”.

‡ “No se puede a la vez, estar loco y tener conciencia de estarlo; la percepción de la verdad desaloja el delirio” (Foucault, 2014), afirma Foucault en torno a la manera en que se espera que aquel que ha faltado a la norma, reconozca su falta.

confina al hospital* y no a la cárcel. En este sentido, la Norma, que se instituye como la garante de señalar los límites que no se han de transgredir, solo opera entre quienes pueden realizar el pacto normativo, que como expresión característica de la civilización occidental, encuentra su máxima en la figura del *contrato social*, que solo puede ser realizado entre iguales.

Contrato que se entiende armoniza las interacciones humanas e interviene en la dicotomía que acompaña la libertad; presentarse como posibilidad de someter o de ser sometido. Desde la apuesta de Rousseau de que el hombre nace libre y la sociedad lo corrompe, erigir una reglamentación que permita regular la vida social se ha hecho perentoria, apuesta que encuentra en la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano* su consumación legal. No obstante, este “avance” puede entenderse en términos de adaptación a las condiciones históricas† del concepto de *libre albedrío* que la teología ha utilizado para justificar la responsabilidad de los hombres por haber comido de la manzana; de haber desobedecido a Dios.

Los filósofos escolásticos fueron enfáticos al argumentar que el peca-

do original, esa pesada carga con la que se nace como herencia del primer hombre, solo es posible desde el concebir al humano como un ser que elige, pues en medio de la confrontación entre el bien y el mal, es potestad suya actuar conforme a los designios divinos para salvar su alma o reivindicar lo terrenal que lo condenará, ya que Dios desde el momento mismo del Jardín del Edén le dio la posibilidad de escoger. Entonces, cuando este desobedece y toma el fruto que le brinda el conocimiento, y distingue entre lo bueno y lo malo, es descubierto porque tapa su cuerpo ante la vergüenza de la desnudez y desterrado porque solo le faltaba comer del árbol de la vida eterna para ser igual a Dios‡.

Así, aquel que rompe con la voluntad divina expresada en la Biblia, se considera ha sido débil por sucumbir a la tentación. Como primer paso para restablecer el vínculo con Dios y la comunidad e iniciar la expurgación, debe iniciar con el reconocimiento de que ha extraviado el camino; que vive en el pecado, por ello, es preciso rechazar la maldad en público para reincorporarse de nuevo al tejido social. Ritual que no implica castigo: encierro, destierro o aborrecimiento, todo lo contrario, es una fiesta porque aquella oveja perdida ha salvado su alma§.

* La cárcel y el hospital funcionan como lugares de encierro en los cuales se disciplina los cuerpos, son espacios que desde el paradigma humanista sirven que para proteger la sociedad al someter y reeducar.

† Cuando la burguesía asciende a la cabeza del orden social y desplaza en la jerarquía a la nobleza.

‡ En Génesis, se narra cómo la tentación lleva al hombre al conocimiento que implica perder la ingenuidad y enfrentarse con la muerte como castigo.

§ Hoy en día, existen rezagos de este tipo de

2. La libertad como contrato

La bisagra que permitirá la transformación del libre albedrío en la libertad, empezará con Descartes, cuando este, en los albores de la modernidad, comienza a preguntarse el por qué se cometen errores en la emisión de juicios que llevan a actuar fuera de la voluntad de Dios*, lo cual permite replantearse el pecado no en términos de sucumbir a la tentación sino de desconocimiento de lo realmente bueno, cuestión que pone en el sujeto la responsabilidad de actuar conforme a la verdad que parte de conocer acertadamente y no de constreñirse ante la tentación.

En el segundo capítulo de las *Meditaciones*, Descartes asegura que un grave problema que ha detectado en él es que “su espíritu es un vagabundo que gusta de extraviarse y no logra mantenerse en los justos límites de

prácticas en algunas comunidades cristianas, que frente a determinadas transgresiones utilizan el rito del exorcismo para armonizar la vida comunitaria, claro ejemplo es el considerar al que ha sido infiel un pecador que ha fallado no a su pareja, sino a Dios por no tener el coraje de enfrentar la seducción de la carne, en tanto, la esposa debe perdonar al infractor, pues si por medio del rito este ha sido perdonado por la divinidad quien lo ha curado alejando la influencia maligna, ¿quién es ella para no hacerlo?

* “¿De dónde nacen, pues, mis errores? Nacen de que la voluntad, siendo mucho más amplia y extensa que el entendimiento, no se contiene dentro de los mismos límites, sino que se extiende también a las cosas que no comprendo; y, como de suyo es indiferente, se extravía con mucha facilidad y elige lo falso por lo verdadero, el mal en vez del bien; por todo lo cual sucede que me engaño y peco” (Descartes, 1970, p.124).

la verdad” (Descartes, 1970, p.102). Propone el ejemplo de las transformaciones que sufre la cera para mostrar el error que puede provocar el confiar en los sentidos, cuestión que le permite reafirmar el papel de la razón en la comprensión del mundo†. Actitud de desconfianza que el hombre que quiere conocer lo verdadero debe cultivar pues lo saca del “lenguaje vulgar” (p.104) y por tanto, lo hace realmente libre.

Para Descartes, el reconocer que se habita en la libertad implica la urgencia de un conocimiento que permita siempre obrar conforme a la verdad, que no es otra cosa que saber discernir entre lo falso y lo verdadero, cuestión que infiere hacer distinción entre lo que se presenta claro y distinto de lo que se presenta como simple apariencia o especulación producto de una imaginación exacerbada. Entonces, para no fallar en la emisión del juicio por no limitar la libertad, se requiere ir a las ideas que han nacido con el hombre, cuya primera es la de Dios, que como causa de las demás dependen de él.

Tal afirmación que lleva a poner el conocimiento en el hombre, se presenta como ataque al pensamiento escolástico, que erigido sobre las escrituras

† Ciertamente no puede ser nada de lo que he notado por medio de los sentidos, puesto que todas las cosas percibidas por el gusto, el olfato, la vista, el tacto y el oído han cambiado y, sin embargo, la misma cera permanece (Descartes, 1970, p.103)

y los argumentos de autoridad aristotélica y clerical, confinaron al mundo a la constante búsqueda del mensaje divino. Esto permitirá la emergencia de la razón y de disciplinas como la exegesis en la lectura de la Biblia, que deja de ser considerada primera instancia de la ley, por contener el mensaje originario; la voz de Dios, que como verdad divina más que inmodificable era incuestionable. La emergencia de la interpretación abrirá el mundo al cambio; convertirá el libre albedrío en libertad.

En Beltrán (2015), se argumenta que en Leibniz se patentó tal emergencia, aunque en ataque directo al mecanicismo por medio de la analítica lógica, que lleva a no concebir al hombre como una simple pieza dentro de la maquinaria del universo como en la postura de Descartes; donde ser libre es atarse a la sinfonía de movimiento celestial. Por el contrario, Leibniz, al entender este mundo como el mejor de los mundos que pudo ser creado por Dios, partiendo de que este pretendiendo privilegiar el libre albedrío, prefirió limitar su poder y conocimiento, ya que el no colocar restricciones a lo que puede hacer y conocer convertiría al hombre en una máquina predecible. Si Dios sabe lo que los hombres harán mañana, el libre albedrío queda extinguido.

En el artículo de Eugenio Bulygin denominado *Omnipotencia, omnisciencia y libertad* presentado con

relación a la reunión de la Sociedad Argentina de Análisis Filosófico del 4 de septiembre de 1974, se hace una acérrima salvaguarda de esta concepción leibniziana de la libertad. En este sentido, se afirma que al respetar la libertad humana, Dios no puede lógicamente crear un mundo donde impere solo el bien, ya que esta tarea correspondería a los seres humanos eligiendo las acciones adecuadas. Profundizando en la cuestión y apoyado en Santo Tomás, asegurará que

“Si la omnipotencia de Dios es compatible con la imposibilidad de hacer las cosas lógicamente imposibles, su omnisciencia ha de ser compatible con la imposibilidad de conocer lo que lógicamente es imposible de conocer” (Bulygin, 1978, p.50).

Así, la libertad del hombre se plasma en su inaplazable tarea de hacer con cada acción del mundo un mejor lugar, pues Dios ha preferido negarse a intervenir en la dirección de los acontecimientos, así esto signifique que el bien no siempre sea la opción, de este modo, en Leibniz, el hombre se hace libre bajo la consigna de la responsabilidad.

Kant cerrará el círculo del paso del libre albedrío a la libertad, al sacar a Dios de los asuntos humanos, remitiendo la responsabilidad de sus acciones a los hombres mismos y no al destino o alguna influencia externa

como el demonio que engaña y lleva a actuar mal. Al determinar los límites de la actuación desde una perspectiva ética mediante el imperativo categórico, llevará la razón a su máxima expresión, “actúa de tal manera que todo aquello que realices se pueda convertir en ley universal”.

Cuestión que implica que todo proceder que pretenda realizarse en términos de justicia solo se da desde un universalismo válido para todos. Para Kant, si se actúa conforme a la pauta que todo lo que se decida frente a los demás se puede convertir en un axioma universal, que incluso exigiríamos se implemente si otro estuviera en nuestra posición, se lograría transformar el mundo en un lugar cada vez más humano; pues la humanidad se gana en la medida que se conocen los límites dentro de los cuales se puede operar, en sí, la libertad bien conducida nos hace hombres.

3. ¿Sin libertad-sin responsabilidad?

“Ahora, por el contrario, la política penal debe renunciar de manera absoluta, a título de objetivo, a esa supresión, esa anulación exhaustiva del crimen. La política penal tiene como principio regulador una mera intervención en el mercado del crimen y con respecto a la oferta del crimen” (Foucault, 2007, p.297).

Michel Foucault será el autor que

pondrá en entredicho este esencialismo, al afirmar que la libertad se constituye en un correlato de relaciones de saber y poder. Sus conferencias *La verdad y las formas jurídicas* (2003) ofrecidas entre el 21 y 25 de mayo de 1973 en Río de Janeiro, ofrecen un panorama desalentador, pues muestra cómo aquello que se considera inherente a los hombres no es más que el resultado de construcciones históricas; producto de un discurso que impuso su verdad.

Desde esta perspectiva, la libertad que brota como consigna pilar de los revolucionarios franceses en 1789 y, aparece en el ámbito del Derecho en relación a la igualdad, implica en la rama de la filosofía jurídica que el lugar vacío que deja el rey desde entonces sea ocupado por la Norma. Ya que el pacto en tácito firmado entre los hombres libres no puede ser custodiado por el soberano legitimado por el orden religioso; como representante del gobierno de Dios en la tierra, debe emerger otra figura desde donde velar por el mantenimiento del orden.

El poder soberano que imprimía toda su furia sobre el cuerpo para contrarrestar la transgresión a lo establecido, ya que toda violación se constituía en una afrenta personal al rey (Foucault, 2002, p.12), muta en la medida en que el escenario cambia; el hombre no es el súbdito que debe ser castigado, pues ha aparecido la categoría *libertad*. En este sentido, la pena debe ser

regulada y dejarse el teatro de la tortura para educar al transgresor, para que este resarza la ofensa ante la sociedad y se reincorpore a esta, transformándose la dupla feligrés-pecador, por la de ciudadano-delincuente, que da paso en términos de juzgamiento de redención-infierno por la de libertad-encierro.

No obstante, Foucault mostrará cómo en este escenario fracasa la apuesta de los reformadores que pretendía que el sujeto restablezca el pacto y se pasa a hacer de los sujetos cuerpos dóciles, ya que las instituciones encargadas de la reeducación (como la cárcel por medio del trabajo) fallan en lograr la libertad, pues deben primero someter para ello. Entonces esta nueva forma de enfrentar el crimen, hija del Humanismo reinante que aún hoy determina el Derecho Penal emerge en un espacio y tiempo concreto; es rastreable como lo que la legitima; el paso de la esencia del hombre del libre albedrío a la libertad.

Para darle fuerza a su argumentación, Foucault retoma a Nietzsche, pues encuentra que en este la teoría del conocimiento rompe con la teología, ya que al mostrar que en la historia lo que ha primado es la guerra y no la armonía, evidencia que desaparece como dador de sentido; en primera instancia el dios al que Descartes recurrió para fundar el conocimiento

y posteriormente el sujeto, en el que Kant deposita este. De tal modo, si la verdad no ha sido arrancada al creador, ni se encuentra en lo más profundo del hombre; solo puede habitar en la contingencia.

Nietzsche quiere decir que no hay naturaleza, ni esencia, ni condiciones universales para el conocimiento, sino que este es cada vez el resultado histórico y puntual de condiciones que no son del orden del conocimiento. El conocimiento es un efecto o un acontecimiento que puede ser colocado bajo el signo del conocer, no es una facultad y tampoco una estructura universal (Foucault, 2003, p. 21).

Si Dios ya no es la última instancia a la cual remitirse, pues el libre albedrío en materia de castigo desaparece cuando la razón emerge, y a la vez, esta falla en ocupar ese lugar, ya que la libertad como su sustento es impugnada por el pensamiento inhumano, pues como se mostró es rastreable y localizable en la emergencia discursiva que tiene unas condiciones de posibilidad histórica y no trascendentales. La pregunta es entonces ¿Qué puede garantizar el pleno juzgamiento si se niega la libertad y con ello la responsabilidad de los hombres? ¿Por qué se sigue eligiendo el encierro como castigo cuando se ha mostrado que humanizarse es someterse y no

liberarse?

Manuel García Morente.

Referencias bibliográficas

Beltrán, A. (2016). El Descartes de Foucault: de las cadenas del mecanicismo físico a las discursivas. En proceso de publicación en *Ensayos de filosofía moderna: algunos problemas fundamentales de la filosofía moderna*. Bogotá. Universidad La Gran Colombia.

Bulygin, E. (1978). Omnipotencia, omnisciencia y libertad, en: Revista Hispanoamericana de Filosofía Crítica. 10(28), abril, pp.33-55. Instituto de Investigaciones Filosóficas.

Descartes, R. (1970). *Discurso del método - Meditaciones metafísicas*. Madrid. Espasa-Calpe. Traducción de

Foucault, M. (2002). *Vigilar y castigar*. Argentina. Siglo XXI.

Foucault, M. (2003). *La verdad y las formas jurídicas*. Argentina: Octaedro Editor.

Foucault, M. (2012). *Nacimiento de la biopolítica*. Colombia: Fondo de Cultura Económica.

Foucault, M. (2014). *Obrar mal, decir la verdad: función de la confesión en la justicia*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (2006). *Código de Infancia y Adolescencia*. Bogotá: Imprenta Nacional.

Referencia de este artículo (APA):

Beltrán Castellanos A. (2017). Cuestionar la libertad como fundamento de la responsabilidad: crítica a la herencia humanista del Derecho Penal. *Amauta*, 29, 123-130.