

# LA LIBERTAD COMO POTENCIALIDAD DEL HOMBRE. NATURALEZA DE LA PENA DE PRISION



Elena Molina Cañizo

Para estudiar la naturaleza de la pena de prisión nos remitiremos a varios autores contemporáneos que no abordan la materia como debíamos esperar, sino que simplemente se han abocado a dar datos históricos de la aparición física de las instituciones dedicadas o destinadas a recluir personas que han cometido un delito y a mencionar su función primitiva; por ejemplo, Mommsen, en su libro *Derecho Penal Romano*, nos narra que “en Roma se empleó la prisión como medida para mantener seguros a los procesados durante la instrucción de los procesos; era también un medio coercitivo que se imponía por causa de desobediencia, y, además, existía la prisión por deudas; pero la cárcel estaba destinada, ante todo, a albergar y custodiar a los delincuentes destinados al suplicio.”<sup>1</sup>

El derecho Canónico le dio gran importancia a la prisión, pues ésta se organizó como una verdadera pena. No siempre revistió la misma forma: unas veces consistía en una “reclusión *in monasterium*”, otras veces se ejecutaba en locales especiales destinados a la reclusión de condenados, que se denominaron *carceres*. Cuché, autor francés, en su obra *Traite de Science et de législation pénitentiaire*, señala que “el régimen de la reclusión canónica primitiva, según se deduce de los textos, era la siguiente, en opinión de Kahn: 1o. unas veces se seguía el régimen celular, y otras, por necesidades de carácter práctico o por hacer menos dura la detención, la prisión en común.”<sup>2</sup>

Don Eugenio Cuello Calón, en su libro *Penología*,<sup>3</sup> al igual que los autores antes mencionados, al hablar de prisión indica los aspectos históricos y los lugares de ejecución de la pena.

<sup>1</sup> Mommsen, Teodoro. *El Derecho Penal Romano*, p. 402.

<sup>2</sup> Cuché, *Traite de science et législation pénitentiaire*, pp. 296-297.

<sup>3</sup> Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, España, 1958.

El Dr. Sergio García Ramírez, el Dr. Raúl Carranca y Rivas y el Dr. Fernando Barrera López también limitan sus exposiciones acerca de la pena de prisión con breves comentarios históricos y no explican la naturaleza de la pena de prisión. Podría redundar ¿Acaso no sabemos que el poder sancionador emana del Estado, y que para su conocimiento a fondo existe una materia llamada teoría del Estado?! Sí, pero también se impone que en los estudios que se hagan sobre penitenciarismo puntualicen la naturaleza de la pena de prisión. Para poder fundamentar nuestro estudio, en este capítulo no solo echaremos mano de la teoría del Estado, sino también de la sociología y la filosofía, pues, de acuerdo a lo que nos dice el Dr. Agustín Basave Fernández del Valle, “el conocimiento del Estado no puede ser verdadero más que cuando se apoya en el conocimiento verdadero del hombre”.<sup>4</sup>

## La libertad como potencialidad del hombre

Una idea más completa sobre los constitutivos del hombre es la expresada por Isacc Guzmán Valdivia en su libro *Doctrinas y Problemas Sociales*.

En el hombre se encuentran los cinco constitutivos siguientes:

- a) Su constitución física, es decir su cuerpo.
- b) Su temperamento, o sea el conjunto de impulsos instintivos que son la base de la personalidad. Lo podemos considerar como el centro emocional del hombre.
- c) El carácter, que es el conjunto de hábitos positivos y negativos, virtudes y vicios que se adquirirán en el transcurso de la vida y que le imprimen un sello personal.
- d) La voluntad, cuyas expresiones se hacen evidentes en la capacidad para decidir, en la facultad de amar, en la posibilidad de auto determinarse para el bien.
- e) La inteligencia, facultad espiritual que es fuente del conocimiento y del saber.<sup>5</sup>

Hay que hablar sobre la persona. La constitución física y el temperamento pertenecen a la corporeidad del hombre, son constitutivos materiales. La voluntad y la inteligencia son facultades del espíritu. El carácter es la confluencia de ambos porque los hábitos reflejan la recíproca influencia de lo biológico y lo espiritual. Pero todo, en su conjunto, es la unidad suprema del hombre en el orden natural. Nos estamos refiriendo a la persona humana, a la substancia individual de naturaleza racional “que dijera Boecio. A la persona, como aquello que es lo más perfecto en toda la naturaleza, según palabras del Aquinatense”.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Basave Fernández del Valle, Agustín, *Teoría del Estado, Fundamentos de filosofía política*, p.19.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> *Ibid*, p. 34.

Se ha abordado a grandes rasgos al hombre desde la ontología para poder entender su papel dentro de la sociedad a la que pertenece, y ha sido pertinente citar a Jackes Leclercq para que nos defina acuciosamente qué se entiende por sociedad: “La palabra sociedad viene del latín *SOCIUS*, que se opone a *HOSTIS*. *SOCIUS*, es el hombre con él que se está aliado, que nos ayuda; *HOSTIS*, se aplica a los otros hombres, a los que no se conocen, a los que nada se debe, a los extranjeros, a los enemigos.”<sup>7</sup>

El hombre requiere de la vida social para satisfacer sus necesidades (que son en todos los ordenes: material, intelectual, moral y social). La requiere para cubrir sus deficiencias, carencias, ineptitudes y limitaciones. El hombre no puede bastarse a sí mismo: requiere el auxilio, la ayuda, la cooperación de sus semejantes. Imposible le es al hombre vivir solo. Su vida es siempre un convivir, como señala Basave Fernández del Valle:

*Convivir es un estar juntos, pero estar juntos entre hombres significa estar actuando juntos. Todas las posibilidades humanas se vuelcan en la convivencia: actos conscientes, instintivos, actos de acercamiento y de repulsión. La sociedad aparece cuando, hay hombres que reconocen la existencia entre ellos de una relación que los obliga a la colaboración.*

Lo específico del acto social, la unión de acción en torno a la consecuencia de un fin común, es imposible sin la inteligencia y voluntad individuales que capten y apetezcan dicho fin en consonancia con las demás potencialidades que forman un todo indivisible.<sup>8</sup>

Es decir, la sociedad también tiene su fuente generadora en las excelencias del hombre, que son las características de la persona (inteligencia, voluntad y libertad); ejemplo de ello es la responsabilidad, la cual hace que los vínculos sociales sean maduros debido a que es la consecuencia del libre ejercicio de la libertad.

Basave agrega que: “La idea de sociedad implica una colaboración continua orientada a un fin común. La posesión de un lenguaje oral, gráfico y mímico, de la calidad de la inteligencia y de la memoria del hombre atestigua la necesidad de comunicación con sus semejantes. No sólo busca el hombre conocer a los otros sino que pretende que los otros lo conozcan a él.”<sup>9</sup> La necesidad de vida social despierta sentimientos de adhesión al medio social, los cuales forman un conjunto de estados de ánimo en los que entra el hombre por entero, con el cuerpo, los sentimientos y la mente.

La adhesión al medio social nace de la conciencia de la dependencia respecto al medio, de la necesidad de sociedad que siente el hombre y de la importante participación del medio en la formación y la protección del mismo; de igual manera, y sin destacar que el hombre es la especie zoológica superior, éste indefectiblemente requiere de alguien, o un grupo reducido de personas, que tiendan al fin social sin dejar al margen los objetivos individuales de quienes conforman el grupo. La sociedad humana es la unión de una plu-

<sup>7</sup> Leclercq, Jackes, *El Derecho y la Sociedad*, Editorial Herder, p.183.

<sup>8</sup> Basave Fernández del Valle, *op. cit.*, p. 58

<sup>9</sup> Basave Fernández del Valle, *op. cit.*, p. 60.

ralidad de hombres que suman sus esfuerzos de un modo estable para la realización de fines individuales y comunes, que no son otros más que la consecuencia del bien propio y del bien común.

La vida humana no se agota en la vida individual de los hombres, sino que trasciende ese ámbito y se configura como convivencia. Comunidad humana equivale a comunidad de proyectos, de intenciones, de sentimientos.

## La restricción de la libertad humana

El fin del hombre sobre la tierra es trabajar para el progreso humano, pero para lograrlo primero hay que alcanzar la propia perfección, para luego ayudar a los demás hombres a perfeccionarse. Según León XIII, en su *Encíclica Sabientiae Chistiane*, la “sociedad tiene por objetivo, primeramente organizar condiciones de vida que permitan una perfección incesantemente creciente”,<sup>10</sup> y después organizar la ayuda mutua. Entonces, la razón primera de la sociedad es el deber del hombre para cumplir en la tierra la misión para la que ha sido creado. La sociedad sólo existe para ayudar al hombre a cumplir su deber, no puede tener derechos sino subsidiarios a esto; como decía el papa Pío XI, el hombre es “el verdadero fin, el centro, al que todo está ordenado”.<sup>11</sup> Ahora bien, el acto que constituye intrínsecamente a la sociedad es la unión moral para lograr la felicidad natural imperfecta de esta vida, por lo que es necesario que los hombres se unan de manera ordenada y distribuyan de forma equitativa los derechos y deberes. De acuerdo a las palabras de Leclerq:

Los derechos del hombre están limitados por los derechos de los demás hombres, lo que equivale a decir que los derechos de los hombres están limitados por sus deberes para con los demás [...] Este principio es el del derecho, igual en todos los hombres, a procurar su finalidad: tengo derecho a la vida, pero los demás hombres también tienen ese derecho; si sobrepaso mi derecho atacando la vida de otra persona, el atacado tiene derecho a rechazar mi agresión. No puedo quejarme porque ya no estoy en mi derecho.<sup>12</sup>

Agustín Basave Fernández del Valle nos dice que: “La unidad social hace de la sociedad un cuerpo orgánico, una persona moral distinta de los miembros que lo componen. La autoridad base del Estado se finca en este principio”,<sup>13</sup> pero esta unidad social no puede existir sin reglas. El Derecho es la reglamentación de la acción común, la cual no puede conducir a un resultado útil si no está normada.

Una reunión de hombres siempre persigue una finalidad, y es el bien común la causa final de la sociedad: es un valor obtenido de manera individual y simultánea para

<sup>10</sup> *Apud J. Leclerq, op. cit.*, p. 237.

<sup>11</sup> *Idem.*

<sup>12</sup> *Cf: Ibid.* pag. 239.

<sup>13</sup> Basave Fernández del Valle, *op. cit.*, p. 63.

todos sus miembros. El bien común debe dar satisfacción a todas las necesidades del hombre en cuanto a su ontología se requiera.

Basave Fernández del Valle comenta:

Un instinto de conservación mueve a los animales al gregarismo. Los seres humanos, criaturas de razón, no pueden prescindir de un conductor que, investido de autoridad, coordine y encauce la vida social. Dentro de lo social el Estado es la comunidad política privilegiada [...] Menester es que todo se subordine (incluso el individuo y el Estado) al bien público temporal [...] El Estado está sometido a la moral y al Derecho [...] Sabemos de sobra que el Estado tiene un carácter instrumental. Trátase de un medio para mantener un orden normativo general de la sociedad y realizar el bien común.<sup>14</sup>

Hoy por hoy sabemos que una institución humana no puede carecer de fin. Cada vez que los hombres se agrupan en sociedad existe un bien común que ordena los medios hacia los que se instaura como finalidad. Los fines del hombre, para que tengan sentido, deben ser coincidentes con los fines del Estado (en cualquiera de sus formas). Si existe esta coincidencia de fines, el Estado u el orden político tenderá a proyectar directa e indirectamente los valores que permitan el armónico desarrollo del ser humano en sociedad.

Basave Fernández del Valle, para hablar del bien común, refiere a Jean Dabin y señala que:

El bien común tratándose del Estado, lo denominaremos como lo hace Jean Dabin, como bien común público, pues el bien público es, de manera inmediata el bien del público en general, en su diversidad y complejidad, sin excepción de individuos o grupos, comprendido en él, no solo a los vivos, sino a generaciones futuras, pues el público y su bien se despliega a la vez en el espacio y el tiempo.

Son elementos del Bien Público:

- a) El orden y la paz. Para proscribir la violencia en todas sus formas, es menester que exista una institución de fuerza pública (la policía) y una institución de justicia (los tribunales) que realicen el sistema jurídico.
- b) Coordinación de intereses al orden estatal guiado por la Justicia, no es el bien concreto de nadie. Pero si es cierto que el bien público no realiza el bien propio, no es menos cierto que lo favorece al procurar a cada quien el medio de conservar, de adquirir o de mejorar su bien particular.

La paz, la virtud para el alma, la cultura y la abundancia necesaria para el mantenimiento y desenvolvimiento de nuestra vida corporal, son los cuatro fines que ha de cumplir la acción de gobierno para realizar el bien común.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> *Idem.*, *cfr.*, pp. 65-66.

<sup>15</sup> *Idem.*, *cfr.*, pp. 81-83.

Ahora hay que hablar de la Ontología Política. Sobre ellas, Isacc Guzmán Valdivia señala que “su carácter es existencial. Estudia la existencia de la sociedad política en función de la autoridad pública y de su actuación mediante los órganos gubernamentales”.<sup>16</sup>

A la Ontología Política le incumbe lo relativo a la naturaleza, al origen y a los fines de la autoridad, por tanto es lógico que estudie las relaciones entre la autoridad pública y el orden social, así como los vínculos entre el orden social, la justicia y el bien común. Así mismo, lo relativo a los problemas de orden jurídico y la inestabilidad de la convivencia provocada por los actos de desintegración social.

Una vez que se ha establecido cuál es la esencia de la política como base constitutiva del Estado, se puede hablar del Poder, la Autoridad y la Libertad.

Lo primero que hay que establecer son los elementos primarios del bien público y para ello citaré algunas líneas de la obra de Basave Fernández del Valle donde nos hace las siguientes precisiones: “Los elementos primarios del bien público: el orden y la coordinación, no podrían ser obtenidos sin el concurso efectivo de los ciudadanos que integran el Estado es entonces que se hace necesario que una autoridad defina y prescriba las actitudes permitidas y prohibidas que deben conducir a la idea directriz del Estado, el Bien Común”.<sup>17</sup> Entonces se puede decir que la autoridad es ante todo un servicio; un servicio al hombre a través del orden, la justicia y el bien común. Si los fines de la Autoridad son los antes mencionados, pensamos igual que Isacc Guzmán Valdivia, que “con miras a la eficacia que el ejercicio de la autoridad debe tener, se considera indispensable el uso del poder”.<sup>18</sup>

El poder tiene diferentes formas: es la coacción jurídica de la ley (la fuerza de las armas, la presión económica, el dominio de la organización) y es un hecho de constancia histórica y actual el que la autoridad se valga de todas estas formas de Poder según las circunstancias del momento histórico. Pero debe quedar claro que el poder es un medio cuyo empleo debe obedecer a la eficacia que los mandatos de la autoridad requieren según las exigencias de la justicia en el Orden Social, para la realización del Bien de la comunidad. Las exigencias del Bien Público piden poner coto a las libertades puramente negativas, a los libertinajes, a los actos hostiles y antisociales para el bienestar de la comunidad.

Por otra parte, la libertad del hombre no es ilimitada. Toda libertad supone un cause, una regulación que no es mengua de las potencialidades. El libertinaje (exceso de libertad) termina en caos y negación. La auténtica libertad tiene que hermanarse con la verdad y con el orden. Ser libre es tener la facultad de vencer las dificultades que se opongan al logro de nuestro perfeccionamiento.

No se puede desconocer la libertad so pretexto de autoridad, como tampoco negar la autoridad so pretexto de libertad. La autoridad tiene un carácter de instrumento, de medio. Según Isacc Guzmán Valdivia: “Bien puede decirse que dejar de ser libre

---

<sup>16</sup> *Idem.*, p. 147.

<sup>17</sup> *Idem.*, p. 147.

<sup>18</sup> *Idem.*, p. 154.

sería dejar de ser hombre”.<sup>19</sup> La libertad es algo más importante, es nota esencial de la persona, ejercicio de nuestro ser hombres. Como función o como medio, la auto-ridad deberá estar siempre al servicio de la persona.

La libertad consiste para el hombre, en el plano personal y en el social, en la capacidad de autodeterminarse con respecto a las tareas vitales esenciales que su naturaleza racional plantea a su responsabilidad moral. Del lado personal, esta autodeterminación está ligada a la libertad de la voluntad; del lado social, al orden de la sociedad, que hace posible su ejercicio.

Sólo por tener el hombre la misión de realizar en libre autodeterminación sus come-ridos vitales, constituye la libertad la característica distintiva de su dignidad en cuanto hombre. Y sólo por estar constituido de tal modo con una responsabilidad moral per-sonal, posee el hombre un derecho inviolable a las libertades sociales, es decir, a los derechos de libertad que le hacen posible corresponder a tales obligaciones en total es-fera de su naturaleza sin verse obstaculizado por las intromisiones de otros. También las libertades sociales tienen su razón última en la libertad de la voluntad del hombre, sólo por virtud de la cual está dotado de la responsabilidad moral de ser lo que su naturaleza exige de él.

Hertling, citado por Johannes Messner, disipa algunas dudas respecto de la libertad y dice que “con la necesidad del Estado el principio de la libertad individual se con-trapone en todo momento al principio del orden social, o que, la libertad legítima del individuo tiene sus límites allí donde la ulterior extensión de la misma conducirá al per-juicio de un tercero o de la comunidad. Ambas afirmaciones son correctas siempre que se expliquen debidamente los conceptos de Orden Social y Bien Común.”<sup>20</sup>

El orden moral de la vida social necesita siempre del poder ordenador estatal para que puedan ser cumplidas las obligaciones morales ligadas por su esencia a los derechos de libertad. La voluntad de libertad y la responsabilidad son de naturaleza moral; allí donde faltan se resentirá el orden social de la libertad; es decir, avanzará la colectiviza-ción del hombre. La libertad es un principio primario del orden social, puesto que los derechos de libertad están fundados en obligaciones morales, los cuales constituyen la primera función cardinal (función jurídica) del Estado para la protección de tales de-rechos de libertad como esferas de responsabilidad y actuación personal, y la segunda función cardinal (función de previsión) será la de hacer posible la realización de las tareas vitales ligadas a tales obligaciones. Estas dos funciones cardinales constituyen la esencia de la tarea del Estado: ser un ordenamiento de autoridad al servicio del orden a la libertad.

Para entender mejor lo relativo a la libertad hablaremos sobre la moral social que tiene por objeto de estudio al humano en su conducta, pero siempre que presente el ca-rácter social, es decir, una conducta moral en relación con los demás.

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 198.

<sup>20</sup> Messner, Johannes, *La Cuestión Social*, pp. 350-351.

El hombre vive en sociedad. Lo requiere su propia naturaleza, pues por ello la moral social exige que el bien común se traduzca en el respeto y reconocimiento pleno de los derechos fundamentales que corresponden a la dignidad del ser humano y cuyo ejercicio, debidamente garantizado por el orden normativo y por la acción protectora de la autoridad, permita el desarrollo y perfeccionamiento del hombre y su debida integración a la sociedad.

El hombre lleva a la convivencia todo lo que tiene, sus innumerables necesidades, defectos y carencias, pero también todas las excelencias de su naturaleza. Entonces, la convivencia racional, voluntaria, libre y responsable es el sentido del bien común. La responsabilidad es el fundamento primordial del comportamiento ético puesto que es el libre ejercicio de la libertad.

Nuestra conducta nos liga a los demás y su relación es para bien o para mal; nuestra influencia puede ser provechosa si con ella contribuimos al desarrollo y perfeccionamiento de nuestros semejantes, pero puede suceder lo contrario y dar lugar a la convivencia antisocial, opuesta al bien de la comunidad y contraria, por lo tanto, a la realización del destino natural y espiritual de quienes participan en el convivir.

Encontramos la restricción de la libertad cuando el hombre, dentro del diario convivir en sociedad, ejecute conductas que vayan en contra de la realización del bien común, o cuando vaya en contra de los derechos naturales y morales inherentes a su propia ontología, y que a través de la organización estatal, el Derecho exteriorice y sancione en concordancia con la gravedad del ataque sufrido por ese conjunto de condiciones constitutivas de la esencia racional.

La restricción de la libertad a la que llamamos Pena de Prisión tiene su naturaleza en la facultad que tiene el Estado de asegurar la convivencia social a través de la ley penal; segrega a los individuos que transgreden las normas morales vertidas en el Derecho, que son las encargadas de que la Sociedad tienda hacia la realización de su bien común. Por tanto, la restricción de la libertad es el resultado de una legítima defensa ejercida por la sociedad para mantener dentro de sus causas naturales y morales la convivencia social.

Una vez que se ha planteado la relación de los individuos entre sí y el Estado con los individuos, lo que se traduce en Justicia y Bien Común, cuya piedra toral es la responsabilidad moral que debe regir dichas relaciones, y al tener en cuenta que —aunque metafóricamente— se puede considerar, como ha quedado dicho, una legítima defensa del Estado que representa al individuo y a la comunidad en sus dos niveles de poder, entonces es posible concluir que la naturaleza de la Pena de Prisión se reduce a la minimización de alguna de las potencialidades del hombre, la que resulta ser, en el caso que nos ocupa, la libertad contenida en la voluntad y la libertad que la corporeidad (otra potencialidad humana) requiere para el perfeccionamiento armónico del ser.

No extrañe que lo plasmado en el párrafo anterior se piense como una contradicción, la cual queda refutada admitiendo el hecho de que si alguien agrede una o más de las potencialidades o impide el ambiente moral para su desenvolvimiento en el ser, es un acto de justicia que al autor de la transgresión se le limite en sus potencialidades, lo

cual deberá ser siempre el fundamento de la Pena, recalcando que estamos hablando de restricción más no de supresión de tales potencialidades.

No es un retroceso a la ley del talión, sino que es el resultado complejo, a través del juicio de culpabilidad, que es el elemento más subjetivo del delito, tendente a precisar jurídicamente el umbral puesto en juego de la conciencia y de la voluntad, cambiantes estas en cada individuo y rodeado por circunstancias ajenas a la responsabilidad moral de convivencia. La sanción estriba en restringir algo que para el hombre es valioso, y ese valor está dirigido hacia su libertad minimizada por la pena dejando incólumes las demás potencialidades, ya que la restricción de ellas nos haría parecer el castigo como bárbaro e inhumano, ya que no es posible restringir los sentimientos, como tampoco las experiencias. De hecho, éstas últimas podrían ser modificadas a través de un sistema de adaptación-readaptación, para encontrar la armonía en la naturaleza de cada hombre. El restringir la inteligencia se ha empleado en tiempo de guerra fría o caliente, pero nunca dejará de ser un crimen, como fue considerado en los métodos japoneses, alemanes e italianos de la Segunda Guerra Mundial; lo mismo el uso de técnicas psicológicas actuales contra agentes de las potencias hegemónicas y en el menor grado en América Latina para los llamados delincuentes políticos. Pese a que la libertad tiene el mismo rango dentro de las potencialidades humanas, es más humanizante limitar la libertad corporal como castigo que todas las demás potencialidades; y aunque el carácter, según las nuevas técnicas criminológicas no se restrinja, si es posible mutarlo para encontrar la tan mencionada armonía ontológica del hombre, de lo cual resulta el tan olvidado binomio castigo adaptación-readaptación.

## Bibliografía

- Basave Fernández del Valle, Agustín, *Teoría del Estado. Fundamentos de filosofía política*, Editorial Jus, México, 1981.
- Cuché, *Traite de science et législation penitentiaire*, París, Francia.
- Cuello Calón, Eugenio, *La moderna penología*, Bosch, Casa editorial, Barcelona, España, 1958.
- Leclercq, Jackes, *El Derecho y la Sociedad*, Editorial Herder, España, 1965.
- Messner, Johannes, *La Cuestión Social*, Segunda edición, Editorial Rialp, Madrid, 1976.
- Mommsen, Teodoro, *El Derecho Penal Romano*, España Moderna, Madrid.

