

LOS FUNDAMENTOS DE LA PENA EN KANT

CARLOS MARIO FRIAS RUBIO
JENNY CAROLINA BAYONA RANGEL
LUIS ALEJANDRO FORERO BARRERO

Bases del pensamiento Kantiano

El concepto de ser humano se constituye en el primer supuesto de las conclusiones filosóficas a las que llega Kant respecto del Derecho, estas características pasan por el filtro de la auto evidencia para ser halladas, es decir, que no requieren demostración y son afirmadas *“apriorísticamente”*, como verdades y a partir de las cuales se construyen conclusiones respecto del Derecho.

Comienza su argumentación Kant¹ señalando el sentimiento como la capacidad de los seres humanos de experimentar deseo y el placer; los cuales a su vez distingue entre un deseo intelectual cuando tiene por objeto la representación del objeto y otro sensible con relación al mismo objeto en el plano de la experiencia o realidad material.

Kant señala la facultad de deseo intelectual cuyo objeto son las representaciones, facultad a la que se refiere como *“facultad de hacer u omitir a su albedrío”*².

Entiende el albedrío en que la razón, motivo o causa para actuar está en el mismo sujeto, en su misma acción, de manera que no es consecuencia de causas diferentes a sí misma. De ello puede excluirse desde los instintos hasta las voluntades divinas, de modo que en estos argumentos se sostiene la condición de libre o autónomo del ser humano.

Se sintetiza lo anterior en que la facultad de desear unida al albedrío se llama voluntad³, y no tiene *“ella misma propiamente ningún fundamento de determinación ante sí, sino que, en cuanto ella puede determinar el arbitrio”*⁴; en otras palabras explicada como la razón de sí misma.

Lo anterior lleva a concluir que la racionalidad del ser humano parte de su voluntad como atributo esencial y axiomático, en el que se tienen deseos sensibles propios de otros animales (*arbitrium brutum*⁵), que si bien afectan el actuar humano, no lo determinan, y en

¹ KANT, Immanuel. (2005). La Metafísica de las Costumbres, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. Páginas 15-17

² KANT, Immanuel. (2005). La Metafísica de las Costumbres, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. Página 16

³ Ídem

⁴ Ídem

⁵ KANT, Immanuel. (2005). La Metafísica de las Costumbres, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. Página 17

su lugar, es determinado por la “razón pura”, lo cual es posible mediante el sometimiento de cada razón al criterio de la ley universal, en la medida en que la razón para actuar, debe poder universalizarse, de modo que de ser posible ello, la razón será válida o justa, y por el contrario, si ella no puede universalizarse, solo será promovida por el deseo instintivo u animal y será inválida o injusta.

Por universalizarse entendemos que pueda ser realizada por todos los seres humanos siempre, en caso de ser auto sostenible podrá considerarse una razón correcta, en caso de no sostenerse, será considerada incorrecta, un ejemplo es la prohibición de matar, en la medida que si se universaliza la posibilidad de matar, todos terminarían por matarse y pereciendo, por lo que debe universalizarse como imperativo categórico, oponible a todo ser racional, la prohibición de matar que puede universalizarse sin que todos terminen matándose.

Sin embargo este razonamiento tiene un factor práctico, pero la metodología en sí misma pretermite por completo los factores empíricos, de manera que da por sentado los efectos de la universalización con total ignorancia del fenómeno que pretende prohibir o sostener como imperativo categórico, de manera que no se puede saber con la certeza del imperativo categórico las posibilidades fácticas de universalizar la posibilidad de matar.

EL DERECHO EN KANT

Luego de determinar la naturaleza del ser humano como ser racional, el derecho en Kant surge con la pregunta de cuáles son las reglas con las que deben relacionarse los seres humanos.

Con los supuestos obtenidos con relación al carácter del ser humano y la razón, Kant llega a la conclusión que el contenido material del Derecho debe conocerse también de manera apriorística, independiente de la experiencia, atendiendo a la razón pura para establecer los fundamentos de la legislación positiva.

Estas razones asequibles a todo ser racional establecen qué puede hacerse y qué no puede hacerse; los cuales pretenden ser los fundamentos del Derecho.⁶

Distingue Kant entre dos clases de razones para la actuación humana, la primera es de carácter personal, propia de la esfera interna de cada individuo, y a ella no tiene acceso ni autoridad, ni el Estado; sólo el mismo individuo y se maneja con la regla de la coacción interna. Una segunda esfera de la razón que es oponible a todas las personas y que debe ser exigida a cada individuo del que se predique el uso de razón, es decir, todo ser humano que se comporte en sociedad, por lo que el cumplimiento de dichas reglas racionales se pueden imponer mediante coacción externa⁷.

⁶ HOFMANN, Hasso. (2002). Filosofía Del Derecho y Del Estado, Universidad Externado de Colombia, primera edición, paginas 23-34

⁷ Ídem

Esta razón universal es común a todo ser racional y sirve de medio para responder a la pregunta de cómo debemos actuar en sociedad con relación a otros seres humanos – racionales-, tales razones son los imperativos categóricos que sirven como fundamento último del Derecho, obtenidos apriorísticamente o ajenos a toda experiencia⁸.

Para Kant debe respetarse irrestrictamente la esfera interna del ser humano que versa sobre lo bueno y lo malo, reglas de cuyo cumplimiento solo el mismo individuo puede coaccionar; presentado una separación trascendental entre el Derecho y la moral.

Por otro lado, se presenta la esfera de la razón oponible o exigible a todos los seres humanos, la cual establece los imperativos con que cada individuo debe guiar su conducta con relación a los demás individuos, es decir las reglas de conducta que cada individuo debe seguir en sociedad y cuyo incumplimiento es posible coaccionar externamente, o en otras palabras, con el poder estatal, siendo esta la esfera del Derecho.

Al respecto Kant en la fundamentación para una metafísica de las costumbres ha señalado que:

“...Por ello un ser racional ha de verse a sí mismo, en cuanto inteligencia (Luego no por el lado de sus fuerzas inferiores), no como perteneciente al mundo sensible, sino al inteligible; por consiguiente, posee dos puntos de vista desde lo que puede considerarse a sí mismo y reconocer las leyes del uso de sus fuerzas y por ende de todas sus acciones, primero en tanto pertenece al mundo sensible y está bajo las leyes naturales (heteronomía), segundo como perteneciente al mundo inteligible, bajo leyes que, independientes de la naturaleza no son empíricas, sino que se fundan simplemente en la razón...”⁹

Una vez realizada la mencionada precisión, se ha de señalar que en Kant, los hombres reconocen la existencia de leyes de la naturaleza, superando los estímulos de la misma, pudiendo adoptar decisiones atendiendo la autonomía de la voluntad que aparece como el principio supremo de la moralidad, siendo la máxima¹⁰ *“...obrar de tal forma que mi máxima de comportamiento sea una ley universal es un imperativo y toda voluntad de un ser racional está vinculada necesariamente a ella como condición...”¹¹*

En ese sentido es importante aclarar que *“...el imperativo categórico se diferencia del imperativo hipotético, precisamente porque no contiene un mandato de acción por medio del cual se pueda alcanzar ciertos fines, sino que es de por sí un fin en sí mismo...”¹²*.

⁸ Ídem

⁹ KANT, Immanuel. (2005). La Metafísica de las Costumbres, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, página 108.

¹⁰ Eduardo Montealegre Lynnet, Nathalia Bautista Pizarro, Jose Antonio Caro Jhon, Miguel Polaino Orts, Libertad, derecho y Fundamentación de la Pena, Rainer Zacyk, Universidad Externado de Colombia, 2010, pag 48.

¹¹ KANT, Immanuel. (2005). La Metafísica de las Costumbres, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, página 87.

¹² Eduardo Montealegre Lynnet, Nathalia Bautista Pizarro, Jose Antonio Caro Jhon, Miguel Polaino Orts, Libertad, derecho y Fundamentación de la Pena, Rainer Zacyk, Universidad Externado de Colombia, 2010, pag 38.

Situación que es aclarada por KANT en la fundamentación para una metafísica de las costumbres cuando señala que “...*Todos los imperativos mandan hipotética o categóricamente. Los primeros representan la necesidad práctica de una acción posible como medio para conseguir alguna otra cosa que se quiere (o es posible que se quiera). El imperativo categórico sería el que representaría una acción como objetivamente necesaria por sí misma, sin referencia a ningún otro fin...*”¹³

Hechas las anteriores aclaraciones, partiendo de tales máximas KANT defiende la teoría de la retribución de la pena, la cual se circunscribe en que “...*la pena debe ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense...*”¹⁴.

LA PENA EN KANT

Para comprender el significado de la pena en Kant es necesario partir del entendimiento del valor de la justicia como superior e irrenunciable el cual es necesario proteger y exaltar por medio de la pena, como ya quedó sentado anteriormente, el contenido de la justicia es determinado por aquella razón universal a la que acceden todos los seres humanos.

Esta última que solo tiene cabida en la medida que exista un Estado que funcione conforme a la ley universal de la libertad (abandono de la libertad salvaje y sin ley)¹⁵, para que por medio de la libertad general se llene de contenido el ordenamiento jurídico,¹⁶ así mismo, el derecho penal atiende a la división de poderes del Estado y corresponde al Derecho Público.¹⁷

Así las cosas, la pena es un imperativo categórico imponible por el soberano mediante el derecho penal sobre aquella persona que haya cometido un delito por el hecho de haber delinquido. El derecho penal es entonces un instrumento para resaltar el mandato de la justicia por medio de la pena, como imperativo categórico, a quien haya dañado con su actuar a otro, *quia peccatum est*, y conforme a ello a sí mismo¹⁸.

La pena entonces para Kant, se impone al sujeto en el que no ha primado su ser racional (*phaenomenon*), sino que contrario a ello ha dejado llevarse por sus emociones y sensaciones y no ha actuado conforme a las leyes de la moral externa, del deber ser¹⁹, una persona que no ha actuado conforme a la “razón pura” teniendo en cuenta que en su acto, delito, primaron sus pasiones personales, sus sentidos y no el *deber ser* que le hubiera

¹³ KANT, Immanuel. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos, página 39.

¹⁴ Claus Roxin, *Derecho Penal Parte General Tomo I, Fundamentos. la estructura del delito*, Thomson Civitas, 1997, página 82.

¹⁵ KANT, Immanuel. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. Página 146

¹⁶ MONTEALEGRE, Eduardo; BAUTISTA, Nathalia; CARO, José Antonio; POLANIO-ORTS, Miguel. *LIBERTAD DERECHO Y FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA*, Rainer Zaczyk. Universidad Externado de Colombia, 2010- Página 47. Que a su vez cita a KANT, *La Metafísica de las Costumbres*, 316(p.146)

¹⁷ *Ibíd.* P. 47 pie de página

¹⁸ KANT, Immanuel. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. Página 167

¹⁹ KANT, fundamentación de la metafísica de las costumbres, p. 140 y siguientes

permitido sopesar el hecho, actuar libremente, actuar moralmente, o para nosotros, conforme a derecho.

Al tenerse la pena como imperativo categórico, Kant la reviste de infalibilidad en el entendido que solo será impuesta en la medida del delito y en razón a este. Esta premisa parte de la consideración sobre el hombre como ser racional (*noumenon*), racionalidad entendida como capacidad de actuación conforme al *deber ser*, como persona, es decir, como fin en sí mismo y no como instrumento²⁰; ello conlleva a que la pena en Kant no este inmersa en fines diferentes a los de cumplir el mandato de la justicia, entonces, la pena no reviste funciones de prevención general sobre la sociedad o sobre el delincuente con relación a la abstención de la comisión de nuevos delitos, ni mucho menos de prevención especial con relación a la resocialización.

En tal sentido se ha de indicar que la pena en Kant aparece ante la existencia de un ordenamiento jurídico, donde se castiga a aquel súbdito que desconoce lo dispuesto por el soberano, ello con el propósito de cumplir con la justicia.

Al respecto se ha señalado por la Doctrina lo siguiente:

“...La pena aparece en KANT solo cuando ya exista un ordenamiento jurídico. El derecho penal es un derecho propio del soberano respecto de aquel súbdito que ha cometido el delito, se castiga por lo tanto solo porque se ha delinquido, siendo esta fundamentación retrospectiva de la pena. La razón de ello se encuentra en el imperativo categórico, pues si recordamos, líneas anteriores, conforme a él, el hombre no puede ser usado como un medio para obtener ciertos propósitos, no puede ser “confundido entre los objetos del derecho real”. De esta manera, vemos que la pena es un imperativo categórico, se castiga a quien delinque para cumplir el mandato de la justicia, mas no para generar cierto tipo de efectos, ya sea en el sujeto o en los demás, quedando así descartado cualquier tipo de fundamentación de la teoría de la prevención...”²¹ (Negritas fuera de texto)

En consecuencia, el único fin que cumple el hecho de la imposición de la pena a un sujeto que delinquiró es la justicia, es el cumplimiento del imperativo categórico producto de la razón universal. Por ello para Kant la medida de la pena es el *Ius Talionis*, es decir si imposición será determinada en estricta proporcionalidad con el delito cometido,²² ello comprendido desde la óptica que indica que la realización de un daño por parte de un sujeto frente a otro genera directamente el daño a sí mismo:

²⁰ KANT, *ibíd.* p. 115

²¹ Eduardo Montealegre Lynnet, Nathalia Bautista Pizarro, Jose Antonio Caro Jhon, Miguel Polaino Orts, Libertad, derecho y Fundamentación de la Pena, Rainer Zacyk, Universidad Externado de Colombia, 2010, pag 48.

²² MONTEALEGRE, Eduardo; BAUTIRSTA, Nathalia; CARO, José Antonio; POLANIO-ORTS, Miguel. LIBERTAD DERECHO Y FUNDAMENTACIÓN DE LA PENA, Rainer Zacyk. Universidad Externado de Colombia, 2010 p. 48.

*“Cualquier daño inmerecido que ocasionas a otro en el pueblo, te lo haces a ti mismo. Si le injurias, te injurias a ti mismo, si le robas, te robas a ti mismo; si le pegas, te pegas a ti mismo; si le matas, te matas a ti mismo”.*²³

Entonces, si un sujeto decide hurtar los bienes de otro la consecuencia directa en la aplicación del imperativo categórico será la sustracción de bienes de igual valor. Con ello se explica que la Ley del Talión sería la correcta medida para la determinación del monto de la pena y conforme con ello la imposición y aplicación de la justicia.

Teniendo en cuenta lo anterior, si un individuo sustrae la vida de otro, la consecuencia directa en cuanto a la determinación del monto de la pena sería la sustracción de su vida, puesto que como se menciona en su libro *La Metafísica de las Costumbres*, *“no existe equivalente que satisfaga a la justicia”*²⁴.

Sin embargo Kant, a partir de su discurso sobre la creación de un Estado jurídico establecido por los hombres en donde prima la racionalidad y lógicamente la libertad en razón a los imperativos categóricos que permiten hacer dicha sociedad justa, establece que la pena se impone por parte del soberano, y conforme a las leyes establecidas, puesto que de otra manera sería también un acto de venganza personal y conforme a ello la muestra de la irracionalidad del sujeto que la ejecuta, quien en ese sentido estaría también faltando a la razón pura y actuando sin libertad general sino conforme a la libertad salvaje que rige sus pasiones y sentimientos.²⁵

Para efectos de ejemplificar la determinación de la pena conforme al daño ocasionado, Kant propone el ejemplo de la isla en los siguientes términos:

*“Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de la justicia”*²⁶

Con lo anterior se permite establecer el punto clave de la pena como imperativo categórico en el sentido que la pena tiene un único fin y es el de la justicia como valor, por ello una sociedad no podría permitirse la delincuencia, cualquiera que sea su clase, ni conforme a ello la impunidad, puesto que sería un pueblo cómplice, una sociedad que no se mueve por la razón, por el *deber ser*, como conclusión sería una sociedad de delincuentes.²⁷

²³ KANT, Immanuel. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. P 167

²⁴ KANT, Immanuel. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. pp 168 - 169

²⁵ KANT, Immanuel. (2005). *La Metafísica de las Costumbres*, Cuarta Edición, Editorial Tecnos. P 167.

²⁶ KANT, *ibíd.* p. 169

²⁷ En ese sentido se debe comprender la grandeza del pensamiento de KANT desde su visión antropológica teniendo en cuenta el ser como parte fundamental del todo y a su vez las características que lo revisten como ser libre, autónomo y racional.

Finalmente, frente a lo relativo con la sustracción de la vida como aplicación del imperativo categórico al sujeto que quita la vida a otro, Kant se ve en aprietos frente al caso relativo a la subversión de los súbditos del Estado quienes amenazan con la comisión de crímenes, entre ellos el asesinato a los seguidores de cierto régimen específico.

La problemática que se le presenta radica en la suposición que es la mayoría del pueblo quien se pretende sublevar y conforme a ello la relatividad del valor de la justicia en el caso en concreto y como consecuencia de ello la determinación de la pena para los insubordinados. En este punto Kant precisa que sería posible la aplicación de una pena diferente a la muerte, a pesar de las presuntas ejecuciones realizadas a manos de los revoltosos, con lo cual se podría advertir que para el caso propuesto Kant estaría aceptando excepcionalmente fines diversos a la retribución y quizá en contravía a lo expuesto en principio.

La pena para Kant tiene un sentido plenamente racional, ajeno al plano empírico, a partir de criterios de autonomía y libertad, entendido como la comprensión del sujeto como dualidad entre el ser y el deber ser en el que debe siempre primar el deber ser o su racionalidad y conforme a ello el establecimiento de leyes al interior de un estado que le permitan conforme a ello regular las leyes naturales que emanan de las leyes universales, con lo cual la pena aparecería como consecuencia regulativa de hecho del delito ocasionado por el sujeto en la medida de tal y para efectos de la valoración suprema de la justicia.