

**Análisis crítico de las funciones de la pena de prisión en la legislación penal
colombiana, desde la perspectiva de Michel Foucault**

Carlos Andrés Borrero Valencia

Universidad del Valle
Facultad de Humanidades
Maestría en Filosofía
Santiago de Cali
2024



Análisis crítico de las funciones de la pena de prisión en la legislación penal colombiana, desde la perspectiva de Michel Foucault

Por:

Carlos Andrés Borrero Valencia

Director:

Prof. William González Velasco

Trabajo presentado para optar por el título de
Magister en Filosofía

Universidad del Valle
Facultad de Humanidades
Maestría en Filosofía
Santiago de Cali
2024



Agradecimientos

Doy las gracias al Departamento de Filosofía de la Universidad del Valle, especialmente a los profesores Luis Humberto Hernández y William González, del Grupo de Investigación en Filosofía y Etología, por haberme acogido en sus clases durante estos años y por haberme guiado en las discusiones filosóficas que me permitieron profundizar en el tema de investigación.

A Heidy, mi compañera afectiva, mi amiga y confidente, por su apoyo en la recolección de entrevistas a las personas que en algún momento estuvieron privadas de la libertad, por tenerme paciencia cuando le hablaba de las ideas que quería desarrollar mediante el presente trabajo, y por comprenderme en los momentos de mis ocupaciones en lectura y escritura investigativa.

Dedicatoria:

A la memoria de mi amado tío, Juan Fernando Valencia Pantoja. A quien cada día de mi vida lo recuerdo con todo el cariño y el amor del mundo, y a quien agradezco por haber infundido en mi desde niño el hábito y amor por la lectura y el pensamiento filosófico.

Resumen

Actualmente, el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), establece en su artículo 4 que la pena de prisión cumple con las funciones de prevención general, prevención especial, resocialización y protección del condenado. No obstante, frente a las instituciones de la pena de prisión y sus funciones se erigen diversas posturas críticas, especialmente desde la criminología, que ponen en entredicho el que mediante la táctica punitiva de la prisión en verdad se prevenga el delito, se resocialice o se proteja al condenado.

Y es que, de cierto modo, el aislamiento en prisión propende por sacar de la circulación de la vida social a aquellas personas que son consideradas como potencialmente peligrosas, riesgosas o lesivas para la vida social. Del modo como mediante distintos discursos se pretendía la salvación del alma (Discurso religioso), o la salud o bienestar del cuerpo (Discurso médico), el Estado mediante el discurso de protección, catalizador quizás de los discursos médico y religioso, afirma la necesidad de la prevención, protección y seguridad de sus societarios, amenazando con pena de prisión a quien desestabilice o ponga en peligro el orden y la convivencia social.

En el presente estudio se pretende analizar las formas y prácticas mediante las cuales el discurso médico(higienista), el discurso religioso, y el discurso del Estado en materia punitiva, se erigen sobre *el miedo* a la pérdida de algo, miedo a la pérdida de la salud y la vida, miedo a la pérdida del alma, miedo a la pérdida de bienes jurídicos. Así, enmascarados y amparados en la juridicidad, sostenidos por los dispositivos de seguridad, se ocultan quizás prácticas de discriminación y exclusión de aquellos sujetos de los cuales se pretende negar su condición de personas, y con ello su condición de sujetos de derecho.

Palabras clave: castigo, penas corporales, prevención, riesgo, peligrosidad, sociedad de riesgo, delincuencia, delito, código penal, estado de peligro.

Tabla de contenido

Resumen	4
Introducción	7
Planteamiento y formulación del problema	11
Justificación	12
Antecedentes	15
Objetivos.....	17
Objetivos generales.....	17
Objetivos específicos	18
Marco Metodológico.....	20
1. Fundamentación jurídica del derecho a castigar por parte del Estado. Tipos de castigo en los estatutos punitivos de finales del siglo XIX y mediados del siglo XX en Colombia. Prácticas de castigo durante los siglos XVIII, XIX y XX en Colombia	23
1.1 Derecho de Castigar y Delito.....	23
1.2 Códigos penales de 1890 y de 1936. Una emergencia y ruptura conceptual: De la demencia y la locura, a la peligrosidad y la alienación.	35
1.3 Formas de castigo durante los siglos XVIII, XIX Y XX en Colombia ¿Cómo se castigaba?	43
2. Procesos de normalización mediados por los diferentes discursos	50
2.1 Normalización, disciplina y sumisión. La escuela, el ejército y el trabajo.....	50
2.2. La prisión como forma de castigo y docilización de la conducta.....	59
2.3 La articulación del discurso médico (De higienización), el discurso religioso y el discurso jurídico a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.....	69
2.4 La emergencia del discurso médico y del discurso religioso en las prácticas de finales del siglo XIX y su influencia en el marco jurídico penal colombiano.....	71
2.5 El discurso médico como protector de cuerpo, el discurso religioso como salvador del alma. El <i>miedo</i> a la pérdida, una emoción común y subyacente en ambos discursos	80

3. Dispositivos de prevención y seguridad: Desde la Sociedad del panóptico hasta la Sociedad de vigilancia multifocal	83
3.1 Los dispositivos de prevención y de seguridad	83
3.2 Del estado de peligro a la sociedad de control	90
3.3 La necesidad de más prevención en la sociedad de riesgo. El desplazamiento de la sociedad de vigilancia a la sociedad de control.....	98
3.4 El principio de seguridad y su relación con los distintos discursos y prácticas ...	101
3.5 Lo penal y lo penitenciario. ¿De qué manera dos conjuntos de origen diferente, llegaron a sumarse y funcionar dentro de una sola táctica?	109
3.6 Del modelo de vigilancia panóptico en Foucault al modelo de vigilancia líquida o multifocalizada en Bauman. De Foucault a Bauman	117
4. Gubernamentalidad y control sobre la población. Dispositivo del poder policial..	127
4.1 Biopolítica y Campo. De Foucault a Agamben.....	127
4.1.2.¿Cómo gobernar una población?	127
4.2 Los dispositivos de seguridad: configurar el espacio y normalizar.....	128
4.3 Seguridad y normalización: el caso de la viruela y las campañas de variolización en el siglo XVIII	131
4.4 El dispositivo del poder policial como matriz de la razón de Estado.....	135
4.5 Noción de Campo en Agamben.....	143
4.6 El Covid-19 visto desde el punto de vista de la biopolítica: Agamben y Foucault. Nuevamente el discurso médico y su poder de configurar prácticas de encierro.....	143
4.7 Biopolítica, poder médico y dispositivo de poder policial: dispositivos despersonificadores del sujeto	150
5. Conclusiones.....	169
Bibliografía.....	172
Anexos.....	175

Introducción

El legislador colombiano, en el ejercicio de lo que se considera es la representación de los intereses jurídicos de los societarios, lo dota del poder de configurar leyes, dicta normas de contenido legal (imperativas, generales y abstractas) en general, y en particular normas de contenido jurídico penal, estableciendo tanto las conductas punibles como sus correspondientes modos de sanción, entre otras la de prisión, la cual se aplica o debe ser objeto de aplicación a aquellos sujetos que con su actuar contravienen el orden jurídico, desestabilizando o poniendo en riesgo a la sociedad, y por contera violando lo que algunos consideran es el pacto o contrato social.

Por otra parte, quienes critican las funciones de la pena de prisión suelen acudir a las siguientes frases:

- 1) No se cumple con la función de prevención general. Acto seguido se suele argumentar que la prevención general de nada sirve, porque mediante el derecho penal y su amenaza de sancionar con pena de prisión algunas conductas tipificadas como delito, en realidad no se logra causar un poder disuasorio de tal manera que los ciudadanos se abstengan de cometer delitos. Y añaden que ni si quiera en los países que tienen instituida la pena de muerte, los ciudadanos dejan de delinquir, inclusive a sabiendas que pueden ser castigados con la pena capital.
- 2) La pena de prisión no logra cumplir con la función de prevención especial. Al instante sostienen que, existe una alta tasa de crímenes que quedan impunes y comoquiera que la prevención especial solo aplica a partir de la condena impuesta, en tratándose de los delitos no investigados, bien sea por negligencia o inoperancia del Estado, o porque mediante maniobras dilatorias

los procesados logran evadir la acción de la justicia (lo cual se compagina igualmente con inoperancia del Estado), la referida función de prevención especial queda inocua.

- 3) La resocialización no se cumple. Para tal afirmación sostienen que así como la escuela con su proceso de disciplinamiento reproduce estudiantes, o el ejército o la vida castrense reproduce en quienes participan en la caserna militar como soldados , actitudes forjadas con base en las conductas aprendidas durante la milicia, y la fábrica (Los talleres) reproduce obreros o trabajadores cualificados o no cualificados, así mismo la vida en prisión, el encierro en prisión con todo lo que implica el entorno bajo encierro en tal circunstancia reproduce delincuentes.
- 4) La protección del condenado queda en el vacío cuando en Colombia las cárceles precisamente lo que menos hacen es proteger al condenado. Existen riesgos de motines, las condiciones de hacinamiento se presentan cada día más en los distintos centros penitenciarios y carcelarios del país. A lo sumo con la puesta en prisión lo que se evita es que la población, o la víctima de la conducta punible tome la justicia por su propia mano lesionando, o causando la muerte al infractor.

Con el presente trabajo de grado me propuse realizar una investigación acerca de las funciones de la pena de prisión en las prácticas sociales y jurídicas en Colombia, tomando como punto de partida, en el capítulo 1, el último decenio del siglo XIX hasta la codificación legal punitiva nacida en los albores del presente siglo XX. Para tal fin tomé en principio como base las distintas normatividades jurídico penales que han tenido vigencia en el marco jurídico penal colombiano, entre otras los códigos penales de 1890, 1936, 1980 y 2000.

Procuré describir las prácticas regulatorias y normalizadoras de la conducta de los societarios en Colombia, durante las postrimerías del siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX, en especial aquellas prácticas que fueron mediadas por los discursos médico (higienistas), religiosos y jurídicos. Esto lo desarrollé en el Capítulo 2. El objetivo de esta mirada a las referidas prácticas, consistió principalmente en evidenciar cómo se pusieron en escena las nociones de peligro, riesgo, pérdida evitación de daño, y prevención, siendo esta última (la prevención) uno de los elementos característicos de las funciones de la pena de prisión.

Así mismo, habiendo tomado como pilar fundamental de mi trabajo investigativo la obra ya descrita de Michel Foucault, en el capítulo 3, quise extender un poco más el espectro de alcance de las posturas foucaultianas referentes a la sociedad disciplinaria y del panóptico como modelo de vigilancia. En tal perspectiva, pretendí ampliar el horizonte de lo que Foucault había planteado en relación con la *sociedad punitiva*, y para tal propósito ausculté un poco acerca de los desplazamientos que se dieron de la *sociedad de vigilancia* y disciplinaria a la *sociedad de control* (Deleuze), exploré un poco la noción de sociedad de riesgo (Beck), traté el desplazamiento entre la noción de sociedad disciplinaria y del *panóptico como modelo de vigilancia*, a una *vigilancia multifocal* (Bauman).

Finalmente, en el cuarto capítulo ausculté el concepto de *gubernamentalidad*, la emergencia del *biopoder* y de la *biopolítica* reparando para ello en la noción de *medio* (Agamben). Así mismo en este capítulo me encargué de poner en evidencia cómo en la actualidad en estado de excepción se implementa como consecuencia de los discursos médicos, inclusive aún soportados en las teorías de los fluidos, acompañados de los dispositivos administrativos policivos que se configuran como medios para aparentemente

brindar protección a la salud y vida de los societarios en general y de los prisioneros en particular.

El presente estudio pretende hacer una aproximación a cómo ha sido posible que la práctica de la prisión, como táctica punitiva, permita la implementación de los dispositivos de prevención del delito, resocialización y protección del condenado.

Planteamiento y formulación del problema

El derecho penal, y específicamente la codificación penal colombiana en vigencia, Ley 599 de 2000, prevé como forma de castigo para quienes violan bienes jurídicos protegidos por el Estado, la sanción mediante pena de prisión. Y se establece en el artículo 12 del estatuto penal, que la pena de prisión cumple las funciones de prevención general, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Según Michel Foucault, históricamente se pueden evidenciar cuatro formas de tácticas punitivas, o tácticas finas de sanción, la cuales fueron definidas en su curso *La Sociedad Punitiva*, más como verbos que como sustantivos: Excluir, Organizar una indemnización, Marcar, y Encerrar.

La táctica de la prisión como forma de castigo, nace como práctica diferente a las cuatro tácticas punitivas mencionadas, nace como una forma de castigo mediante la cual el sujeto que ha infringido una norma penal *paga* con su propio tiempo de existencia por la falta cometida. Así, el tiempo es monetizado, establecido como un valor de cambio dentro de los orígenes del capitalismo. En tal sentido, el tiempo en prisión se asimila a un pago por una falta cometida.

Sin embargo, en nuestra codificación penal se afirma que la pena de prisión cumple con las funciones ya mencionadas, y en ningún momento se advierte de manera expresa o clara, que el encierro en prisión sea el pago por una falta cometida. Se acude así a expresiones tales como la prevención general o la prevención especial, para soslayar y pretender legitimar la imposición de la pena referida.

Más aún, en la actualidad, quien es sancionado con pena de prisión queda de cierto modo marcado con un antecedente judicial que, con alta probabilidad le dificultará reinsertarse en el ámbito laboral como trabajador, toda vez que la mayor parte de empresas

previo a la contratación solicitan información sobre el pasado judicial del personal que califica para un empleo, negando casi siempre de contera la posibilidad de obtenerlo a aquellos que figuran con anotaciones o antecedentes judiciales. Si ello es así, ¿A qué se refiere entonces el carácter de resocialización de la pena de prisión?

Desde la perspectiva crítica de Michel Foucault, el planteamiento del problema consiste en determinar si ¿la pena de prisión en Colombia cumple las funciones de *prevención general, prevención especial, reinserción social, y protección al condenado*? ¿Cómo ha sido posible que se llegue a predicar que la pena de prisión cumple con tales funciones? ¿Cómo es posible que habiendo pasado más de 200 años desde el nacimiento de la prisión, no se haya podido establecer una manera distinta de castigar a quienes cometen algún delito?

Se realizó una fase heurística, vista como un proceso de exploración desde lo teórico, lo cual permitió las comprensiones generales del tema propuesto. Es así como se observó detalladamente desde un contexto enmarcado en las *prácticas* sociales, jurídicas, la articulación de los discursos médicos y el dispositivo administrativo policial en relación con la prisión como táctica punitiva.

Justificación

Se predica que la pena de prisión actualmente, y desde sus orígenes, no tiene la capacidad de resocializar a quienes son encerrados en cumplimiento de una condena. Y, muy por el contrario, se suele afirmar que la prisión sirve para replicar la delincuencia.

Y es justamente este el asunto, la pena de prisión como forma de castigo, ha llamado la atención desde mis tiempos de estudiante en la facultad de derecho. Desde ese entonces, en las clases de derecho penal, recuerdo que algún profesor refirió a Michel Foucault como

un pensador que había dedicado parte de su vida al estudio de las instituciones penales, entre ellas la de la prisión. Fue así como tuve la oportunidad de leer durante los primeros años de este siglo su obra *Vigilar y Castigar*, cuyo subtítulo atrajo más mi atención *El nacimiento de la prisión*. Para aquella época leí *La verdad y las formas jurídicas*. Del mismo pensador.

La prosa del pensador francés nacido en Poitiers, despertó mi interés, ya que en ella pude entrever su particular capacidad descriptiva, la cual se manifiesta a mi modo de ver en la minucia para acariciar ciertos detalles en la narrativa sin perder nunca el telón de fondo del panorama general, la manera de articulación y contraste de distintas piezas tales como datos históricos tanto del siglo de las Luces como de la Grecia antigua, la descripción de las formas de diseño arquitectónico (el panóptico) que permitían manifestar relaciones de poder, y en general, su manera de desempolvar con los más finos y variados pinceles de su inteligencia , todos aquellos discursos que deben ser tratados como acontecimientos, situaciones que en algún momento emergieron formando una especie de ruptura con el saber de cada época, haciendo irrupciones mediante prácticas de vida que, siendo orientadas por el saber de cada época (*episteme*), fueron forjando distintos dispositivos para su implementación o puesta en escena, de tal manera que moldearon, modelaron, los comportamientos de los sujetos a los cuales se aplicaban o de los cuales se hacía obedecer.

Con las clases de Historia de la Ideas Políticas, Derecho Constitucional, y Derecho Penal, surgieron en mi mente diversos interrogantes con respecto al poder que el Estado tiene para sancionar a los sujetos a través del ejercicio de lo que se conoce como *ius puniendi*. De otra parte, dada la situación del conflicto armado por el cual desde hace varias décadas atraviesa Colombia, país en cual existen distintos y diferentes actores armados que se enfrentan entre sí y que realizan prácticas no solamente no permitidas por el derecho sino además tipificada como delitos, también me surgía la interrogante sobre el trato que se debe

dar por parte del Estado a los variados casos en los cuales los sujetos han procurado constituir un nuevo orden social (Delito político), lo que para el Estado es desestabilizar el orden social, o simplemente con un interés particular o individual han procurado satisfacer su propio y exclusivo interés individual (Delito común) han desestabilizado también el orden social. Así mismo, resultó de gran interés para mí el querer saber, por qué para unos y para otros (Delincuentes políticos y delincuentes comunes), los sujetos, ciudadanos o población en general, siempre reclaman del Estado el castigo mediante la imposición de pena de prisión, ojalá con privación de libertad por largos años. Es decir, atrajo mi atención ese ánimo de retaliación, de deseo de castigo, que se encuentra enraizado y diseminado en gran parte de la población colombiana, en otras palabras, aquello que Foucault definiría en uno de sus cursos como la *sociedad punitiva*.

En algunas de las portadas de edición del libro *Vigilar y Castigar*, aparece una frase (*Nueva Criminología*). Quienes pretenden la abolición de la prisión como modo de sanción penal, como práctica que emergió con la configuración del capitalismo incipiente de principios del siglo XIX, generalmente acuden a Michel Foucault para realizar no solamente una crítica a tal institución punitiva (la de pena de prisión), sino también una crítica frente a la legitimidad que ostenta el Estado para sancionar a aquellos sujetos que infringen las normas sociales de convivencia, normas que por demás el mismo Estado colombiano se sustrae o se olvida de garantizar a parte de población dispersa a lo largo y ancho del país, tanto en las capitales o ciudades cabecera como en el campo, veredas o distintas regiones del territorio nacional.

En Colombia, y específicamente en la cárcel de Villahermosa en Cali, o en el Centro de Aislamiento Transitorio (CAT), cada vez más se presentan condiciones de hacinamiento del personal privado de la libertad, lo cual no sólo impide que logren desarrollar actividades

de trabajo y estudio, sino que también propicia condiciones de insalubridad por enfermedades de tipo respiratorio o de alto contagio, como por ejemplo, la tuberculosis.

En derecho, y concretamente en la legislación penal actual se afirma que la pena de prisión cumple unas determinadas funciones. Para abordar el estudio de tales funciones, procuré tomar un poco de distancia de la concepción jurídica, la cual suele ser bastante repetitiva en cuanto a fundamentar el *ius puniendi* y la ruptura del *pacto social* por parte de quien infringe la ley cometiendo un delito. Fue por ello que me incliné más por hacer un rastreo de las nociones de peligro, amenaza, riesgo, daño, pero a partir del discurso médico, religioso y mediante el uso del dispositivo policivo, a lo largo del siglo XX y en la actualidad. Considero que tal mirada desde una perspectiva no tan jurídica, permite comprender con mayor profundidad cómo se ha sido posible que hoy se hable jurídicamente en el estatuto penal de prevención, de rehabilitación o de protección, como funciones de la pena de prisión.

Antecedentes

En Colombia desde el siglo XIX, hasta el presente, han existido en el ordenamiento jurídico cuatro códigos penales. El código penal de 1890, el estatuto punitivo de 1936, el Código penal de 1980 y el actual, vigente desde el inicio del presente siglo. En las dos primeras codificaciones penales, podemos ver una emergencia del discurso médico en el campo penal, mediante la cual empiezan a aparecer nociones como alienación mental, trastorno mental, riesgo, loco, demente.

Sin embargo, ni el Código penal de 1890, ni el Código penal de 1936 estipulaban en algún aparte de su articulado que la pena de prisión cumpliera con las funciones de

prevención general, prevención especial, rehabilitación o reinserción y protección del condenado.

Fue en el artículo 12 del Código penal de 1980 (Decreto 100) donde por vez primera se consignó: “Artículo 12. Función de la pena y de las medidas de seguridad. La pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”.

Sin embargo, el transcrito Artículo 12 preveía de manera expresa que la función de la pena era no solamente de resocialización, de protección o de prevención, sino también de retribución. Es decir que la codificación punitiva reconocía sin ambages que la pena de prisión era una forma mediante la cual el Estado retribuía, devolvía, sancionaba a quien con su actuar había violado el ordenamiento jurídico.

Por primera vez en la referida normatividad jurídicopenal se hacía referencia a los conceptos de prevención, resocialización y protección.

En la Ley 599 o Código penal del año 2000, se estableció en el artículo 4 lo siguiente: “Artículo 4o. Funciones de la Pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado”.

Ya en esta nueva normatividad penal, se hicieron aún más explícitos los conceptos de prevención, la cual se clasificó o se desagregó en general y especial, se añadió la noción o adjetivación de *justa* a la función de retribución, y se especificó que la *protección* es para el condenado. Así, se quiso dar tintes de humanización a la pena de prisión.

Son las funciones de la pena de prisión contenidas en el Artículo 4 de la Ley 599, las que han dado pie a afirmar que el derecho penal es funcionalista. Es decir, que la norma penal, o que la función especial del derecho penal no es tanto la protección de bienes o

intereses jurídicos, sino la protección de la vigencia de la norma jurídica. Y que quien defrauda las expectativas contenidas en la norma jurídica, desestabiliza con su proceder el orden social, destruye si se quiere ámbitos ajenos organizativos de libertad, organiza de forma inadecuada su libertad en la vida social, y por ello el derecho penal cumple la función de encauzar de nuevo el derecho mediante la imposición de la sanción penal, devolviendo finalmente así la estabilidad al conglomerado social y con ello confirmando en los societarios la vigencia del derecho.

Sin embargo, más allá de las discusiones funcionalistas del derecho, lo que resulta determinante para el presente estudio es abordar la forma en la cual con el pasar de los años se han establecido en los últimos dos códigos penales las figuras de prevención y de protección.

Para ello, fue necesario realizar una descripción de las prácticas de higiene, de los discursos médicos, algunos preceptos contenidos en la revista médica y la revista de higiene del siglo pasado, a fin de vislumbrar cómo desde esa área de saber ya se utilizaban los conceptos de cuidado, protección, riesgo, peligro, patogénico, dañoso, lesivo, y cómo a partir de ellos se erigían prácticas de tipo preventivo, las cuales de cierto modo fueron replicadas en el discurso jurídicopenal.

Objetivos

Objetivos generales

- 1) Realizar un análisis crítico de las funciones de la pena de prisión en la normatividad jurídico penal colombiana durante los siglos XIX y XX,

tomando como base la obra de Michel Foucault relacionada con el tema del nacimiento de la prisión.

- 2) Realizar un rastreo histórico a partir de los siglos XIX y XX en Colombia, en lo referente a la forma en la cual emergieron y se interrelacionaron los discursos médicos, religiosos y policivos, influyendo de manera decisiva tanto en las prácticas punitivas como en el contenido de las funciones de la pena de prisión en los distintos dispositivos punitivos.
- 3) Explorar cómo ha sido posible el predicar que la pena de prisión en Colombia cumple con funciones preventivas, de resocialización o rehabilitación, y de protección al condenado.

Objetivos específicos

- 1) Evidenciar cómo mediante las distintas prácticas higienistas del siglo XIX y XX en Colombia, la medicina y la policía han cumplido un rol determinante en la configuración de los distintos dispositivos jurídico penales que pretenden legitimar el encierro en prisión.
- 2) Abordar las nociones de seguridad, prevención, riesgo, lesión, peligro, contingencia y miedo, como elementos que, al articularse mediante dispositivos y discursos, han posibilitado el sostener que la práctica de la prisión cumple las funciones de prevención, reinserción y protección al condenado.
- 3) Establecer a partir de la lectura de libros, conferencias y debates del pensador Michel Foucault, y particularmente a partir de consulta de archivo histórico

en Colombia, cómo sus estudios y técnicas investigativas aplicadas en nuestro contexto, permiten en la actualidad el evidenciar cómo ha sido posible que mediante la práctica de la prisión como táctica punitiva se estructuren los dispositivos de prevención del delito, resocialización y protección del condenado.

Marco Metodológico

Debemos precisar lo siguiente. No era suficiente con hacer una interpretación de las normas legales colombianas, esto es de las distintas codificaciones penales que han tenido vigencia durante los siglos XIX, XX y XXI en Colombia, pues con ello solo se posibilitaría el ser caja de resonancia del discurso jurídico que se repite de manera incesante en las distintas facultades de derecho, lo cual en últimas contribuye a legitimar no solamente la existencia del Estado sino fundamentalmente la del derecho penal con todas sus aristas y consecuencias. Por tal motivo en este trabajo consideré necesario el adoptar una *técnica investigativa* -descriptiva- consistente en auscultar el archivo histórico por una parte, en especial consultando la Revista médica y la Revista de higiene, ambas de principios del siglo pasado, recopilando información de los anales del congreso de la república de Colombia (Consultando para tal propósito la hemeroteca del congreso), indagando y revisando sentencias o causas penales del siglo pasado dictadas en marco de procesos reales acaecidos en el Valle del Cauca (Para ello indagué en la Gaceta de la Relatoría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali), y así mismo acudí al archivo histórico general de la Nación en Bogotá D.C. con la intención de auscultar casos prácticos penales y de existencia real acaecidos en Colombia durante los siglos XVIII, XIX, y XX.

De igual manera, para el desarrollo de mi trabajo de investigación tomé como base varios libros y conferencias de Michel Foucault (Algunas de ellas compiladas en libros tomando como sustrato sus clases dictadas en el *Collège de France*, otras tomadas de videos de entrevistas realizadas al pensador francés) entre los cuales debo citar como fundamentales *Théories et institutions pénales* (Curso dictado entre noviembre de 1971 a marzo de 1972), *La sociedad punitiva* (Curso dictado durante el primer trimestre de 1973) *Los anormales* (Curso dictado entre enero y marzo de 1975) *Vigilar y Castigar* (Nacimiento de la prisión),

Defender la sociedad (Curso dictado entre enero y marzo de 1976) y *Seguridad, territorio y población* (Curso dictado entre enero y marzo de 1978). ¿Por qué fue fundamental para mi trabajo tomar al pensador francés como base para mi investigación? La respuesta es porque considero que como ningún otro filósofo, se esforzó por indagar con una técnica investigativa sin precedentes, todo lo relacionado con aquello que él mismo denominó “*La sociedad punitiva*” sistematizando una historia de la *verdad* a partir de las matrices jurídico políticas cuyo punto axial recae sobre la noción de la relación saber-poder.

Desde otro ángulo pero en igual sentido, a efecto de no quedar únicamente con un *trabajo de investigador de escritorio*, de buscador de la *verdad* apoyado en solamente libros, se realizaron entrevistas- semiestructuradas- a personas que estaban (o habían estado) privadas de la libertad en diferentes espacios tales como Centros Penitenciarios y Carcelarios de Mediana Seguridad, Centro de Aislamiento Transitorio (Ubicado en el barrio San Nicolas de Cali) y Estación de Policía (Del barrio el Lido en Cali). Debo indicar que, con el presente trabajo y para fines de mejor ilustración, seleccioné a estas tres (3) personas, de las cuales una no había sido condenada (estuvo detenida más de 16 meses en una estación de policía en razón de una medida de aseguramiento por estar siendo investigada por la comisión de un delito contra la Libertad sexual), otra persona había sido condenada por el delito de tráfico de estupefacientes (La cual estuvo detenida en una estación de policía y diferentes centros carcelarios del Cauca y Valle del Cauca) y otra persona que también fue condenada por el punible de tráfico de estupefacientes (aceptó cargos por tráfico de sustancias estupefacientes), habiendo purgado durante todo el tiempo su condena estando en un Centro de Aislamiento Transitorio. 2 de los entrevistados accedieron y consintieron en que sus datos personales fueran consignados en el presente trabajo. Lo anterior dentro del marco de referencia de la Declaración de Helsinki, en lo que a consentimiento informado se refiere.

A continuación, se presenta la caracterización de los hombres entrevistados

Tabla 1. Caracterización de personas entrevistadas

Nombre	Edad	Ocupación	Tipo de delito
Jefferson Hernández	29 años	Domiciliario	Acceso carnal abusivo con menor de edad
Andrés Potosí	33 años	Conductor de carro público	Tráfico de estupefacientes
E. R. A.	34	Comerciante	Tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir agravado.

Fuente: Autoría propia

El propósito de estas entrevistas consistió en conocer de primera mano de los prisioneros, directo de la fuente humana, cómo es el día a día de un preso, cuáles son las prácticas de vida en su encierro en prisión. cómo es su diario vivir.

Así las cosas, tanto la técnica investigativa de consulta de archivo, como las fuentes filosóficas y bibliográficas), aunadas a las entrevistas de personas que han estado privadas de la libertad en prisión, me permitieron tener una aproximación al objeto de investigación, el cual consiste en realizar un análisis crítico a las funciones de la pena de prisión, para así poder saber ¿Cómo ha sido posible llegar a sostener el discurso de la *prevención* en materia penal? ¿Cómo ha sido posible llegar a la noción de peligro como fuente creadora de riesgos y por lo tanto *algo* susceptible de prevención? ¿Cómo ha sido posible que no obstante predicarse la resocialización del condenado mediante el trabajo o estudio, realmente tal situación sea incompatible con la prisión?

1. Fundamentación jurídica del derecho a castigar por parte del Estado. Tipos de castigo en los estatutos punitivos de finales del siglo XIX y mediados del siglo XX en Colombia. Prácticas de castigo durante los siglos XVIII, XIX y XX en Colombia

1.1 Derecho de Castigar y Delito

El *ius puniendi*, es la facultad, o derecho que tiene el Estado de expedir leyes, normas, o codificaciones, que describen conductas *humanas* consideradas como lesivas para la convivencia, en razón que dichas conductas desestabilizan el orden social, y por lo tanto, el Estado ,tiene el derecho de castigar – o *vigilar*- a quien realiza dicha conducta. Es solo en el Estado en quien radica la facultad de castigar a quienes contravienen las normas penales que él mismo crea. En tal sentido, podemos sostener, que el *Ius puniendi* (derecho de castigar) que radica en cabeza exclusiva del Estado, es una de las formas a través de las cuales se ejerce el poder de conducir al otro, al *sujeto* disciplinable que ha desviado su conducta del objetivo querido por el mismo Estado.

El derecho de castigar, se puede explicar en razón a que el Estado, tiene como una de sus características esenciales la del monopolio de la fuerza, la cual puede ser entendida o traducida en un doble *poder*, el primero, en la facultad de expedir normas jurídicas (Leyes, entre otras), y el segundo, en la posibilidad de hacer uso de la fuerza física, si es del caso, a través de la fuerza pública (Chevallier, p.37). En el uso de la facultad de expedir normas jurídicas (Fuerza normativa o poder de coerción jurídico), el Estado crea la ley, y través de la misma puede **imponer deberes (Norma impositiva)**. El que se tengan deberes hacia el Estado, y que tales deberes pueden ser impuestos por parte del mismo (Con el deber de ser obedecidos por los destinatarios de los mismos), sin tener consideración alguna más allá de

imponer el deber fundándose exclusivamente en el poder, puede tener repercusiones en que se elaboren normas jurídicas carentes de legitimidad, aunque sean válidas y vigentes.

Tratándose del *ius puniendi*, el Estado en el ejercicio de tal poder, despliega una serie de dispositivos, tácticas y estrategias, comprendidas algunas de ellas dentro de ritualidades y símbolos, tendentes finalmente a que se legitime y se dé por sentada la premisa, que el Estado puede- y debe- castigar al delincuente, es decir al sujeto que se halla como responsable de un delito. Es fundamental analizar que en la base de la responsabilidad se encuentra la libertad humana. Es decir, el Estado convierte al individuo en sujeto de derechos (González, 2008, p. 6) - Y deberes- y para tal efecto presupone su libertad, para así hacerlo responsable por sus actos, por sus acciones. En otros términos, sin libertad no puede haber responsabilidad y, a su vez, el Estado solo puede ejercer su poder sobre sujetos libres.

El ejercicio del derecho de castigar, ha sido sostenido desde el ámbito político y a partir de lo jurídico. Beccaría (1994), como teórico del delito y de las penas, afirmó que el soberano tiene la facultad de castigar en virtud que cada uno de los ciudadanos ha cedido una porción de su libertad, para que esta sea administrada. En otros términos, desde una posición contractualista¹, sostiene Beccaría:

Consultemos al corazón humano, y en él encontraremos los principios fundamentales del verdadero derecho del soberano a castigar los delitos. (...) sacrificaron una parte

¹ Desde una posición contractualista, se ve en el delincuente como un **enemigo de la sociedad**. En la clase de 24 de enero de 1973, dictada en el curso de *La Sociedad Punitiva*, frente a la aparición en el siglo XVIII de la concepción del delincuente como enemigo social, Michel Foucault sostuvo: “¿Se trata de la formación de una ideología, la organización de un tipo de discurso, de un esquema de comportamientos? La noción, vacía por el momento, sigue siendo al menos el indicio de un problema que debe plantearse”. De tal forma que, en adelante para analizar dicho acontecimiento, Foucault deja de lado el análisis de la teoría y las prácticas penales, y *desplaza* su estudio hacia la relación que las mismas tienen con la **táctica** concreta del castigo. En otros términos, la discusión desde una perspectiva foucaultiana, en lo que al castigo se refiere, **no se basa en las teorías políticas y penales que pretenden fundamentarlo**, sino en las tácticas- y prácticas- concretas de castigo en una determinada época. Al realizar el estudio de las tácticas del castigo, Michel Foucault observó como fenómeno especial, que durante el interregno en que se consolidó el principio de la relación criminal-enemigo social, surgió el encarcelamiento – **prisión**- como nueva táctica punitiva. (Foucault, 2016, p. 84).

de ella para gozar del resto con seguridad y tranquilidad. La suma de todas esas porciones de libertad sacrificadas al bien de cada uno, constituye la soberanía de una nación, y el soberano es el depositario y administrador legítimo de ellas (Beccaría, 1994, p.22 y 23).

De igual manera, en *De los Delitos y De las Penas* al analizar el castigo mediante la tortura, Beccaría nos indicó que esta es una crueldad, porque la *culpabilidad* solo puede ser dicha cuando existe sentencia de un juez en tal sentido, y no antes de tal decisión. Así, es solo el derecho de la fuerza el que se aplica cuando se tortura mientras se duda si es culpable o inocente. Las penas tienen un trasfondo político, el de causar terror en los ciudadanos. Las torturas son un remanente de los juicios de dios, pruebas de fuego y de agua hirviendo sufrimiento. A su vez, la tortura es un medio para absolver a los criminales más fuertes, quienes serían capaces de resistir el tormento antes de confesar su culpabilidad, mientras que los más débiles por temor al dolor, aceptarían una culpabilidad de un acto que no les pertenece (Beccaría, 1994).

Beccaría, al negar la tortura como forma de castigo, sostuvo que *el fin* de las penas estriba en impedir que el reo vuelva a cometer delitos causando con ello nuevamente daños a sus conciudadanos (*Prevención especial*) y también el que los demás ciudadanos, al tener certeza de la imposición de un castigo al reo, se abstengan de cometer delitos (*Prevención general*). En síntesis, *las penas cumplen una finalidad retributiva y preventiva*, en el marco teórico. Así, Beccaría nos dice: “Las penas, por consiguiente, y el método de infligirlas, deben elegirse de tal forma que, guardada la proporción, produzcan la impresión más eficaz y duradera en los ánimos de los hombres y la menos atormentadora sobre el cuerpo del reo” (Beccaría, p. 32 y 33).

Finalmente, la pena como castigo, no es venganza ni reparación. La pena como castigo constituye la *defensa de la sociedad* – frente al delincuente-, y la misma debe imponerse con prontitud, de tal manera que la cárcel es simplemente la custodia de un ciudadano mientras es juzgado, lo cual de por sí resulta penoso. Por tal razón, la cárcel debe ser muy corta en el tiempo y lo menos severa posible. Dicho de otra manera, la privación de la libertad, debe ser ante todo para los condenados, y debe evitarse el encarcelamiento de quienes aún están siendo procesados, salvo que las circunstancias requieran su detención (Beccaría, 1994, p. 45).

Ahora bien, al preguntarnos ¿Qué es lo que se castiga por parte del Estado? Desde el ámbito penal, decimos que lo que se sanciona o se penaliza, son los comportamientos delictivos o, el *delito* cometido. *El delito*, es un concepto eminentemente jurídico, en razón, a que ha sido creado por el hombre mediante el derecho, y es desde esta disciplina que se han estructurado categorías que procuran definir qué es el delito² y cuándo se realiza el mismo. Así, el hombre crea el derecho, guardándose entre ambos una relación necesaria, en la cual el primero se proyecta en el segundo. El delito se configura mediante un proceso de definición normativa, realizándose a través de la ley una desvaloración del comportamiento humano en interrelación social, buscándose así mediante la norma regular ciertos

² El delito, o mejor aún, la acción- u omisión- humana susceptible de castigo, se define como una conducta típica, antijurídica y culpable (Art. 9 del Código Penal Colombiano). Tales categorías, lo que permiten es de manera sucesiva, escalonada y graduable, valorar entre las distintas conductas o acciones humanas, cuales encuadran (adecuan) en cada una de ellas, hasta predicarse la realización de un delito. La tipicidad (Art.10. C.P.), se refiere a que la conducta esté previamente descrita en la ley como delito (Generalmente ello se hace en un código penal), la antijuridicidad (Art. 11 C.P.) se refiere a que tal conducta típica lesione o ponga en peligro un bien jurídico protegido por la ley penal y que no tenga ninguna justificación, V. Gr. La legítima defensa, y la culpabilidad (Art. 12 C.P.) se refiere a que la persona haya tenido conciencia de lo que hacía – conciencia de la antijuridicidad- y de igual forma, haya tenido la capacidad de comprender su acto y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, es decir, que sea imputable. Es inimputable (33 C.P.) el que no puede determinarse de acuerdo con la comprensión del acto, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares. Para efectos del presente estudio, resulta interesante observar el concepto de imputabilidad, en lo que se relaciona con los estados de trastorno mental, sobre lo cual volveremos más adelante.

comportamientos humanos. Así, no se puede definir el delito exclusivamente desde el ontologismo, ni a partir del normativismo, sostiene Gómez (2003) “...es decir, el delito como concepto es un algo normativo, en tanto el delito como categoría real es un comportamiento humano en sociedad que realiza el desvalor típico” (p. 4). De cierto modo, el delito en una de sus categorías (tipicidad) prevé de antemano la acción humana que no debe ser tolerada por el Estado ni por la sociedad, es decir, una acción humana desvalorada, desviada, que se aparta de todo criterio de racionalidad.

En conclusión, a partir del siglo XVIII y hasta la actualidad, tanto el ámbito político como el campo jurídico, han pretendido de una u otra manera legitimar y fundamentar la necesidad del castigo frente al comportamiento delictivo, pretendiendo con ello justificar política y jurídicamente la limitación a la libertad, o dicho de otro modo el encierro en la prisión. Así los conceptos *Ius Puniendi* y *Delito*, tienen naturaleza *política* y *jurídica*, respectivamente, y tanto el uno como el otro buscan legitimar discursivamente la privación de la libertad.

Sin embargo, podemos observar que, bajo los conceptos de Castigo (*Ius puniendi*) y Delito, subyace la noción de *seguridad*. En otros términos, el que se establezcan previamente en una codificación las conductas humanas que se consideran delitos, que son consideradas como desviadas de todo fin racional, ofrece la sensación de *seguridad jurídica* a todos los ciudadanos, en razón a que los societarios pueden conocer de antemano qué conducta es susceptible de sanción y cuál es la pena a imponerse. Este es un fundamento y límite de los más caros dentro del Estado Liberal de derecho, el principio de ley previa, escrita y estricta, toda vez que *nullum crimen, nullum poena sine praevia lege*. De otra parte, el que se prevea la imposición de un castigo por realizarse una conducta delictiva, crea la expectativa en los ciudadanos que, el Estado, protege ciertas situaciones- *Bienes jurídicos*- que son

consideradas como necesarias en la convivencia social. Así, el Estado crea la expectativa de dar *seguridad* mediante la *protección de bienes jurídicos*. Con respecto a quien ha cometido un delito, si se le priva de la libertad, el Estado le crea la sensación que lo va a proteger frente a la sociedad, dada la posibilidad que los agraviados o afectados con su acción delictual o conducta desviada, procuren adelantar justicia por su propia mano. En tal sentido se ofrece una expectativa de *seguridad al condenado*. Así, los conceptos de *seguridad*, *ius puniendi*, y *delito*, terminan entramados de tal manera que forman un tejido que pretende soportar el encierro o la privación de la libertad. Sobre la noción de *seguridad*, volveremos más adelante.

Retomando el concepto de castigo, históricamente se pueden evidenciar cuatro formas de tácticas punitivas, o tácticas finas de sanción, la cuales fueron definidas por Michel Foucault en el curso *La Sociedad Punitiva** (2015), más como verbos que como sustantivos: Excluir, Organizar una indemnización, Marcar, y Encerrar. Así, *Exclure* es comprendido en un sentido amplio, como expulsión, sacar afuera, no permitir la permanencia del individuo en unos determinados sitios, y no permitir que alguien lo acoja en la comunidad (Proscripción o destierro a efectos de cortar vínculos con el infractor). Por su parte, el Organizar una indemnización, implica la imposición de una carga al infractor, consistente en resarcir todos los perjuicios causados a la víctima -que puede ser individual o grupal- de tal modo que el transgresor se constituye como deudor de la misma. Michel Foucault (2015) al establecer la diferencia entre *exclure* y *organizar una indemnización* sostiene:

En este caso hay una táctica diferente de la anterior: en la primera, se trata de romper todos los lazos con el individuo, todos los lazos que lo mantienen dentro del poder; ahora, al contrario, se trata de inmovilizar al infractor dentro de una red de

**La société punitive*. Cours au collège de France. 1972- 1973.

obligaciones multiplicadas, elevadas en comparación con la red tradicional en la que él se encuentra (p. 23).

La táctica de Marcar, consiste en dejar en el *cuerpo* del transgresor una huella, un signo, de tal modo que, con esa señal visible, sea humillado y degradado en su estatus. Por ejemplo, la amputación de una mano a quien roba. Y finalmente, la fina táctica del Encerrar, cuyos orígenes se remontan en el paso del siglo XVIII al XIX (Foucault, 2015, p. 23).

Así mismo, debemos nuevamente resaltar que para los teóricos penales que concebían al infractor como un *Enemigo Social*, el castigo que debía imponerse no tenía el carácter de venganza, ni era visto como una forma de reparación del daño causado. Para ellos, el castigo era visto como una necesidad de defensa y protección (seguridad) de la sociedad. Y es que, de cierto modo, como lo veremos más adelante, el sujeto que con su acción transgrede el orden social, de cierta forma obra de una manera irracional, toda vez que su proceder lo sitúa en los márgenes de la anormalidad o la demencia.

Ahora bien, el castigo a imponerse al infractor, la pena, debía fijarse de acuerdo con cuatro principios generales: La Relatividad de las Penas, la Graduación Fina, la Vigilancia y Reeducción, y la Publicidad y Disuasión. La Relatividad de las Penas, según el cual no debe existir un modelo universal de pena, sino que los modelos sancionatorios se establecen y se ajustan de acuerdo con cada tipo singular de sociedad. La Graduación Fina, permite indicar la cantidad y severidad de la sanción de acuerdo con la gravedad o levedad del ataque a la sociedad desplegado mediante la conducta infractora. La Vigilancia y Reeducción, permiten privar al individuo de la posibilidad de que siga causando daños a la sociedad, y de igual forma posibilitan el *reincorporarlo al tejido social*, al ofrecerle posibilidades de capacitación laboral o educativa de tal forma que su conducta se adecue a las necesidades sociales. Y, por último, la Publicidad y Disuasión, tienen como pretensión el evitar que se

originen o nazcan nuevos enemigos del pacto social, nuevos enemigos de la sociedad, de tal forma que con la visibilidad de la condena y la certeza de que ante un comportamiento delictual el individuo va a ser castigado, todos los demás miembros de la sociedad se abstengan de cometer delitos (2015, p. 89). En lo que concierne a la Vigilancia y Reeducción, y lo referente a la Publicidad y Disuasión, se conocen actualmente en el artículo 4 del Código Penal colombiano dichos principios como Prevención Especial y Prevención General, respectivamente.

De los cuatro anteriores principios, se pueden deducir básicamente tres modelos de castigo, según los teóricos penales: La Infamia, el Talión y la Esclavitud. La infamia, consiste en avergonzar al culpable siendo fundamentalmente una reacción repulsiva de la sociedad, permitiendo la disolución del poder judicial en una justicia popular, de tal forma que, según Michel Foucault (2015): "...el juicio no será otra cosa que la totalidad de los juicios individuales efectuados por los ciudadanos" (P. 90). La infamia, es una utopía, y como tal, es una pena ideal que varía dependiendo de acuerdo con cada tipo de sociedad. *El modelo del Talión*, permite diseñar la pena de tal forma que el castigo sea proporcional y correlativo con el agravio causado por el infractor. Por ejemplo, si se ha robado sin violencia, el condenado debe ser castigado mediante pena pecuniaria. Por último, el *modelo* punitivo de la *Esclavitud*, se elabora de tal manera que el castigo impuesto al condenado, sea el trabajo público forzado y no remunerado. (Foucault, 2015, p. 90 y 91).

No obstante, debemos observar cómo ninguno de los tres modelos punitivos derivados de los cuatro principios generales delimitadores del castigo, conlleva el encierro o la pena de prisión. En otros términos, la forma del *modelo de prisión*, no se deriva de las teorías penales vistas y, sin embargo, terminó imponiéndose como castigo el modelo del encierro. Así pues, la prisión logra aglutinar y condensar los diferentes modelos punitivos

propuestos, en razón a que exhibe un carácter abstracto, general, y rígido. La forma prisión como sustitutiva de los modelos planteados, *surge como una práctica* distinta a los discursos sostenidos en cuanto a las maneras de castigar: Un tiempo de privación de la libertad como precio de la infracción causada a la sociedad³. En este sentido, reaparece una ideología de la pena como deuda, reactivando nociones del Derecho Germánico. (Foucault, 2015, p. 92). Y es que frecuente resulta en nuestros días el escuchar a quienes han sido sentenciados y condenados a pena de prisión, el decir que “pagaron por lo que hicieron”, o de igual forma resulta común el escuchar a quienes demandan castigo para el infractor, el decir “queremos que pague por lo que hizo”.

Por consiguiente, al castigarse con la pena de prisión a un infractor, su tiempo de vida se transforma en *materia intercambiable*, en razón de la posibilidad de medir y cuantificar el mismo. Así, el factor tiempo pasa a ser un elemento común tanto en la penalidad como en el *poder capitalista*, reflejándose por consecuencia tanto en el *sistema carcelario* como en el *sistema salario*. En otros términos, a un individuo se le paga por su tiempo de trabajo (Sistema salario), mientras que un condenado debe pagar- *deudor*- con su tiempo por haber cometido un delito (Sistema prisión). De este modo, el tiempo se hizo susceptible de ser valorado como *medida económica* (En el sistema salario), y como *medida moral* (En el sistema prisión) (Foucault, 2015, p. 108).

³ En *La imposible prisión: Debate con Michel Foucault* (1980), el autor comentado sostiene sobre este punto: “A partir de Beccaría, los reformadores habían elaborado unos programas punitivos caracterizados por la variedad, la preocupación de corregir, la cuidadosa correspondencia entre la naturaleza del delito y la forma de la pena- todo un arte de castigar inspirado en la ideología. Ahora bien, a partir de 1791, se optó por un sistema punitivo monótono: la encarcelación, en cualquier caso, es preponderante en él. Asombro de algunos contemporáneos, pero asombro transitorio: la penalidad de la encarcelación es rápidamente aceptada como una innovación a perfeccionar, más que a contestar de pies a cabeza, y así sigue siendo” (Foucault P. 38 Y 39).

Así, en *La sociedad punitiva* Foucault nos indica que, más que las funciones y diversos roles que cumplen las penas, lo que resulta más interesante para analizar y *explorar* son las *tácticas punitivas*, y especialmente la de exclusión⁴, entendida como encierro. Dice Foucault:

Si me consagro a dichas tácticas, y principalmente al encierro, no es para tratar de reconstruir el conjunto de representaciones jurídicas y morales que supuestamente justifican esas prácticas penales; lo hago porque a partir de ahí querría definir las relaciones de poder efectivamente puestas en acción a través de ellas. En otras palabras, querría abordar estas tácticas como analizadores de relaciones de poder, y no como reveladores de una ideología (p. 28).⁵

La pena de prisión marca, en razón a que el delincuente llevará consigo y en adelante una mácula negativa, y con la eclosión de dicha táctica punitiva, se pasó de la teatralidad de la ejecución del castigo – suplicio- que se presentó en gran parte del siglo XVIII, a una

⁴Sobre la exclusión, en el curso *Théorie et Institutions Pénales*, dictado en el año 1971, Foucault al analizar las formas de castigo germanas se refiere al Estado como un poder represivo, y observa la prisión en ciernes, como una manifestación de dicha represión: “ Represión et fiscalité. On peut dire, en gros, qu’il existait un appareil d’État, qui était l’appareil fiscal. Il s’appuyait sur un certain nombre d’appareils de contrainte et repression de caractère local. Ce qui apparait au cours des grandes séditions du [siècle], c’est que ce appareil fiscal d’État ne peut plus fonctionner sans être protégé, doublé par un appareil répressif. En se déplaçant en Normandie, le corps visible de l’État indique cette fonction et sont point d’intervention. Mais il n’a pas encore créé l’institution et les organes. Il a mis seulement en place en jeu d’engagements et de gages. Leçon du 12 de Janvier 1971 (Pág. 73)

⁵De igual manera, en *La imposible Prisión: Debate con Michel Foucault*(1980), Jacques Leonard haciendo referencia a la labor analítica realizada por Foucault en *Vigilar y Castigar*, pone de presente que el autor, Foucault, con su metodología investigativa nos propone unos acercamientos interdisciplinarios, especialmente entre la historia clásica y la de las ciencias, y entre las técnicas y las ideas, de tal forma que surge un dominio dialéctico que lo hace trascender a los habituales. Así mismo nos aclara lo diferente de Foucault, el cambio de enfoque investigativo del autor con relación a las posiciones marxistas y de igual forma con respecto a las posturas estructuralistas: “Como los marxistas, entiende que, para descubrir los secretos de una sociedad es mejor situarse del lado de sus víctimas. Pero, al negarse a privilegiar las fuerzas económicas, rehabilita el otro elemento del materialismo, el cuerpo; al no considerar la ideología como una sobreestructura, la ve a todos los niveles; en el cuerpo, queda abolida la excesivamente cómoda oposición entre lo superior y lo inferior, y se intercambian los buenos y los malos procedimientos del poder y del saber. Como los estructuralistas, estima que unos mecanismos de cuya conciencia carecen los hombres organizan sus relaciones a pesar suyo; pero no se deja engañar por esta inocencia, y sabe valorizar constantemente las innovaciones, la dimensión temporal, la génesis, o genealogía. “(p. 23).

teatralidad en el juicio y al ocultamiento de la ejecución de la pena de prisión, de tal forma que “... la justicia se desentiende liberándose así de su sorda desazón por un escamoteo burocrático” (Foucault, 2009, p. 18 y 19).

Con el surgimiento de la prisión, desapareció en el siglo XIX el espectáculo de la pena física y, sin embargo, con la táctica punitiva de la prisión, aún sigue manteniéndose cierto castigo sobre el cuerpo del condenado. En este sentido señala Foucault:

... Pero castigos como los trabajos forzados o incluso la prisión- mera privación de la libertad- no han funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo: racionamiento alimentario, privación sexual, golpes, celda. (...) la pena en sus dispositivos más explícitos ha procurado siempre cierta medida de sufrimiento corporal (...) La pena no logra disociarse fácilmente de un suplemento de dolor físico ¿Qué sería de un castigo no corporal? (2009, p. 25).

Resulta frecuente aún en nuestros días, observar cómo se reclama por los ciudadanos, el que los presos no gocen de ciertas comodidades durante su reclusión, es decir, no solo se pretende que el castigo sea la privación de la libertad, sino que también conlleve la restricción de otros placeres. De cierto modo, de lo que se trata es que, quienes se encuentran en prisión estén en una condición muy por debajo de los que encontrándose en libertad se ubican en la capa económica más inferior o subordinada de la sociedad. Es decir, para que la pena de prisión tenga verdaderamente un poder disuasorio, el prisionero debe vivir en condiciones muy inferiores a quien siendo libre se halla en las peores condiciones económicas según el contexto social⁶, toda vez que de lo contrario se considera que el infractor no estaría siendo sancionado, sino que resultaría premiado.

⁶ Zaffaroni, en *La cuestión criminal* (2013), nos dice que, partir de los estudios realizados por Georg Rusche y Otto Kirchheimer en la obra *Pena y Estructura*- Investigación que les fue encargada por el Instituto de

Sin embargo, si bien es cierto que el objeto de la penalidad es castigar principalmente el alma más que el mismo cuerpo, no es menos cierto que el cuerpo se encuentra inmerso en el *campo político* y como tal,

Las relaciones de poder lo convierten en una presa inmediata; lo cercan, lo marcan, lo doman, lo someten a suplicio, lo fuerzan a trabajos, lo obligan a ceremonias, exigen de él signos. Este cerco político del cuerpo va unido en función de relaciones complejas y recíprocas, a la utilización económica del cuerpo”. (2009, p. 35).

Con las propuestas realizadas por los reformadores, y con las prácticas del castigo consistentes en el encierro mediante la prisión, lo que se pretende principalmente es una justicia más sutil y más fina, de tal forma que “los controles se hagan más densos y las intervenciones penales más precoces y más numerosas a la vez”. (p. 91). En tal sentido, no se debe seguir afirmando que el motivo primordial de la reforma haya sido el *humanizar* la penalidad o el castigo. Dice Foucault:

El verdadero objetivo de la reforma, y esto desde sus formulaciones más generales, es menos fundar un nuevo derecho de castigar a partir de principios más equitativos que establecer una nueva “economía” del poder de castigar, asegurar una mejor distribución de ese poder, hacer que no esté ni demasiado concentrado en algunos puntos privilegiados, ni demasiado dividido entre instancias que se oponen: que esté repartido en circuitos homogéneos susceptibles de ejercerse en todas partes, de manera continua, y hasta el grano más fino del cuerpo social (2009,p. 94).

Investigación Social de Frankfurt-, se planteó como idea central, que existe una relación estrecha entre el mercado de trabajo y la pena, en razón a que con la pena se saca del mercado laboral a una cantidad de personas al tiempo que se demanda trabajo para el propio sistema, y por eso se disminuye la oferta impidiéndose que se bajen los salarios; de manera inversa, aumenta la oferta cuando hay una demanda de mano de obra, evitando que se suba el salario. De igual forma sostenían, que el mercado determina las penas de acuerdo con la ley de menor exigibilidad, según la cual, para lograr el fin disuasorio de las mismas, las condiciones carcelarias deben ser inferiores a las peores de la sociedad libre. (p. 156)

Sentadas las bases y fundamentos conceptuales sobre las cuales emergió la práctica del encierro en prisión, en el caso que nos ocupa y que constituye el objeto del presente estudio, resulta imperioso dar un vistazo a las diferentes legislaciones penales que en Colombia desde 1890 y hasta la actualidad prevén lo concerniente a la referida práctica.

1.2 Códigos penales de 1890 y de 1936. Una emergencia y ruptura conceptual: De la demencia y la locura, a la peligrosidad y la alienación.

Código Penal de 1890

El Código Penal colombiano de 1890, entre sus disposiciones, indicaba quiénes eran las personas que podían ser castigadas conforme a dicha ley. De igual manera, señalaba que quien se hallare en estado de *demencia o locura* al tiempo de cometer la *acción* o hubiese sido privado involuntariamente del uso de su *razón*, era una *persona excusable*, es decir que *no respondía penalmente* o no se le podía imponer ninguna de las penas previstas en ese mismo código (Art. 29 C.P.). En tal sentido, es de notar cómo el presupuesto o base que cimentaba la responsabilidad penal, era el ejercicio de una acción libre realizada por el sujeto. Es decir, para la época, quien padecía de demencia o locura, no podía ser considerado como un sujeto *capaz* de ejecutar una acción susceptible de reproche penal, en virtud a que de cierta manera estaba cautivo de su situación mental y por consiguiente no era libre en su actuar.

Así mismo, el citado estatuto punitivo contenía los distintos tipos de castigo (penas) y dividía estos entre *corporales y no corporales*. Como penas corporales preveía las siguientes: La pena de muerte, el presidio – que no podía ser superior a veinte (20) años-, la reclusión- cuyo límite máximo era de 15 años-, la prisión, el arresto, el destierro, y el confinamiento. La diferencia entre prisión y presidio radicaba en el tiempo de la condena: La prisión se refería a penas de corta duración o inferiores a seis (6) años, mientras que la expresión presidio denotaba que la pena era superior a 15 años. Por otra parte, como penas

no corporales se establecieron: La privación temporal o perpetua de los derechos políticos o de alguno de ellos; la Inhabilitación temporal o perpetua para ejercer empleo público, profesión u oficio determinado; la privación o suspensión de empleo o de pensión; la obligación de dar fianza de buena conducta; la sujeción a la vigilancia de las autoridades.

En lo concerniente a los condenados a pena de muerte, se instituyó mediante la codificación penal una especie de ritualidad. El condenado era pasado por las armas, su ejecución debía realizarse en plaza pública o establecimiento carcelario que tuviera un espacio adecuado para tal efecto, debía vestir prendas negras, se lo llevaba al *suplicio* acompañado de un ministro religioso (sacerdote católico), un subalterno de la justicia y una escolta. De igual forma, se ritualizaba en el estatuto penal "... Al salir de la cárcel y al llegar al patíbulo se publicará un pregón en esta forma: ***"N. N., natural de N., vecino de N., y reo del delito (tal), ha sido condenado a la pena de muerte, que va a ejecutarse. Si alguno levantara la voz, pidiendo gracia, o de cualquiera otra manera ilegal tratara de impedirlo, será castigado con arreglo a las leyes."*** Una vez ejecutado, el sacerdote pronunciaba una corta oración referida al acto, el cadáver quedaba expuesto al público por dos horas, y después de cuatro horas se podía entregar a sus parientes (si lo reclamaban). Si no era reclamado por los familiares el cuerpo podía ser dado para el estudio mediante disecciones anatómicas, o disponerse su sepultura.

De la anterior ritualidad descrita, resulta pertinente el observar cómo en la pretendida humanización de la pena de muerte, el Estado colombiano disponía que el condenado a muerte estuviese acompañado de un ministro de la iglesia que hiciera una corta oración de fe para partir al más allá al menos disfrutando del perdón de los pecados. Tal situación pone de presente la estrecha vinculación que para la época existía entre la iglesia católica y el Estado colombiano, toda vez que para aquel entonces la religión católica era la única permitida por

la constitución y la ley colombiana, hasta el punto tal que por ministerio de la ley la república estaba consagrada al sagrado corazón de Jesús.

Retomando, los condenados a pena de presidio eran obligados a trabajar durante nueve (9) horas diarias en las obras que designara la autoridad pública. Según el tiempo al que hubiere sido condenado, se obligaba al prisionero a llevar grillete solo, o grillete con cadena. Así mismo, se podía disponer del cuerpo del fusilado para disecciones o estudios de anatomía. En relación con el grillete, actualmente podemos evidenciar cómo algunos procesados o condenados en Colombia, que están privados de la libertad en centros de reclusión, cuando son trasladados a otros espacios llevan puesta una cadena que los ata de pies, y a su vez las esposas que los atan de manos como medida de seguridad para sí mismos y para los demás. Para sí mismos porque durante el desarrollo de una audiencia pueden saltar de alturas muy elevadas para suicidarse, lo cual contradiría lo concerniente a la protección del condenado, y como seguridad para los demás a fin de evitar que los procesados puedan huir y darse a la fuga, o agredir al personal de custodia.⁷

Del código penal de 1890, se puede observar cómo la pena de prisión o de presidio, al lado de la pena de muerte y entre otras más, eran aún consideradas como *penas corporales*. También podemos ver que, del condenado a pena de muerte se predicaba que era llevado al *suplicio*, entendido este como el punto final donde se ejecutaría la sentencia.

⁷ En un caso en que el señor F. Paredes estaba siendo procesado por el delito de tráfico de estupefacientes, para la realización de la audiencia de juicio oral en el Juzgado Primero Penal Especializado de Popayán (Cauca), los guardianes del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) lo trasladaron desde el Centro Penitenciario de Máxima Seguridad San Isidro, hasta la sede del Palacio de Justicia de Popayán. El procesado fue encadenado de pies, esposado de manos, y encadenado entre pies y manos. El abogado pidió a los guardianes del INPEC que por favor le quitaran las cadenas de los pies frente a lo cual los custodios dijeron: “estamos en un tercer piso, no podemos quitarle las cadenas porque él puede saltar y matarse porque de antemano sabe que la condena será muy alta. Si se mata, si se suicida sería responsabilidad nuestra ... nosotros lo debemos proteger. Además si le quitamos las cadenas un grupo armado puede venir por él y él mismo podría salir corriendo”.

Así mismo, se debe resaltar que los locos o dementes, eran considerados como personas excusables. Surgen entonces las preguntas ¿Cómo era valorada su acción? ¿Cuál era el fundamento de lo que se entendía por *acción*? ¿Cómo era posible distinguir entre *demencia*, *locura* y privación de la *razón*? ¿Cómo fue posible que dichos conceptos entraran a un estatuto jurídico-punitivo para efectos de determinar responsabilidad? No se puede perder de vista que durante las postrimerías del siglo XIX y sobre todo en los albores del siglo XX, la siquiatria, como rama especializada de la medicina, y la sicología, estaban en auge y sus teorías fundamentadas como saber de la época, lograron permear las distintas codificaciones punitivas en Colombia. Esta injerencia de la siquiatria y de la sicología, la veremos reflejada en el código que continuación nos referimos.

Código penal de 1936

El código penal de 1936, introdujo nuevos conceptos para efectos de determinar la responsabilidad penal. En él aparece por ejemplo que no había lugar a la responsabilidad penal cuando el hecho se cometía en *estado de sugestión hipnótica o patológica*, siempre que el *sugestionado* no haya consentido anteriormente en cometerlo.

Así mismo, emerge un nuevo criterio para efectos de aplicar la sanción penal al delincuente: La *peligrosidad* y la *personalidad* del agente. Se predicaba que una persona era peligrosa si tenía antecedentes de *depravación y libertinaje*. Por el contrario, una persona era menos peligrosa si anteriormente había tenido buena conducta, o cuando se había cometido el hecho mediante la *embriaguez* voluntaria, siempre y cuando el agente no hubiera podido prever sus consecuencias delictuosas. Es pertinente indicar cómo de nuevo el presupuesto para la exigencia de responsabilidad penal, radicaba en la acción humana libre. En tal sentido, si quien ejecutaba la acción delictiva estaba cautivo de la hipnosis no respondía penalmente toda vez que no actuaba como sujeto, sino como objeto, como instrumento carente de

conciencia de lo que hacía. Sin embargo, si un sujeto pretendía ser puesto en estado de hipnosis con el ánimo de cometer un delito bajo dicho estado, respondía penalmente en consideración que su acción de elección fue libre en la causa. Es decir que decidió deliberadamente ponerse en tal condición y lo tanto su actuar fue libre.

Como sanciones penales, se establecieron: El presidio, la prisión, el arresto, el confinamiento y la multa. Las penas de presidio, prisión y arresto se debían cumplir en todo caso en régimen de aislamiento durante la noche y de *trabajo industrial o agrícola* durante el día. El presidio, en todo caso, implicaba que el penado debía estar en aislamiento desde el inicio de la condena, y tal aislamiento se establecía entre un mes y dos años, dependiendo de la *personalidad del delincuente*. La pena de presidio debía cumplirse en una penitenciaría y los presidiarios tenían el deber de realizar durante el día trabajos industriales o agrícolas dentro del mismo establecimiento, o trabajos obligatorios en obras públicas. La pena de prisión debía cumplirse en un establecimiento destinado para tal fin, o en colonia agrícola especial. los condenados a ella no estaban obligados a trabajar fuera del respectivo establecimiento. En todo caso, las sanciones penales contemplaban la obligatoriedad de realizar trabajos industriales y/o agrícolas. En ello podemos ver la simiente de una articulación entre lo que hoy en día se concibe como la reinserción social, esto es, introyectar en el condenado el cumplimiento de los diferentes deberes normativos diseminados en la sociedad, entre otros, el ser obsecuente frente al sistema capitalista productor.

En lo concerniente a la duración de las penas, se preceptuaba: Presidio, de uno a veinticuatro años. Prisión, de seis meses a ocho años. Arresto, de un día a cinco años. Confinamiento, de tres (3) meses a tres (3) años.

De otra parte, se introdujo una modificación significativa en relación con quienes en la anterior codificación habían sido catalogados como *locos, dementes o sin razón*. En el

código penal de 1936, se los catalogó como capaces de delinquir (delincuentes) y se previó que debían segregarse en un manicomio criminal o en una colonia agrícola especial. El manicomio criminal y la colonia agrícola especial eran establecimientos organizados de acuerdo con las prescripciones de la ciencia médica, separados de las instituciones similares para enfermos de la mente comunes, dirigidos por psiquiatras, y en donde, en cuanto fuera posible, debía establecerse el trabajo industrial o agrícola. El manicomio criminal era el lugar en el que se segregaba a los *alienados* que habían cometido delitos, y que habían sido condenados a presidio, o cuyo estado de alienación los hiciera muy peligrosos. Los *alienados* y los *intoxicados* eran considerado como enfermos, y al haber sido condenados por cometer delitos, debían ser reclusos en manicomio criminal o colonia agrícola hasta que hubieren recuperado la salud, o hasta que dejaran de representar un peligro para la comunidad. Los encargados de valorar el estado de salud del delincuente, eran peritos, médicos siquiátras.

Así, se observan en múltiples disposiciones del código penal de 1936, expresiones y conceptos tales como sugestión hipnótica, patología, ciencia médica, siquiatria, vigilancia, enfermo, intoxicado, alienado, peligroso, manicomio criminal, etc. Sobre tal situación debemos preguntarnos ¿Cómo fue posible la aparición de tales conceptos del campo de la medicina, en especial de la siquiatria, en el código penal colombiano? ¿Cómo fue posible la discusión interdiscursiva entre dos saberes tan distintos como la medicina y el derecho?

Recapitulando, con las aproximaciones realizadas hasta el momento en el presente estudio, se ha pretendido abordar lo concerniente a conceptos tales como *Ius puniendi* (Derecho a castigar), delito y *seguridad*. Así mismo hemos efectuado un acercamiento con dos codificaciones penales de diferentes siglos, con el propósito de observar cuáles eran los tipos de castigos (penas) que se imponían en cada época. Así, con lo visto hasta el momento, se ha escogido cierto material teórico y bibliográfico – que nos traza una perspectiva de

Foucault con respecto al estudio del nacimiento de la prisión- en función del tema que se pretende analizar (El cumplimiento o no de las funciones de la pena de prisión en Colombia). De igual manera, se ha elaborado la aproximación al análisis crítico de las funciones de la pena, sobre unos elementos susceptibles de resolverlo- cambios ocurridos en las penas entre un siglo y otro, y aparición de conceptos que emergen entre una codificación y otra- tomando como base dos estatutos punitivos expedidos en Colombia. Con tales elementos procuraremos establecer unas relaciones entre lo sostenido desde el punto de vista teórico, en confrontación con el campo práctico.

En otros términos, se ha tenido la intención de presentar los fundamentos acerca del ¿Por qué se castiga? y, de otra parte, ¿Qué se castiga? A efecto de responder la primera cuestión se ha expuesto lo concerniente al *ius puniendi*, mientras que para resolver la segunda pregunta nos hemos referido al *delito* como concepto. No obstante, la discusión se ha centrado básicamente en un contexto jurídico en razón a que, si decimos *ius puniendi*, o derecho a castigar, de contera nos situamos en un ámbito jurídico, y por qué no decirlo, también en un ámbito sociológico. Así mismo, al referirnos al *delito* como concepto, sin duda alguna nos ubicamos en el campo jurídico-penal. De igual forma, la aproximación al análisis crítico de las funciones de la pena, se ha realizado a partir de la lectura de diferentes textos. Dicho de otro modo, se ha tenido hasta ahora una aproximación al objeto de estudio, fundamentalmente a partir de *criterios ideológicos*.

La anterior situación metodológica, es necesaria, pero resulta insuficiente para la investigación propuesta- análisis crítico de las funciones de la pena-, y de igual forma, podríamos decir que dista mucho de lo que por parte de Michel Foucault se propuso como enfoque técnico (metodológico) para analizar el tema de la prisión y concretamente, el castigo. En efecto, no basta con analizar las teorías de la pena, ni es suficiente con realizar la

lectura de textos del mismo Michel Foucault – o la publicación póstuma de sus cursos dictados en diferentes anualidades- u otros grandes autores, sino que es necesario e indispensable acercarse al “material humilde”, “al material plebeyo” (Boullant ,2004, p. 18) , a lo que dicen los discursos que salen de las mismas cárceles, las minutas y bitácoras de los guardianes, los reglamentos de los internos, los protocolos de custodia y traslado de los presos, las astucias que finalmente no pertenecen a nadie, buscando con tal acercamiento al material modesto, satisfacer la interrogante ¿Cómo se castiga? (Foucault, 1980, p.58), es decir, indagar más por las *tácticas del castigo* que por las *ideologías sobre el mismo*.

Para tal fin, en el próximo capítulo veremos casos reales en los cuales diferentes sujetos fueron condenados o castigados por haber cometido una conducta infractora de la convivencia social. Nótese cómo no decimos de antemano que fueron condenados por haber cometido *delito*, toda vez que como ya hemos referido, el delito es una figura jurídica que contiene distintas categorías, y que para su predicación requiere el agotamiento sucesivo y escalonado de cada una de esas categorías que lo integran (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad). Durante el siglo XVIII en Colombia, como lo veremos a continuación, de difícil manera se podría observar una estructuración de lo que hoy en día reconocemos como delito, toda vez que esta figura se nutre de conceptualizaciones teóricas surgidas especialmente en el siglo XIX en Alemania, Francia e Italia.

Para efecto de abordar las prácticas del castigo, del encierro en prisión, acudimos al Archivo Histórico de la Nación (Bogotá D.C.), y en el archivo de la Relatoría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali (Valle), con el ánimo de obtener documentación contentiva de procedimientos y prácticas de sanciones penales.

1.3 Formas de castigo durante los siglos XVIII, XIX Y XX en Colombia ¿Cómo se castigaba?

Para efectos del presente estudio sobre el análisis crítico de las funciones de la pena prisión, consideramos necesario el realizar un rastreo histórico en el cual podamos evidenciar las formas de castigo puestas en escena en el territorio desde lo que antes se conocía como La Nueva Granada, hasta lo que hoy llamamos Colombia. En tal perspectiva histórica, hemos tomado algunos apartes de casos reales acaecidos durante los siglos XVIII, XIX y XX.

En el siglo XVIII

1712. Caso Juan Núñez Rodríguez⁸.

Señor Alcalde Ordinario. Juan Núñez Rodríguez: *Preso bajo apercibimiento*, en la causa criminal que con ponderados esfuerzos se me sigue respondiendo a los abultados argumentos (...) Mi padre fue respetado en esta ciudad "...pero también en mucha parte del Reyno blasón que aprecian sus herederos, en más que el crecido caudal que enuncia, adquirido por la industria, (...) no por esto le era lícito a ningún vasallo, negarle la reverencia debida, menos propasarse a las maldiciones, desvergüenzas y execrables delitos que cometió aquel traidor(...) No se refiere , aya venido aquí familia alguna completa de españa conque no se verificase la controvertida question (...) para la detención del empleo, respecto las ciudades circunvecinas e **introduce al Diablo** con la expresión el que no fue mestizo. (Negrillas fuera del texto en cita)

Lo transcrito, son apartes de una carta defensiva del señor Juan Núñez Rodríguez quien se encontraba preso por apercibimiento. La disputa se presentaba entre familias, *por no guardarse la debida reverencia*, por llamarse *mestizos* y no reconocer su linaje,

⁸Archivo Histórico de Cali. Fondo Judicial. Caja 21 Folio 47. (Honor de Familias)

ascendencia y proveniencia directa de España. En el documento se observan continuas alusiones a Tomás de Aquino, al diablo, a dios, al cielo y a la tierra. La disputa objeto de investigación y castigo estribaba en lo que se consideraba una afrenta contra el honor de las familias.

Siglo XIX

1823. Los hermanos Joaquín y José Jiménez, fueron juzgados y condenados a pagar, puestos en la cárcel y se dispuso su reclutamiento para el ejército⁹.

...Joaquín y José Jiménez tubo la mulata y ellos lo confesaron la Juana no hizo alto en aquel instante, pero a los tres días se echó de menos la tachuela, piedras y manes referidos. Recomenidos los primeros en mi presencia, han confesado el pasaje, negando si aber abierto los otros baules fuera del que contenía el chocolate. Como no hubiera otras pruebas y como los Jiménez abusaron abriendo el baúl cuando ausente la cazera, he crehído ser responsables de que las alajaz se han perdido, mucho mas cuando la circunstancia de haver prevenido ellos a la mulata que después se abrían llebado otra cosa, sin disputa no deje la más leve duda. Con consecuencia, los condeno al pago, embargue los 34 pesos que tiene visenta baca, *los puse en la carsel*, di cuenta a xx, haciendo presente ser útiles estos *dos mosos pa la recluta* y xxx aprobó mi procedimiento en todas sus partes como también lo consulté con dos letrados y aprobaron mi procedimiento. Esto que ha pasado, y lo que yo debo informar a xx, esperando se sirve tomar la providencia que estimé justa, pa castigar debidamente los agrabios e insultos con que han querido los Jiménez manchar la reputación y buen nombre que he tenido siempre y conservo hasta ahora”. (Cali 20 de junio de 1823)

Tomás Navarrete.

⁹Caja 34., Ficha 351. (Hurto)

En este evento transcrito, contentivo de una exposición de motivos por los cuales se sancionó a dos jóvenes hermanos que fueron condenados por hurto, al considerarse que se habían apoderado de unas alhajas- Esmeraldas- que se encontraban en un baúl, y que habían sustraído del mismo al descuido de la *mulata*, la juana, la casera. El juicio fue bastante breve y sumario. La afirmación de la casera y lo manifestado por la dueña de la casa como extraviado, sirvió de base para la condena de los implicados. Fueron encerrados y *se ordenó su recluta* por parte del ejército. En este evento podemos ver cómo una de las formas de castigo, aparte del encierro, era de la de ordenar el enlistamiento en el ejército, como una manera de buscar el disciplinamiento de los infractores.

Siglo XX

1919. Caso Manuel Orozco¹⁰. El 25 de Julio de 1919 el Juez Cuarto de Cali condenó a MANUEL OROZCO por el delito de *heridas*, causadas de varias cuchilladas al policía Julio Prado en hechos ocurridos el 5 de octubre de 1918.

Luego de varios reconocimientos de *peritos (médicos)* le hallaron una herida localizada en el lado izquierdo de la cara, de una pulgada de largo en dirección del oído al extremo izquierdo de la boca. En la espalda y en el lado izquierdo le fue hallada otra herida. *Condenado fue a la pena corporal (6 años y seis meses) de presidio*. La decisión fue apelada. El dictamen del perito arrojó: heridas causadas con instrumento cortante, quedando con una deformidad de por vida, la cicatrización le impide abrir la boca, daño en la lengua que le quedó en forma de riñón, y que le impedirá de por vida la enunciación de la voz. Los hechos se presentaron en un baile en el municipio de la Cumbre. Jesús Holguín, Dimas Arboleda, Y Manuel J. Torres y

¹⁰Relatoría del Tribunal Superior de Cali. Gaceta Judicial de la Sala Criminal. Inicios de 1900

Aureliano Pereira sirvieron de testigos de cargo. Manuel Orozco hirió al Policía Julio Prado de varias cuchilladas. (Cursivas por fuera del texto).

La condena establecida por parte del juez, fue la de *presidio*. Resultó determinante la experticia médico legal para efectos de graduar la sanción a imponer. Se puede notar cómo la pena de presidio era catalogada como *corporal*, y del mismo modo podemos evidenciar la articulación y colaboración armónica entre el saber médico (perito forense) y el saber jurídico.

1927. Caso Marcelino Benavides y Miguel Bocanegra¹¹. Homicidio, heridas, malos tratamientos, golpes y ataques a empleados públicos. Tribunal Superior de Cali – Sala de lo Criminal. 4 de noviembre de 1927 (Fallo 2 Instancia).

...El Juez Superior de Cali dictó sentencia el 6 de agosto de 1927 después de oír el concepto de los jueces de hecho. Se resolvió:

Condenar a Pedro Marcelino Benavides, natural de El Carmen (Valle) y a Miguel Bocanegra, natural de Salamina (Caldas), mayores de edad, vecinos de Cali y *vagos*, ambos, por el delito de Homicidio cometido en la persona del agente de policía Antonio María Plaza, a las siguientes penas:

- 1) *A pagar cada uno la pena de once (11) años de presidio en el lugar que designe el Gobernador del Departamento.* (Cursivas fuera de la sentencia en cita).

Hechos: 13 de noviembre de 1924 en baile realizado en establecimiento de cantina

“Como a las 3 am del día 14, provistos de sus armas desafiaron y agredieron a los asistentes, propinándoles planazos, y machetearon las puertas y la casa del dueño de

¹¹Ibíd. Gaceta Judicial de la Sala Criminal. Inicios de 1900.

la cantina, se retiraron del lugar. Se fueron a la fábrica de licores y cuando iban pasando unos individuos con una carretilla Benavides los insultó. Se acercó un agente de policía y Antonio Sanz le dijo que qué quería, el agente les dijo que no quería disgustos puesto que había oído palabras de insultos, entonces Miguel Bocanegra le dijo abriéndose el saco “ aquí tenemos peinillas”, Bocanegra le dio unos planazos al policía, el cual se retiró y sacó el pito para llamar auxilio, al hacer esto el mismo Bocanegra le tiró otros dos planazos al policía, y en ese momento se volteó por detrás Pedro Marcelino y le propinó puñaladas al policía Antonio María Plaza.” (Pág. 437).

Se puede observar en el acápite de la sentencia condenatoria a presidio, cómo se cataloga por parte del juez como vagos a los condenados. Es pertinente recordar que, en Colombia existió la ley 48 de 1936 (Ley de vagos y maleantes), la cual en su artículo 1 presumía que era vago quien habitualmente y sin causa justificativa no ejercía ocupación u oficio lícito o tolerado y cuyos antecedentes dieran fundamento para considerarlo como elemento nocivo para la sociedad. Son condenados a 11 años de presidio.

1937. Caso Moisés García. Defensas Penales (1976). Homicidio. Defensa de Jorge Eliecer Gaitán.

Personalidad de García y su actuación: “... El coeficiente de la actividad de un hombre va en proporción directa de su conducta *habitual*. Cuando en ese hombre se presenta un hecho que contradice las peculiaridades de su vida, tiene para él, como para nosotros una calidad excepcional. Del hombre que no ha sido un delincuente, sino que, por el contrario, demuestra una sociabilidad no común, no podemos nunca suponer que al pensar en la ejecución de un delito y, sobre todo, de un delito de inabarcable magnitud, no haya sido sacudido profundamente ni haya sentido en su interior una tormenta. (...) ¿Quién es Moisés García? ¿Es acaso un hombre en quien la transgresión de la ley marca

un *coeficiente natural* de su **personalidad antisocial**? Moisés García (...), es no solo un *hombre normal*, sino de relevantes y especiales *cualidades morales*. *Trabajador* infatigable, *desvelado* y tenaz, llegó a reunir una respetable fortuna, amasada con valentía y ardor. *Sin antecedentes judiciales* (...) *enemigo de la juerga*, que es el mísero desquite con que suelen los campesinos compensar la tristeza de sus faenas; *abstemio* y *sobrio*; ajeno a broncas, recogido y escrupuloso. ¡Y este es el delincuente a quien la justicia le ha echado el lazo!” (p. 64). (cursivas por fuera del texto de origen).

Podemos evidenciar en este fragmento de defensa realizado por Jorge Eliecer Gaitán, cómo en los debates penales, en las audiencias de juicio penal, se erigían ya en la primera mitad del siglo XX, nociones tales como personalidad del sujeto, personalidad antisocial, hombre normal, cualidades morales, trabajador infatigable, abstemio y sobrio. Todas las anteriores características o nociones hacían referencia al modo de ser, al sujeto enjuiciado y no tanto a la conducta realizada o no por el sujeto. Y es que con base en el modo de ser, en los hábitos del sujeto, en sus cualidades morales, se tenía una especie de prospectividad de su capacidad de cometer o no delitos. Se valoraba más al sujeto que al acto. De una u otra manera desde tal época, primera mitad del siglo XX, se encontraba en ciernes aquello que posteriormente se estructuraría como lo que a la luz del derecho se genera como expectativa, conducta esperada, conducta aceptada, acción racional o por el contrario, acción digna de reproche que debe ser castigada y por lo tanto el sujeto debe re- estructurar su forma de actuar, debe resocializarse.

Posteriormente, en el mismo caso defendido por Jorge Eliecer Gaitán, afirmó en el ejercicio del derecho de defensa: “ En ocasiones los impulsos delictuosos recargados de brutalidad *no son los que anidan en la conciencia* sino aquellos que corren por los cauces de la *subconciencia*. La pasión- amor u odio- va acumulándose en el fondo de *nuestro yo*

incontrolable, en aquella zona de la *personalidad* que no pertenece a la razón, sino a la afectividad y que por eso es mucho más potente que la primera. En un momento cualquiera y por un motivo intrascendente, como la excitación del alcohol, del baile, del grito, la euforia provocada por un festejo autóctono, la bestia sale de su escondite sin que nadie la guíe, y desgarrar. Son las *fuerzas pasionales subconcientes*. *El yo escondido empieza a obrar*” (p. 83).

Así pues, fungía como abogado defensor Jorge Eliecer Gaitán, en el caso de Moisés García, quien había sido acusado como autor intelectual de homicidio agotado en varios miembros de la familia López, teniendo como móvil una presunta venganza por la muerte de su hermano causada a manos del señor Isaac López. En los argumentos del jurista, como ya hemos dicho, se pueden observar toda una carga de conceptos pertenecientes al campo de la medicina y la psicología de inicios del siglo XX. ¿Qué papel cumplían dentro del campo del derecho penal, y a efectos de resolver sobre la responsabilidad penal los conceptos de la psicología, la medicina o la psiquiatría?

El papel de la medicina y de la psicología, de cierto modo cobró relevancia en los casos jurídicos, en especial en los asuntos penales, toda vez que con las nociones de la psiquiatría y de la psicología, se auscultaba en la indagación de las características subjetivas del sujeto enjuiciado. En tal sentido, partiendo de las nociones de normalidad, locura, irracionalidad, conciencia o subconsciente, se pretendía legitimar la necesidad del encierro en prisión de aquellos sujetos subnormales, de aquellos anómicos o antisociales a los cuales, los mecanismos de control social insertos en todas las distintas áreas de la vida cotidiana, no les había logrado introyectar el respeto, observancia y obsecuencia de las normas sociales en general y de las normas jurídicas en especial. Es decir que de cierta forma el proceso primario

de normalización, disciplina y sumisión, había fallado en primera instancia en los sujetos enjuiciados dentro de las causas penales.

2. Procesos de normalización mediados por los diferentes discursos

2.1 Normalización, disciplina y sumisión. La escuela, el ejército y el trabajo

El cuerpo, al igual que el espacio, debe ser ordenado y coordinado en función del tiempo. Tratándose de la vida humana, los tres conceptos de una u otra manera han sido susceptibles de medición, de cuantificación, y por lo tanto de valoración. Mediante la vida en sociedad, el hombre a partir de sus primeros años y hasta el final de su existencia, recibe del conglomerado social una serie de enseñanzas acerca de la manera en la cual debe organizar su ámbito de libertad, su cuerpo y su espacio, tomando siempre como referente el factor tiempo. En tal sentido, es la sociedad la que exige del individuo determinado tipo de comportamiento, de conducta, o, en otras palabras, el cumplimiento de un *rol social*. La sociedad, crea así unas *expectativas acerca del comportamiento* que espera de sus individuos.

Tal situación de exigencia, pone en tela de juicio el mismo concepto de libertad del individuo, entendida esta no solo desde el campo físico – como potencialidad de hacer, o como facultad de locomoción-, sino principalmente en cuanto a la *capacidad del ejercicio de su autonomía*. En otros términos, la autonomía puede ser entendida como la posibilidad que tiene el sujeto de dictarse sus propias normas y de actuar o no conforme con ellas y, sin embargo, el concepto mismo de norma, de lo que es normal o anormal, acertado o desviado, le es introyectado al sujeto desde afuera, desde la sociedad. Es como si dijéramos que cada uno tiene la posibilidad de dictarse sus propias normas, pero teniendo siempre presente las

normas de la sociedad. Ahora bien, la sociedad, a través de sus distintas y diferentes instituciones, disciplina al individuo en relación con el manejo de su cuerpo, su espacio y su tiempo. Tal disciplinamiento se presenta, por ejemplo, en la familia, en las instituciones educativas, en las instituciones militares, en las relaciones laborales y, de manera potente en lo que constituye el objeto del presente estudio: en el castigo mediante la institución de la prisión. En cada una de las instituciones mencionadas, se establecen unas jerarquías, una verticalidad, un binomio mandato-obediencia.

El ser humano, durante sus primeros años de vida recibe el cuidado que requiere para su subsistencia, se establecen unas pautas de comportamiento y de sujeción, en las cuales el cuerpo recibe elementos externos para la satisfacción de sus necesidades, pero a la vez, de manera simultánea recibe enseñanzas regulatorias de dichas necesidades. Por ejemplo, la regulación de las horas de vigilia, de las horas de sueño, de las horas de alimentación. Es decir, se procura un disciplinamiento del cuerpo en relación con el tiempo.

En las instituciones educativas, y especialmente en la etapa preescolar y primaria, los educandos deben cumplir con la asistencia a clases desarrollando dentro de ellas distintas actividades académicas. La autoridad está representada por el educador o formador que, a su vez, recibe de parte de la institución educativa una serie de programas escolares que debe cumplir e impartir según el grado en el que enseñe. La edad del infante para el ingreso a la etapa preescolar o a la primaria, también está institucionalizada, normativizada. Generalmente se hace después de los 6 meses de vida- o inclusive antes - y según la edad y el cumplimiento de los “logros” obtenidos por el educando, este puede avanzar en los grados de escolaridad. El crecimiento y desarrollo del educando es *controlado, medido, analizado y vigilado* de manera conjunta entre la institución educativa, las instituciones de salud, y la familia del niño.

Así pues, acorde con cada etapa o edad de vida, el infante debe ser capaz de realizar ciertos actos por sí mismo, y debe *comportarse* de cierta manera con respecto a sí mismo y a los otros. En tal sentido, se evidencian unos niveles de exigencia al menor, o en otros términos: una *conducta esperada* del educando. Se enseña el respeto de lo ajeno y de lo propio, la necesidad de compartir un espacio en común pero también el deber de conservar en dicho espacio una distancia necesaria entre los cuerpos, como si cada uno de ellos estuviese envuelto en una esfera imaginaria en la cual el otro no debe ni puede entrar. Se llama la atención al niño que agrede a otro, y se le *prohíbe* tal comportamiento diciéndosele que no lo puede volver a hacer, porque causa dolor al otro y, además, porque será castigado.

Y por consiguiente, se espera que el niño empiece a entrañar el deber de *autocuidado de su propio cuerpo*, y el deber de *no dañar* al otro en su integridad física. Así mismo, el infante es evaluado, examinado de manera periódica por parte del docente. Los componentes o criterios de evaluación son, por ejemplo, *el desarrollo socio-afectivo, el desarrollo corporal, el desarrollo cognitivo, el desarrollo comunicativo, el desarrollo estético* y de igual forma, se efectúa una *antropometría* en la que se toma peso corporal y medida longitudinal. El documento en el cual se consignan los componentes enunciados se denomina “*seguimiento y evaluación individual*”¹². Los parámetros de medición, los percentiles, permiten inferir si el educando se encuentra o no dentro de los límites de lo que se considera normal o aceptable, o si, por el contrario, no cumple con las expectativas normativas prediseñadas.

En la educación básica, se insiste en el adecuado manejo del espacio. Los cuadernos tienen márgenes generalmente resaltados con líneas verticales de color rojo y líneas

¹²Los criterios de evaluación mencionados, son los previstos y establecidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para examinar a los infantes que cursan el nivel de párvulos.

horizontales menos visibles, y al estudiante se le indica que debe escribir sin salirse de ellas. Es decir, se empieza a introyectar y perfeccionar en el infante el concepto del *límite*, de lo integrado y lo marginado y, sobre todo, la necesidad imperiosa de mantenerse dentro del espacio permitido. También se dictan a los estudiantes distintas materias con diferentes contenidos, y se establecen en cada una de ellas unos requisitos mínimos a efecto de su aprobación. Para lograr un mejor aprendizaje, se espera por parte del docente que los estudiantes observen ante todo una *buena conducta*, el silencio en el aula de clases, una adecuada postura de sus cuerpos que le permita inferir al educador que el educando está atento y dispuesto a aprender, o que al menos, *no perturba* durante la enseñanza. Continuamente, se vigila y se observa la conducta de los educandos, llegando inclusive a ser más importante observar una buena conducta que mostrar un buen nivel académico. En otros términos, los estudiantes *deben ser obedientes y cumplir con lo ordenado por el profesor que representa la autoridad* dentro del aula de clases.

En la formación militar, los individuos son ejercitados en el movimiento de sus cuerpos. A los reclutas, bisoños en lo castrense, se les enseña a formar, normalmente en grupos de a cincuenta soldados. El grupo de cincuenta soldados –*pelotón*– está integrado por cinco escuadras, cada una compuesta de diez soldados. La formación inicia con una voz de mando que ordena: “Formar”. Se forma cada escuadra en línea vertical, una detrás de otra. Se toma por parte de cada soldado distancia hacia adelante y hacia su lado derecho. La posición de firmes significa que ningún soldado se puede mover, el cuerpo debe estar totalmente erguido, los brazos pegados cada uno a su lado del cuerpo, las manos extendidas, pero con los dedos cerrados por completo. Todos en absoluto silencio. La coordinación entre los movimientos es precisa, exacta, perfecta. Nadie se puede adelantar ni retrasar en los movimientos. Cada soldado cuida su postura, su propia corporeidad, pero sin olvidarse del

movimiento corporal de los demás. Una vez en posición firme, el más mínimo movimiento que de manera voluntaria o involuntaria llegue a realizar un soldado, (así sea levantar una ceja) será observado a gran distancia por parte del suboficial u oficial que tiene la voz de mando.

Las formaciones de los soldados se realizan para efecto de ser contados en distintas horas del día. En la mañana, a las 5:00 horas para pasar al desayuno. Luego, a las 6:00, para una relación de las tareas a ejecutar durante el día. A las 12:00 para almorzar. A las 19:00 para cenar y, finalmente a las 20:00 para irse a los dormitorios a *descansar*. *El soldado no duerme: descansa*. Durante el día, nadie debe permanecer en los alojamientos o dormitorios. Todo soldado debe estar continuamente en instrucción militar. El manejo coordinado de los cuerpos, se obtiene mediante repetidos ejercicios. Ello se hace necesario, a fin de tener un control de los movimientos de los soldados en bloque. En este sentido afirma Foucault:

El gran libro del Hombre-máquina ha sido escrito simultáneamente sobre dos registros: el anatómo- metafísico, del que Descartes había compuesto las primeras páginas y que los médicos y los filósofos continuaron, y el técnico político, que estuvo constituido por todo un conjunto de reglamentos militares, escolares, hospitalarios, y por procedimientos empíricos y reflexivos para controlar o corregir las operaciones del cuerpo. Dos registros muy distintos, ya que aquí se trataba de sumisión y utilización y allá de funcionamiento y de explicación: cuerpo útil, inteligible” (Foucault, 2009 P. 158).

Nuevamente, a pesar de integrarse los cuerpos en escuadras, en pelotones y en batallones, se trata de que cada soldado conserve su esfera imaginaria de “libertad” propia, de tal manera que, a pesar de estar inmerso entre la multitud el sujeto no pierda su individualidad y, por lo tanto, su cuerpo pueda ser perfectamente observado, o si se prefiere:

vigilado. “A estos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que garantizan la sujeción constante de sus fuerzas y les imponen una relación de docilidad-utilidad es a lo que se puede llamar disciplinas (...) Pero esas disciplinas han llegado a ser, en el transcurso de los siglos XVII y XVIII, fórmulas generales de dominación”. (Foucault, 2009, p. 159).

Así pues, el principio básico y elemental de toda la formación militar, consiste en la *obediencia debida*, en el acatamiento pleno de las ordenes que se imparten por los superiores. Cualquier manifestación de desobediencia, constituye insubordinación, disociación, o desacato a la orden¹³.

En el trabajo dentro del sistema capitalista, se configura la relación entre empleador y empleado. El empleado vende al empleador parte de su tiempo, de su propia vida, prestando un servicio, adelantando una labor, ejecutando determinada obra. De cierto modo, al enajenar su tiempo, también vende parte de su cuerpo. El cuerpo mediante las labores realizadas, debe adelantar acciones manuales, sensoriales y/o cognitivas. Como contraprestación de dicho negocio, se recibe un salario, un estipendio u honorarios. En el sistema capitalista, se afirma que cada quien es “libre” de vender su fuerza de trabajo. En otros términos, cada individuo “libre” decide de manera “autónoma” si trabaja o no, si se sujeta a una continuada

¹³No obstante, en reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional de Colombia ha aclarado que, pese a reconocerse la necesidad de la existencia de disciplina y estricta jerarquía al interior de las fuerzas militares, tal situación no permite que los militares, de manera ciega e irracional obedezcan las órdenes de sus superiores cuando las mismas sean manifiestamente contrarias a la ley, configuren actos delictivos, o violen las normas del D.I.H. En este sentido ha dicho la corte constitucional” *La exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido*”

subordinación o dependencia, en una relación marcada por la verticalidad en la cual en la escala superior se encuentra en empleador.

Por consiguiente, dentro de la relación laboral (Empleador- empleado) se pactan unas normas. El empleado cumple con un horario y dentro del mismo debe adelantar unas determinadas actividades previamente convenidas con el empleador. El trabajo, es considerado como algo bueno, algo deseable. Mediante las actividades laborales, en las distintas disciplinas, se desarrollan por parte del trabajador cualidades o destrezas que, a su vez, se suponen son reconocidas por el empleador y, por eso, deben ser remuneradas. Es decir, se paga al empleado por su capacidad de ser productivo dentro del sistema capitalista. El empleado, pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo, su energía de vida, su tiempo, su cuerpo y su mente. Para ejecutar las labores, el empleado debe estar concentrado mentalmente en lo que produce¹⁴. En tal sentido, debe de dejar de lado mientras trabaja parte de su propia existencia y dedicarse a pensar en lo que está ejecutando, aunque se pueda predicar que en la ejecución de la producción el empleado también reafirma su propia existencia.

Como hemos visto, a través de las distintas instituciones y de la disciplinación, lo que se pretende por parte de la sociedad es el hacer dócil a cada individuo en su conducta, amoldarlo, uniformarlo, hacerlo sumiso, o, dicho de otra manera: *obediente y disciplinado*. En otros términos “La disciplina aumenta las fuerzas del cuerpo (en términos de utilidad económica) y disminuye esas mismas fuerzas (en términos de obediencia política). En una palabra: Disocia el poder del cuerpo”. (Foucault, 2009, P. 160). Que el individuo no se piense

¹⁴Sobre la calidad del tiempo que se paga por el trabajo, dice Foucault: “El tiempo medido y pagado debe ser también sin impureza ni defecto, un tiempo de buena calidad, a lo largo del cual el cuerpo esté aplicado a su ejercicio. La exactitud y la aplicación son junto con la regularidad, las virtudes fundamentales del tiempo disciplinario” (Foucault, P. 175).

a sí mismo como tal, que aquí no piense en lo que le rodea, que no piense en el sistema del cual hace parte, es más, *que no piense* en que existe algún sistema. Ya hay un orden preestablecido que le ahorra al sujeto el pensar en cada momento acerca de lo que debe o no debe hacer.

Sin embargo, el aspecto positivo de las instituciones y de su poder normalizador-estabilizador-, es el de posibilitar al individuo que cumple de manera plena con la norma, el adquirir cierto grado de *seguridad* al realizar la conducta debida o esperada. Así, las instituciones mediante procesos de disciplinamiento y a través de la normalización, ayudan al individuo a reducir las situaciones de inseguridad e inestabilidad que son connaturales y propias a su existencia. En este sentido afirma González (2016):

Él tiene la obligación (y no el deber) de “descargarse” de esta indigencia, a través de las *instituciones*. Las instituciones, desde el punto de vista antropológico, no son ni alienación a la superestructura (Marx), ni mecanismos de poder (Foucault). Ellas son un extraórgano en donde el ser humano crea una multiplicidad de modos de conducta dentro de los cuales escoge ciertas variables y las convierte en modelos conductuales aprobados por la sociedad que proporcionan una gran recompensa, ya que liberan al individuo del hecho de tener que tomar excesivas decisiones en cada instante de la vida y además, constituyen una guía y una orientación frente a las diversas excitaciones a las que estamos sometidos constantemente. (...) Sólo un ser biológicamente inseguro e inestable como el ser humano, necesita recurrir a poderes “estabilizadores” como los que ofrecen las instituciones, de tal modo que pueda confiar en sí mismo como en los demás (...) Descargar, orientar, proteger, y satisfacer son las funciones primordiales de la institución” (2016, p. 384).

Así, el cuerpo y el espacio, deben ser organizados de manera libre por cada individuo, sin invadir, interferir o dañar el cuerpo ni el espacio de los otros. En otras palabras, se debe organizar de manera adecuada la libertad de tal forma que en la interrelación necesaria con otros al vivir en sociedad, no se cause daño.

Las distintas instituciones, mediante seguimiento y vigilancia continua del individuo, realizan un control sobre su conducta. En este sentido, de acuerdo con las normas sociales vigentes, se seleccionan las pautas del comportamiento que se considera “normal”, “aceptado” o “acertado”. En la medida que la conducta del individuo no se adapta a las pautas de comportamiento prediseñadas, se lo excluye como sujeto, se lo califica como “anormal”, “reprobado”, “desviado”, o inclusive hasta “enfermo”. Surgen así los distintos estereotipos, de raza, de género, de orientación sexual, de condición económica y social, de ideología, de nivel profesional y laboral, de regiones geográficas, de lo integrado y lo marginado dentro de la ciudad, etc. Se califica al individuo en su personalidad, se lo clasifica, se enmarca su comportamiento y se lo define a partir de su conducta externa.

En otros términos, la conducta externa indica y define la personalidad del individuo, pero dicha conducta externa es valorada a partir de lo que se considera como deseable, plausible y necesario para la convivencia social. Con la función institucional y normalizadora, en connivencia con los estereotipos sociales, los denominados desviados, anormales, anómicos, marginales, raros, enfermos, son vistos socialmente como una representación del mal, y por lo tanto deben ser aislados, excluidos, rechazados o eliminados, de tal forma que: “La noción fundamental que justifica el poder es la del mal: solo porque hay mal y malvados el poder se justifica al eliminarlos y, en última instancia, una vez llevada a cabo esa eliminación de los malvados, debe suprimirse a sí mismo; solo queda entonces la

comunidad de los justos que pueden comunicarse entre sí y, juntos, hacer espontáneamente el bien” (Foucault, 2016, p. 111).

Los sujetos que con su actuar trasgreden el orden jurídico, ubicándose al margen de la ley, desestabilizando con su actuar el orden social, lesionando bienes jurídicos, pueden ser eventualmente objeto de investigación penal y pueden ser encerrados en prisión. Así las cosas, la prisión se erige como una práctica en la cual se aísla al sujeto que no fue obsecuente con las normas sociales, y se pretende legitimar dicho aislamiento y encierro bajo la premisa que la prisión cumple con una función resocializadora, es decir, con una función de introyección normativa en el sujeto a fin que en adelante acate las normas de convivencia social y las normas jurídicas especialmente.

2.2. La prisión como forma de castigo y docilización de la conducta

“La noción fundamental que justifica el poder es la del mal: sólo porque hay mal y malvados el poder se justifica al eliminarlos y, en última instancia, una vez llevada a cabo esa eliminación de los malvados, debe suprimirse a sí mismo; solo queda entonces la comunidad de los justos que pueden comunicarse entre sí y, juntos, hacer espontáneamente el bien”. (Foucault.2016, La sociedad punitiva p. 111).

El daño producido con base en una inadecuada configuración del manejo de la libertad, debe conllevar a la imposición de un castigo, que, por regla general, se ha constituido en la táctica de la prisión. La prisión como institución pretende ser correctiva, docilizadora del cuerpo y de la conducta del delincuente. Como manera de castigo, debe doblegarlo en su comportamiento de tal manera que, en él, se introyecte el respeto hacia los valores sociales que circundan y gravitan en un determinado contexto social.

En otros términos, la prisión, de forma represiva pretende que a través de la privación de la libertad se amolde el comportamiento del delincuente, de tal forma que por la fuerza se

inserte en él la obediencia y la sumisión hacia el acatamiento de las normas sociales de convivencia, aquellas que con su conducta vulneró.

Así, la prisión como forma de castigo, procura ejercer sobre el cuerpo del condenado un poder omnidisciplinario¹⁵. La táctica punitiva de la forma prisión, impone unos deberes al condenado, a efecto de tener un poder *resocializador*- orientado a la asimilación de las normas sociales- en quien ha sido catalogado como delincuente. En tal sentido, debe ofrecerle la posibilidad de educarse escolarmente, de realizar ejercicio físico, y de trabajar. Así, sostiene Foucault en su obra *Vigilar y castigar*:

La prisión debe ser un aparato disciplinario exhaustivo. En varios sentidos: debe ocuparse de todos los aspectos del individuo, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de sus disposiciones; la prisión, mucho más que la escuela, el taller o el ejército, que implican siempre cierta especialización, es omnidisciplinaria (2015. p. 271)

Surgen entonces las siguientes cuestiones ¿Puede la prisión introyectar en el condenado valores sociales cuando otras instituciones de control social no pudieron hacerlo? ¿Cómo es posible el insertar en el condenado un respeto del espacio y de la corporeidad del otro, cuando precisamente de lo que menos se dispone en el encierro en prisión es de espacio? Por ejemplo, el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelario (Villahermosa) en Cali, tiene un cupo o capacidad para albergar 2046 internos, y en la actualidad, en 2018, tiene 5995 presos distribuidos en sus 10 patios.

¹⁵En relación con la función disciplinaria, González en *Romper los barrotes del silencio* nos dice “La disciplina es una nueva anatomía política. Ya se trate de la prisión, de la escuela, de la caserna militar o del hospital psiquiátrico, no olvidemos que estas instituciones nacen en el mismo momento (finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX) y tienen como misión una repartición de los individuos en el espacio, un control de la actividad, una organización de su personalidad, de lo que es posible o no decir. (p.9)

Al ingresar a la prisión en Colombia, al interno se lo debe reseñar, esto es, tomar registro decadactilar, fotográfico, de voz, y utilizar otras tecnologías que permitan su identificación. Se registra(n) su(s) nombre(s) y su(s) apellido(s) en una *cartilla biográfica*. Como información complementaria se le indaga sobre su alias o seudónimo(s), pertenencia a grupos armados o al margen de la ley, se verifica si tiene antecedentes penales o disciplinarios. Se le efectúa un *examen médico* de ingreso, y se le da una inducción e información básica acerca de las reglas y normas de convivencia al interior del establecimiento.

No obstante, actualmente en la ciudad de Cali, se presentan situaciones de presos, condenados mediante pena privativa de la libertad que se encuentran en prisión intramural, pero no están bajo custodia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), sino bajo la vigilancia de la Policía Nacional en los denominados Centros de Aislamiento Transitorio. Tomemos como ejemplo el caso de uno de nuestros entrevistados a quien denominaremos E.R.A. quien mediante el verbatim que a continuación transcribimos nos dijo lo siguiente:

A mí me detuvieron en el año 2021, yo negocié con el fiscal y acepté los cargos para que me quitaran el concierto para delinquir. Yo nunca he estado en la Cárcel de Villahermosa y siempre desde el inicio he estado detenido acá en el CAT San Nicolás. A mí no me abrieron cartilla biográfica ni nada de esas cosas. Solo me han tenido encerrado acá sin hacer nada y por eso no pude descontar pena. (Entrevista E.R.A.)

Más adelante, al preguntársele por la solicitud de libertad condicional que él estaba pidiendo dijo:

Lo mío ha sido todo un problema porque el caso mío nunca pasó al juez de ejecución de penas. Yo como no estuve con en la Cárcel de Villahermosa y como no he estado

con el INPEC me dicen que no tengo cartilla biográfica ni certificado de conducta porque la Policía no lo da, y el INPEC tampoco me lo puede dar porque no me ha custodiado. Entonces mi solicitud debe hacerse al juez que me condenó diciendo que yo hice la pena física sin ninguna redención y que ya físicamente cumplí con las 3/5 parte para poder salir (Entrevista E.R.A.)

Más adelante volveremos al caso de E.R.A., para evidenciar las consideraciones que tuvo el juzgado a fin de considerar que ya estaba rehabilitado por el encierro en el CAT.

Así mismo, uno (1) de nuestros entrevistados que estuvo privado de la libertad por el delito de Tráfico de Estupefacientes, Andrés Potosí, nos narró cómo estuvo privado de la libertad por doce (12) meses en la Estación de Policía de Padilla (Cauca), sin ser remitido a Centro Carcelario y por lo tanto sin poder redimir pena por trabajo o estudio.

Entrevistadora: cuéntanos sobre las actividades que se realizaban al interior de la estación de padilla.

Andrés Potosí: “ahí no hacíamos nada, ni nos sacaban, primero por seguridad de los policías, de pronto no fuera haber una fuga, y segundo no había espacio. Entonces el tiempo allá es prácticamente neto, pues no hay descuentos, no hay nada que hacer, (entrevistadora: ¿No había descuento?) o sea hasta que a uno no lo condenan prácticamente no comienza descontar, el tiempo perdido fue en la estación por que fue neto, porque fue sin descuento. Porque hasta que a uno no lo pasan a la cárcel, fue que empezamos hacer el proceso de la remisión pal descuento” (Entrevista A.P.)

Volviendo a la cotidianidad de la prisión en la Cárcel de Villahermosa en Cali, en el día a día, las celdas, se cierran después del desayuno y se abren por espacio de una hora luego del almuerzo. Transcurrido este tiempo, se vuelven a cerrar, y solo se abren ya en horas de la noche. Durante el día, ningún interno puede permanecer al interior de las celdas.

En relación con el manejo de los cuerpos encerrados, en lo concerniente a la ubicación de los sujetos al interior de la Cárcel de Villahermosa, se efectúa la distribución de los presos en los distintos patios, y dicha distribución se realiza de acuerdo con el tipo de delito cometido, o en otras palabras, de acuerdo con la conducta penal investigada.

Es preciso recordar que gran parte de la población que resulta privada de la libertad y puesta en prisión, no ha sido en principio condenada, sino que su encierro obedece a una medida de aseguramiento mientras se surte la investigación penal. Así, por ejemplo, en el Patio 1 A se ubican a quienes cometieron o son investigados por realizar los siguientes delitos: Hurto (Artículos 240 y 241 del Código Penal, Ley 599 de 2000, en adelante C.P.), fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (Art. 356 del C.P.) y concierto para delinquir (Art. 340 del C.P.). En el Patio 2: Homicidio (Art. 103 del C.P.) y extorsión (Art. 244 ejusdem). En el Patio 3: dentro del mismo se encuentra un pasillo especial para población LGTBI. En el Patio 4: se ubican a miembros o integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (En adelante FARC) y del Ejército de Liberación Nacional (ELN). También se ubican a los sujetos investigados por cometer secuestro (Art. 168 del C.P.). En el Patio 6: se ubica a los investigados o condenados por rebelión (Art. 467 del C.P.). Patio 7: se ubica a funcionarios públicos que están siendo investigados por delitos contra la administración pública (Tales como peculado (Art. 397 del C.P.), concusión (Art.404), cohecho propio (Art.405), cohecho impropio (Art. 406 del C.P.) , cohecho por dar u ofrecer (Art.407 del C.P.), y celebración indebida de contratos (Art. 408 y siguientes del C.P.). Patio 8: En él se ubican a las personas mayores de 55 años. Patio 9: integrantes de autodefensas unidas de Colombia y bandas criminales (AUC y BACRIM). Patio 10: Se ubica a quienes tengan actividad de redención de pena alrededor de las instalaciones del penal.

Dentro del centro carcelario y penitenciario se establecen unos horarios que se deben cumplir durante el encierro. Dichos horarios buscan una adecuada distribución del tiempo, de tal manera que el interno pueda *descansar* en las noches, y realizar actividades de atención y *tratamiento* durante el día. Las actividades de tratamiento se refieren a aquellas tendientes a descontar pena por trabajo o estudio, Normalmente o de manera cotidiana, algunos internos realizan actividades de bordado o tejido de telas, y al final de cada día presentan lo que ha realizado con sus propias manos. Ello permite a los internos el descontar pena por trabajo. Otros internos realizan actividades tales como reciclaje, barrido y aseo, lo cual también se considera tratamiento y de igual manera les posibilita la redención de pena por trabajo realizado al interior de la prisión.

Al personal privado de la libertad (En adelante P.P.L.) se le impone el deber de bañarse y afeitarse diariamente, no está permitido el uso de barba ni el cabello largo, salvo en casos de libre desarrollo de la personalidad, convicción religiosa o pertenencia a algún grupo étnico o racial. No se puede por parte del personal de custodia rapar la cabeza a ningún preso como sanción disciplinaria. Se ofrecen programas recreativos y deportivos a los internos, los cuales previamente han sido estudiados y aprobados por el director del centro carcelario.

Como ya hemos dicho, los internos pueden redimir – descontar- tiempo de pena, trabajando, estudiando o enseñando. El trabajo al interior del centro de reclusión se concibe como un derecho y una obligación social. Además, se predica que es un *medio terapéutico* adecuado para los fines de la *resocialización*. El trabajo como medio para la redención de pena, se ofrece de acuerdo con la disponibilidad de cupos. No tiene carácter aflictivo, ni es aplicado como sanción social. En este sentido nos dice Foucault:

El trabajo no es ni una adición, ni un correctivo al régimen de la detención: ya se trate de trabajos forzados, de reclusión, de prisión, está concebido por el propio legislador como debiendo acompañarlo necesariamente. Pero por una necesidad precisamente que no es aquella de la que hablaban los reformadores del siglo XVIII, cuando querían convertirla o bien en un ejemplo para el público o bien en una reparación para la sociedad. En el régimen penitenciario, el vínculo del trabajo y del castigo es de otro tipo. (Foucault, 2015, p. 277).

En la Cárcel de Villahermosa, el prisionero y en general el P.P.L, busca mediante el trabajo ocupar su tiempo durante el encierro y de manera simultánea, descontar el tiempo de condena. En tal sentido, el trabajo es visto como una distracción, como una terapia durante el encierro a fin de que el interno se mantenga ocupado y así olvide un poco la tristeza que da la pérdida de un bien tanpreciado como la libertad. En este sentido sostiene Foucault (2015):

La prisión no es un taller; es- y es preciso que sea en sí misma- una máquina de la que los detenidos- obreros son a la vez engranajes y productos; la máquina los “ocupa” y esto “continuamente”, así sea tan solo con el fin de llenar su tiempo (p. 280).

Así las cosas, mediante el trabajo en prisión, lo que se propone el Estado es la sumisión, la docilización de la conducta del delincuente, de tal forma que al cumplir con la pena y recobrar la libertad, supuestamente pueda asimilar los valores sociales y así pueda configurar de manera adecuada su libertad. La pérdida de la libertad, no comporta solo la limitación en relación con la movilidad física, sino también la limitación de otros derechos.

No obstante, los internos también realizan otro tipo de actividades que les permiten generar ingresos. Lo que sucede es que al interior de las cárceles también se

generan dinámicas de actividades lucrativas al margen de la ley, entre otras, la venta de minutos de llamadas por celular, para lo cual los internos de manera ilegal logran entrar dispositivos celulares, se realiza la venta de alucinógenos y bebidas embriagantes, para calmar los ánimos del síndrome de abstinencia de los consumidores al interior del centro carcelario, o se ofrecen prácticas sexuales (sexo oral o de otras formas) por intercambio de dinero. Veamos el siguiente verbatim de Andrés Potosí, quien narró lo siguiente en cuanto al tráfico y consumo de sustancias:

A.P: se ve un poquito de todo, todo depende de la confianza que se tenga con el policía o con alguna persona allá dentro ... de que se pueda entrar, se pude entrar, hay muchas formas, entonces lo que más se ve son las drogas, ese es otro pedazo de que hay gente que sin drogas se estresa.

Entrevistadora: ¿y cómo hacían para eso?

Entrevistado: para eso nos ingeniábamos las formas de entrarla, si no había el policía que se podía prestar para entrarla, entonces ya buscábamos nosotros nuestra forma (puedes narrar como)

Una de las formas que nosotros hacíamos por lo menos... eh hacíamos congelar un pollo y ahí le metíamos una chuspita y después lo hacíamos congelar, lo metíamos al congelador y quedaba congelado entonces ahí quedaba como adentro. En otras era en el café, entonces uno habría el café eh y por un ladito , por un ladito abría la chuspa y por ahí... lo hacía en la calle y uno ya ... lo pegaban con super bonder y lo sellaban y pues cuando llegaba allá lo revisaban por encima, tocaban pero no sentían, hay veces en las cremas dentales le quitaba uno la rosca y por ahí uno metía... por lo menos uno aquí le dice bareticos, metía un bareto por ahí, incrustaba lo que más pudiera y en los pitillos, los pillitos gruesos metían y metían lo que más pudieran de

marihuana y volvían y sellaban, o de pronto una mujer que se le podía pagar y lo entraba de vagina. (Entrevista A.P.)

Es del caso indicar que el entrevistado nos narró su experiencia en la Cárcel de Santander de Quilichao, misma a la cual fue asignado luego de haber estado detenido por doce (12) meses en la Estación de Policía de Padilla (Cauca) sin posibilidad de redimir pena por trabajo o estudio, tal y como ya lo referimos.

Entrevistado: Llegamos y después de estar un mes ahí cerraron la cárcel. Porque la droga la ingresaron... desde afuera la tiraron en unas chuspas redondas y caían ahí, todo caía por el aire. Entonces nos hicieron remisión a todos en calidad de préstamo a la de Jamundí y a la de Cali por un mes, mientras le colocaban una malla así en alambres para que todo lo que entrará no volviera a pasar abajo, por que colocaron mallas de esas negras de tela, esas las quemaban y claro se hacía hueco, entonces a raíz de eso mandaron a colocar la malla así. Entonces después los primeros días que llegamos y coloraron esa malla fue duro todo, porque a esa cárcel siempre ingresaban los celulares, los cargadores, todo, todo por el aire (entrevistadora: ¿Cómo lo ingresaban?) le decían a uno cuidado que ya voy a tira, no hay nadie acá dentro entonces pendientes que va a caer algo, entonces había personas ahí pendientes a recoger para embolatar a los del INPEC.

Entrevistadora: por ejemplo, cuando tiraban celulares ¿cómo hacían?

Entrevistado: por lo menos hacían unas pelotas, unos baloncitos chiquitos, le echaban cinta y ahí venia marihuana, que cargadores, que celulares, y todo eso envuelto lo hacían en pañales, lo envolvían ahí, que cuando cayera no se estallara. (Entrevista A.P.)

Retomando, el derecho a la libertad, o en otros términos, la libertad entendida como derecho humano fundamental, al haber sido concebida y enarbolada como principio y derecho por parte de las revoluciones burguesas del siglo XVIII, hace referencia sobre todo al aspecto económico y en función de la productividad. Y ello en razón a que solo en la medida que se goza de libertad se puede ser productivo, buscando con tal productividad la satisfacción de las distintas necesidades humanas.

Lo anterior por cuanto el ejercicio de la libertad posibilita la enajenación de la fuerza de trabajo, en razón a que con el tiempo de vida que se enajena y con la disciplina o debida aplicación a la laboriosidad, la productividad ¹⁶ termina traduciéndose y materializándose finalmente en bienes de consumo. Así las cosas, mediante el esfuerzo del trabajo, al menos en teoría, se genera la posibilidad de acceder a la *propiedad*. En pocas palabras, la propiedad, es el resultado del ejercicio de la libertad humana y del trabajo (representado en el tiempo). De tal suerte que, al establecerse la privación de la libertad como castigo, por consecuencia también se limita la posibilidad de ser productivo. Sobre este aspecto sostiene Foucault: “El salario del trabajo en la prisión no retribuye una producción; funciona como motor y punto de referencia de las transformaciones individuales: una ficción jurídica, ya que no representa la “libre” cesión de una fuerza de trabajo sino un artificio que se supone eficaz en las técnicas de corrección” (2015, p. 281).

No obstante lo anterior, resulta inquietante cómo las instituciones encargadas de disciplinar mediante la normalización, a pesar de tener un efecto benéfico en el sentido de brindar certidumbre sirviendo de soporte al individuo para diversos aspectos de la vida, pueden también tener un aspecto perjudicial o nocivo al no permitir cambios o avances que

¹⁶ Cfr. Taylor 2006.. *Imaginarios sociales modernos*. Barcelona Paidós.

confluyan en su mejoramiento. En otros términos, la disciplina, la sumisión y la obediencia, llevadas al extremo, pueden ocasionar que se deje de cuestionar ciertas instituciones o determinadas situaciones de vida, como, por ejemplo, el incumplimiento de los deberes por parte del Estado, o las funciones de la pena de prisión, entre otras.

2.3 La articulación del discurso médico (De higienización), el discurso religioso y el discurso jurídico a finales del siglo XIX y principios del siglo XX

A fin de hacerse valer, o tener la pretensión de verdad y con ello hacerse obedecer, los discursos médicos, religiosos y jurídicos se articularon y se imbricaron a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. El discurso de la higienización, el discurso de la consagración a la fe católica (Lo cual configuraba a Colombia como un estado confesional), la Constitución Política de 1886 y los desarrollos legislativos posteriores a su expedición, tuvieron la intención de normalizar la conducta de los sujetos, de *civilizarlos* y sustraerlos de su estado *salvaje* o de barbarie amoldándolos, modelándolos de acuerdo con los manuales de urbanidad de corte eurocentrista. Al respecto los profesores William González y Juan Carlos Alegría nos dicen lo siguiente¹⁷.

Hacia los umbrales de los siglos XIX y XX, se instauró en Colombia y a lo largo y ancho de Latinoamérica, un sinnúmero de técnicas y mecanismos de control que han tenido como marco de acción los discursos nosopolíticos, médico-pedagógicos, fisioanatómicos e higiénico-políticos y que han fijado sus miradas en tres rostros diferentes: el primero, el del “niño urbano” al interior de la familia; el segundo, el del “bárbaro-salvaje” que se esconde en la recóndita selva tropical y que de ahora en

¹⁷ Para mayor profundidad sobre los discursos de higienización en las postrimerías del siglo XIX y los inicios del siglo XX, véase el artículo “Foucault y la pedagogía nosopolítica de los discursos biomédicos en Colombia entre finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Praxis Filosófica Nueva Serie. N. 36 enero-junio de 2013. William Gonzales y Juan Carlos Alegría.

adelante deberá ser tratado como niño; y el tercero, el del “mestizo y mulato”, el hombre popular que deberá ser educado para formar así la nueva sociedad. Todas estas son categorías de corte etnográfico y antropogeográficas que han sido puestas en práctica junto con los discursos más sofisticados provenientes de la educación, de la medicina y de diversos dispositivos de control, adiestramiento y domesticación, y a partir de ellos se ha constituido el proyecto de una nación. (González & Alegría, 20213, p. 172)

Más adelante, en su artículo los autores González y Alegría sostienen:

Nómadas, pueblos feroces, primitivos, barbaros-salvajes, son diversas denominaciones de una máquina reductora que desde los umbrales del siglo XIX se implantó con todo rigor en el territorio colombiano, y que requirió de un complejo aparato estatal y privado y de la ayuda de diversos discursos, prácticas y estrategias de poder: eugénicas, biomédicas, etnomilitares y pedagógicas. Pero también requirió de estrategias antropogeográficas, geocriminológicas, etnoculturalistas y folcloristas. Estas estrategias de poder fueron cohesionadas por la pedagogía, la higiene pública y la nosopolítica.(González & Alegría, 2013, p. 175)

Así pues, la nueva normalidad traída de allende el océano Atlántico a estas tierras tropicales por parte de las élites dominantes de la época (Médicos, Religiosos, Políticos y Juristas), de cierta manera configuró o pretendió establecer unos patrones conductuales en los sujetos, buscando con ello el mejoramiento de la raza (Programas eugenésicos). Los discursos tenían un fin revelador y protector. Por una parte revelador porque gracias a su pretensión de cientificidad, como en el caso del discurso médico, mostraban cómo eran posibles las transmisiones y contagios de enfermedades y cómo se podían propagar. Por otra parte protector, como en el caso del mismo discurso, porque tenían la forma de promover

hábitos de vida saludables con el ánimo de *prevenir* las enfermedades. Y es que de cierto modo el actuar humano considerado como transgresor de las normas sociales, se consideraba tanto para la época como hoy en día, un mal, una enfermedad que aqueja al tejido (celular) social. Así las cosas, mostrándose como verdadero, presentándose como algo deseable para todos, ¿Acaso quién no quiere estar saludable?, el discurso médico y de higienización permeó e imbuyó el discurso jurídicopenal, inyectándolo de distintas nociones tal y como lo abordaremos a continuación.

2.4 La emergencia del discurso médico y del discurso religioso en las prácticas de finales del siglo XIX y su influencia en el marco jurídico penal colombiano

“Los discursos son las gafas a través de las cuales, en cada época, los hombres han percibido las cosas, han pensado y han actuado; los discursos se imponen a los dominantes tanto como a los dominados; no son mentiras inventadas por aquellos para engañar y justificar su dominación” (...) lejos de ser ideologías engañosas, los discursos cartografían lo que las gentes hacen y piensan realmente, y sin saberlo. Foucault nunca estableció relación de causa y efecto, en un sentido u otro, entre los discursos y el resto de la realidad; el dispositivo y las intrigas que en él se desarrollan están en un mismo plano”. (Paul Veyne, 2009, p. 37).

A finales del siglo XIX, la república de Colombia se consagró al sagrado corazón de Jesús, mediante ley del congreso de la república. La motivación para la consagración del país y la nación obedeció a la creencia de haber recibido de su parte y de la divina providencia la *protección* para alejarse del mal de la anarquía al cual llevaban las teorías perversas en política y religión. Así, el senador proponente del proyecto de ley manifestó en su exposición de motivos¹⁸ lo siguiente:

¹⁸ Por exposición de motivos debe entenderse las consideraciones o fundamentos que por parte del proponente de un proyecto de ley de la república se esgrimen para persuadir y convencer a los demás congresistas, que es necesaria la aprobación de dicho proyecto de tal manera que se constituya *válidamente* en norma integrante del ordenamiento jurídico.

Dudo que se haya presentado al Congreso jamás un proyecto de ley tan altamente interesante como este de la Consagración de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús. Una Nación como Colombia que cuenta entre sus títulos gloriosos y su primer timbre el de profesar la religión católica, es bueno que se proclame tál, francamente, hoy cuando ha recibido el *beneficio* de la *regeneración*, para rendir así un homenaje solemne de gratitud al Dispensador de tanto bien. Sin la *protección* de la Providencia Divina la república jamás se hubiese librado de caer en la anarquía a que la llevaban teorías perversas en política y en religión” (Cámara de Representantes. Anales del Congreso. Tómo I, año 1890, p. 673)

Es decir que se consideraba que gracias a la *protección* de la divinidad se había evitado o conjurado el mal de la anarquía dentro del Estado Colombiano. Es preciso recordar, que, durante gran parte de la historia de la república de Colombia, la religión católica se constituyó como religión oficial del país, es decir que el Estado colombiano era prevalentemente confesional, lo cual implicaba que sus diferentes instituciones (Jurídicas, políticas, educativas) estaban impregnadas por el discurso religioso, particularmente, por el discurso propio de la religión católica.

Por otra parte, a finales del siglo XIX, se creó la Academia de Medicina Nacional, en razón a que se reconoció mediante ley a la sociedad de medicina y ciencias naturales establecida en Bogotá desde el 2 de enero de 1872. La academia debía ofrecer al gobierno nacional los informes que se consideraran convenientes por parte de este, y cada año debía presentar al mismo un informe relacionando todos los trabajos realizados. Así, La *Revista Médica*, se legalizó como el diario oficial de la Academia de Medicina Nacional (Cámara de Representantes. Anales del Congreso. Tómo I, año 1890, p. 670). De igual forma, en la búsqueda de *garantizar* mejores condiciones de salud en la población, se organizó en Bogotá

un Consejo Superior de Higiene Pública y Sanidad “...teniendo en cuenta las prescripciones del similar previamente creado en Francia en el año de 1848 o como los *Boards of health* que funcionaban en los Estados Unidos de la Unión Americana.” Tanto la Academia de Medicina Nacional, como el Consejo Superior de Higiene Pública y Sanidad, tenían a su cargo el adelantar estudios y acciones tendientes a *evitar* la propagación de las enfermedades de su época (Sífilis, lepra mixta adquirida por contagio, dolores viscerales en la lepra, xantelasma y xantocromía), curar, o al menos mitigar o disminuir las dolencias de quienes estaban afectados en su salud, buscando con tales funciones preventivas, restaurativas o paliativas la *protección* de la salud pública.

En lo concerniente a la educación o formación escolar, *la inspección* de la instrucción pública en los territorios de la república en donde para reducir y civilizar a las tribus salvajes se establecían misiones católicas, era ejercida por el inmediato superior eclesiástico de la respectiva misión. Los directores o subdirectores de las escuelas podían ser suspendidos cuando cometían faltas contra la moral, daban enseñanzas contrarias a la religión católica, o en el evento de haberse entregado al juego o al *uso del licor*, o por enfermedad contagiosa o *repugnante*. La instrucción primaria o elemental comprendía la enseñanza de la religión católica, la moral -entre otras- siendo *vigiladas* tales enseñanzas por parte de la autoridad eclesiástica. En todo caso la autoridad eclesiástica o los individuos que esta designaba, tenían siempre el derecho de *inspeccionar y vigilar* las escuelas y demás establecimientos de educación pública (Cámara de Representantes. Anales del Congreso. Tómo I, año 1890, p. 673).

Ahora bien, una de las funciones- misiones- de la iglesia católica era la de llevar el evangelio a las *tribus salvajes* de tal manera que fueran reduciéndose a la *vida civilizada*. El gobierno nacional de acuerdo con la autoridad eclesiástica establecía la manera en la cual

esas *sociedades incipientes* debían ser gobernadas una vez obtenido tal logro de civilización. (Cámara de Representantes. Anales del Congreso. Tómo I, año 1890, p. 673).

Así las cosas, mediante el uso de la ciencia médica, a través de la Academia de Medicina y el Consejo Superior de Higiene Pública y Sanidad, y por medio de la autoridad eclesiástica (Representante de la iglesia católica), se procuraba atender o proteger a la población tanto en la salud corporal como en la espiritual. Tal *protección* pretendía ofrecer *seguridad*, entendida esta como *ausencia de daño o desaparición de amenazas* (Gros, 2012).

Durante el siglo XIX y principios del siglo XX, tanto la salud corporal como la espiritual (moral y buenas costumbres) fueron susceptibles de especial *protección* a través del discurso propio del derecho penal, así “los libros, estampas y demás objetos obscenos eran secuestrados y destruidos por la autoridad. La *Alcahuetería* era la denominación delictiva en la cual incurrían los padres o madres de familia que en su propia casa permitían o toleraban que sus hijas recibieran “hombres para que abusen de sus cuerpos”. Del mismo modo eran catalogados como *alcahuetes* a la luz del código penal “los que se ocupaban en solicitar mujeres para que otros abusaran de sus cuerpos, aunque estas fueran prostitutas o *corrompidas*”. Así mismo, se castigaba como *alcahuete* a quien prestaba su casa u otro auxilio para la consumación de los actos ya descritos. La *corrupción* (Daño), se concebía como aquel acto en el cual se *pervertía* a jóvenes impúberes de uno u otro sexo enseñándoles la ejecución de *actos torpes*.

De igual manera, se configuraba- y se penalizaba- la corrupción de adolescentes en el evento en que mediante consejos, engaño o seducción se incitara a los menores de 16 años a realizar actos carnales o de copula con terceros. De igual forma, el abuso carnal entre personas del mismo sexo era castigado con pena de presidio considerándose a ambos ejecutores del hecho como autores del delito, siempre y cuando ambos fueran mayores de

edad. Si el *paciente* era impúber, no recibía pena alguna, pero el agente era sancionado como *corruptor* de menores. Por *paciente* debía entenderse a aquel sujeto de la acción que era penetrado, y como agente (sujeto activo) a aquel que efectuaba la penetración. En otros términos, se tornó susceptible de judicialización penal y por consiguiente de castigo en prisión lo que en otrora se conocía como *pecado nefando*.

En el ocaso del siglo XIX, el estatuto legal contentivo de las conductas punibles (Código Penal de 1890), sancionaba al funcionario público que incurriera en *intemperancia habitual en el uso de licores embriagantes* o de vicio en juego prohibido, de tener conducta relajada y vergonzosa por cualquier otro aspecto, o de manejarse con conocida desidia habitual. La sanción penal consistía en la pérdida de su cargo (Anales del Congreso. Tomo I, año 1890, p. 362.).

Con el ánimo de salvaguardar la salud corporal, de allende las fronteras se adoptó el discurso médico higienista- de finales de 1700 y principios de 1800 – de corte eurocentrista en relación con los fluidos corporales (como lo abordaremos más adelante) y su potencial capacidad de generar enfermedades. Dicho discurso pretendía el *evitar* la propagación de enfermedades. Así, en la *Revista Médica* ya mencionada se realizaban publicaciones como la siguiente

Queremos considerar el beso bajo el punto de vista higiénico, y hacer ver a las damas, especialmente a las de la alta y media sociedad, lo *perjudicial* de la costumbre de saludarse besándose. (...) Besarse las amigas, las simples conocidas, acto que por obedecer a la costumbre se repite a cada instante, quizá con repugnancia, sin fijarse para nada en sus *fatales* consecuencias es atentar *contra la salud, contra la vida* de esas mismas damas que pueden llevar de labio en labio un cultivo de microbios, y con la tuberculosis y otras enfermedades sembrar la desolación entre los suyos,

especialmente entre los pequeños, los que más sufren el beso inevitable del afecto(...).Ya que tratamos de la saliva, *señalaremos otras faltas de higiene* notadas por su frecuencia, como *peligrosas*, por cuanto es fácil por su medio *producir el contagio de enfermedades*, muchas de ellas de *fatales* consecuencias por lo incurables, bien porque sea la saliva la que infecte el objeto haciendo el foco del *peligro*, o porque sea éste el que lleve a la boca el germen activo de la enfermedad (Cámara de Representantes. Anales del Congreso. Tómo I, año 1890, p. 673)

La saliva pues, constituía una fuente potencial de peligro, de riesgo para la salud y la vida y en tal sentido era menester el observar deberes de cuidado para evitar la propagación de enfermedades. Y es que se consideraba que el humedecer los dedos con saliva al hojear los libros, separar naipes, billetes, humedecer la goma de los sobre o estampillas, el beso del sacerdote en la mejilla del niño al momento del bautizo, la rejilla del confesionario, *tan peligrosa* de ambos lados porque para oír bien lo que se dice tan bajo hay apenas una malla muy delgada, la comunión cuando se recibe en comunidad es una *fuentes de peligro* porque siendo tan pequeña el sacerdote unta sus dedos en la saliva de cada lengua y así cada uno recibe la saliva del que le precede por ejemplo. Otra falta de higiene y por lo tanto un *peligro*, es en la mayoría de los hombres el no lavarse las manos luego de orinar, las manos sucias después de haber orinado llevan los saprófitos que habitan en los órganos genitales externos (Revista Médica de Bogotá, 1922, p. 81)

De igual modo, propendiendo por la conservación de la buena salud, el Director Nacional de Higiene tenía como deber el *inspeccionar y vigilar* la fabricación y expendio de bebidas embriagantes. La composición y preparación de las bebidas conocidas con los nombres de chicha y guarapo era muy variable, en razón a que en cuanto mayor era el tiempo que transcurría entre la preparación y el consumo, mayores eran también los niveles de

alcohol y el grado de acidez. Así las cosas , a fin de *evitar* el aumento progresivo del alcohol y la acidez, y con esto las consecuencias negativas para la salud corporal–intestinal y mental- , se pensó en la necesidad de hacerlas pasteurizar a fin de obtener una composición estable, lo cual no se podía ordenar como sí se había hecho con las productoras de cerveza y vino, toda vez que tal proceso- de pasteurización- además que resultaba ser costoso, no era aplicable a la chicha y al guarapo por las condiciones especiales de sus ingredientes y por sus modos artesanales de fabricación y venta.

Así las cosas, la única forma económica y práctica de *evitar* que el guarapo y la chicha se vendieran en tales condiciones – *lesionando la salud*-, era utilizando los aparatos registradores automáticos que permitieran anotar la cantidad de bebida que se llevaba al depósito de expendio, de tal manera que fuera *controlable* o medible el volumen de licor que se vendía. Tales medidas de control en la higiene, generaban de manera simultánea la posibilidad de recaudar impuestos por parte del gobierno. Es decir, se medía la cantidad de guarapo o chicha depositada en el tonel destinado para el expendio. A éste se instalaba el medidor. El licor que pasaba determinado tiempo sin ser consumido, debía botarse y, el tonel que lo contenía debía lavarse con especial cuidado (Revista de Higiene, Años 1921 a 1924, p. 137)¹⁹.

Tal y como se puede evidenciar, bajo la premisa de defender la salud (corporal) y la vida, durante los siglos XIX Y XX- y en el siglo actual- se generaron medidas- controles- de

¹⁹.Resolución del 3 de abril de 1924 expedida por el Director Nacional de Higiene (P. 137).Sobre éste particular, resulta interesante ver cómo en la misma resolución se resuelve sancionar a los fabricantes de chicha o guarapo que sigan produciendo dichas bebidas sin contar con las medidas de higiene y control necesarias (Medidores), y tan solo 27 días después de la referida resolución, el mismo Director Nacional de Higiene dispone a petición de los señores Marín Murcia y Francisco Pineda, la aprobación de un aparato denominado medidor *mecánico de líquidos* y otro llamado *Flotómetro*, adoptando dichos aparatos como los aptos para medir el expendio de chicha y guarapo y demás bebidas similares, y para el control del impuesto restrictivo de dichas bebidas. (Pág. 143 y 144)

protección, de cuidado, de prevención frente a los posibles riesgos que ponen en peligro el organismo humano desde el punto de vista biológico. La posibilidad de pérdida o deterioro de la salud o de la vida, permitió – y permite- generar medidas de seguridad que propendan por la conservación del organismo viviente en condiciones óptimas. Tal sensación de posibilidad de pérdida de la salud o de la vida – Más allá de la pérdida por la natural finitud del sujeto-, es pensada o anticipada por el sujeto, tal vez por su misma fragilidad ante los factores externos que la ponen en riesgo. En otros términos, el riesgo de pérdida, menoscabo o deterioro de las condiciones de salud y de la vida, propicia y hace necesaria la creación de medidas de seguridad y de prevención tendientes a evitar la producción de un resultado lesivo para dichos bienes (salud y vida).

Al referirnos en el presente estudio a épocas pasadas, es decir de finales del 1800 y de la primera mitad de 1900 en nuestro contexto nacional, tenemos por objetivo el aproximarnos en lo posible sin realizar juicios de valoración o de interpretación de aquellos tiempos- sino *descriptivos*-, hemos buscado como recurso técnico el realizarlo mediante las auscultación, mediante la excavación de los discursos y dispositivos (Veyne, 2009) puestos en práctica para la época , concretamente a través del discurso médico, religioso y jurídico, y por medio de dispositivos -tales como resoluciones, reglamentos y prácticas. Lo anterior, con el propósito de hallar *la repetitividad* de ciertos enunciados, *la regularidad* de los mismos y *la extrañeza* o singularidad que ellos poseen. Así las cosas, pueden atisbarse nociones tales como la de *peligro*, *prevención*, *evitar*, *inspeccionar*, *vigilar*, *controlar*, *corrupción*, *perjudicial*, *lesión*. Podríamos así pensar que los referidos enunciados son la fase incipiente de lo que posteriormente devendrá en conceptos como el de prevención general o prevención especial, los cuales se materializarán en la legislación penal colombiana por primera vez en

el código penal de 1980 (Decreto 100 de 1980, Art. 12) y luego en el estatuto punitivo de inicio del siglo XXI (Ley 599 de 2000, en su artículo 4).

En tal sentido, los enunciados repetitivos, regulares, y extraños que emergieron de los discursos citados en este capítulo, terminaron reflejándose y consolidándose también en el discurso jurídico penal actual, bajo enunciados tales como sociedad de riesgo, delitos de peligro, deber de cuidado, evitabilidad, protección, seguridad pública, En otras palabras, la convivencia social , genera unos riesgos, unos peligros que se pueden materializar en desestabilización del orden societario, o en destrucción de bienes jurídicos, y por tanto se deben crear o aumentar condiciones tales que permitan mitigar, reducir, o disolver cualquier tipo de conducta que atente contra el conglomerado social. En tal perspectiva, es fundamental crear situaciones de seguridad. Por ello, el discurso de la seguridad emerge en las sociedades contemporáneas actuales, como contra partida del discurso de las sociedades de riesgo.

Y es que la manera actual de evitar el peligro, el riesgo, el daño, no puede ser otra distinta a la adopción de medidas de seguridad. En tal sentido debemos preguntarnos ¿Qué es la *seguridad* entonces? ¿Cómo fue posible el haber llegado a sostener que la pena de prisión cumple unas funciones de seguridad? ¿Es la seguridad un sentimiento? ¿Un programa político de gobierno tal y como lo fue el Estatuto de Seguridad bajo el gobierno de Turbay Ayala en la década de los 70 en Colombia, o la Seguridad Democrática en los inicios del siglo XXI en el mismo país? ¿Una cortina de humo, una esperanza, una condenación, una obsesión *patológica*, una fuente de legitimación, un bien comercial, un servicio público? (Gros, 2012, p. 9)

Por el momento, podríamos anticipar que, el discurso de la *seguridad* es inmanente a los dispositivos de *Inspección, vigilancia y control*.

2.5 El discurso médico como protector de cuerpo, el discurso religioso como salvador del alma. El *miedo* a la pérdida, una emoción común y subyacente en ambos discursos

Durante los siglos XIX y XX, el discurso médico, el discurso religioso y el jurídico, se articularon con la pretensión de conservar la salud y la vida humana. Tal y como hemos descrito según las distintas revistas de la época – principios de 1900- , la preocupación fundamental del discurso médico, en las postrimerías del siglo XIX y en ciernes del siglo XX, consistía en *evitar* el contagio o la propagación de enfermedades infecciosas. Basados en los estudios y descubrimientos de la ciencia, la medicina constituía una fuente de autoridad para predicar lo que se consideraba como *verdad* en lo concerniente a mantener el cuerpo en condiciones óptimas, o, perdidas éstas, a recuperar el organismo mediante los distintos *tratamientos* curativos. Así, la medicina, cuya autoridad en salud se manifestaba en las publicaciones de la *Revista Médica*, o en los manuales de *higiene*, de cierta manera pretendía *gobernar la conducta* de los sujetos, no mediante la fuerza, la violencia, o la coacción- toda vez que su interés no consistía en ejercer un papel dominante sobre unos sujetos dominados- sino a través de la persuasión genuina basada en los estudios médico-científicos de la época.

En tal sentido, el discurso médico²⁰ en cuanto a la preservación y restablecimiento de las condiciones óptimas para el adecuado *funcionamiento* del organismo humano, era creído con absoluta convicción principalmente por parte de los mismos profesionales de la salud encargados de ser caja de resonancia de dichos discursos. Y es que no podría ser de otra forma, pues, ¿Quién podría convencer a otro sobre un determinado discurso si no se ha

²⁰ Foucault nos indica que la medicina ejerce relaciones de poder sobre la población, la salud, la vida y la muerte de las personas. Cfr. *El sujeto y el Poder*. (P. 244). En efecto, el paciente se convierte en una especie de objeto sobre el cual el médico realiza mediciones, diagnósticos y pronósticos, siendo así objeto de examen a fin de determinar si su estado de salud oscila dentro de los límites de lo considerado como normal- saludable-, o si por el contrario, al escapar de tales límites se halla en el terreno de lo *patológico*.

convencido a sí mismo de que lo que dice es *verdad*? Dicho de otro modo, los discursos se imponen a los dominantes tanto como a los dominados; en otros términos, no son mentiras inventadas por aquellos para engañar y justificar su dominación (Veyne, 2009, p. 37).

Y, siguiendo en la línea descriptiva de los discursos y las prácticas²¹ del ocaso del siglo XIX y de los albores del XX, basta echar una breve mirada al manual escolar- guía pedagógica- del año 1906 del Colegio Mayor del Rosario:

(...) Extremo por extremo, ¡Cuánto más vale la filosofía del Platón y Descartes que nos supone espíritus puros, inmortales, que la enteca enseñanza sensualista que gasta tanto talento en probarnos que somos unos animales! En medio de las doctrinas contrarias como la virtud entre vicios opuestos, se halla la doctrina enunciada por Aristóteles, aceptada por los Santos Padres sin distinción de escuelas filosóficas, expuesta con la claridad del medio día por Santo Tomás de Aquino, y enseñada y definida por la iglesia como dogma de fe revelada. El *alma*, espiritual, inteligente, libre, inmortal, se une substancialmente- no accidentalmente- con el cuerpo, materia orgánica semejante a la de los brutos irracionales. *Cuerpo y alma*, substancias distintas, incompletas, unidas constituyen una nueva substancia, con naturaleza compuesta que se llama el hombre. (Revista del Colegio del Rosario, 1906).

Visto lo anterior, podemos decir que el discurso médico y el discurso religioso procuraban el *evitar* situaciones de riesgo- es decir de pérdida- para el *cuerpo* y para el *alma*, respectivamente. Así, la *sanación* del cuerpo era el propósito médico, mientras que la

²¹ Como ya lo hemos dicho, al efectuar inicialmente la labor *descriptiva* y siguiendo un poco la metodología investigativa trazada por Foucault, se ha procurado acudir a la consulta del archivo histórico en sus diferentes facetas- médico, legislativo, judicial, entre otros-, de tal manera que podamos verificar no solo *el discurso* de la época sino también las prácticas. En tal sentido, es de nuestro interés estudiar los materiales contentivos de diversas prácticas o pautas de conducta, tales como manuales de higiene, revistas médicas, o reglamentos estudiantiles con guía pedagógica.

salvación del alma constituía la misión eclesiástica. El *miedo* a la *pérdida* y la convicción de evitar el mal, hacía y permitía que los sujetos siguieran los lineamientos dictados por la medicina y por la iglesia, de tal forma que se sujetaban de manera dócil y obediente en procura de tener mejores condiciones de vida en lo terrenal (mediante el uso en óptimas condiciones del cuerpo) y de obtener una vez trasegado dicho plano, el disfrute de la presencia divina en lo celestial.

Ahora bien, hasta el momento hemos pretendido realizar una labor eminentemente descriptiva fundada en el archivo histórico. Sin embargo, debemos decir que no basta con la sola labor de descripción archivística, pues lo que pretendemos es analizar críticamente cómo ha sido posible llegar a sostener hasta nuestros días los discursos y las prácticas de la *prevención* y la *seguridad*, nociones ínsitas en los fines de la pena de prisión. En efecto, siendo nuestro propósito el adelantar una labor crítica que permita cuestionar conceptos tales como *prevención* y *seguridad*, es menester fijar la atención en los enunciados repetitivos en los distintos discursos, de tal manera que nos sea posible una des-sujeción, una *indocilidad reflexiva* que permita la re-valoración o la re-evaluación de los mencionados conceptos, a la luz de lo que hoy en día entendemos ‘por *prevención* y *seguridad* en el marco de las funciones de la pena de prisión en Colombia, acorde con las posibilidades epistémicas actuales. En tal sentido, la indocilidad reflexiva implica una forma de des-sujeción de formas de *gubernamentalidad* – ejercidas no solo por el estado sino también por la medicina, la religión y el derecho- de antaño, que aún persisten en el presente, o que fueron el punto de ignición de ciertos conceptos – *tales como prevención y seguridad*- hoy aceptados sin ser cuestionados. Abordemos pues las nociones de prevención y seguridad.

3. Dispositivos de prevención y seguridad: Desde la Sociedad del panóptico hasta la Sociedad de vigilancia multifocal

3.1 Los dispositivos de prevención y de seguridad

Cuando hablamos de *prevención*, debemos preguntarnos ¿Qué es lo que se desea *prevenir*? Y más que preguntarnos sobre lo que se desea prevenir, debemos interrogarnos sobre cómo fue y ha sido posible la configuración del concepto de *prevención*. En el caso materia de investigación, cómo ha sido posible llegar a sostener las *funciones preventivas* de la pena de prisión. Resulta pertinente indicar que en el presente estudio no nos interrogamos

acerca del ser de la prevención, o dicho de otro modo, no reflexionamos sobre el qué es la prevención, en razón a que tal postura reflexiva implicaría asumir de plano un cuestionamiento sobre las características ónticas de tal concepto, lo cual consideramos que contradiría una línea de pensamiento y técnica foucaultiana. Retomando, parece que desde la misma interrogante manifestamos implícitamente de anticipamos, que ese algo que se desea prevenir es considerado como peligroso, riesgoso, lesivo, nocivo, perjudicial y por lo tanto indeseable. Del mismo modo, podemos también decir de antemano que al referirnos al prevenir, realizamos cálculos de predictibilidad de una potencial contingencia que, en el evento de producirse, suprimiría o menguaría ciertas condiciones de existencia naturalística tales como la salud y por consiguiente, la vida misma. Así mismo, la predictibilidad de contingencias *lesivas* o *riesgosas*, la potencialidad de daño o lesión, puede gravitar sobre bienes materiales -distintos a la salud y la vida- tales como la propiedad sobre las *cosas*. En resumen, se *previene* lo que se considera lesivo, *riesgoso* o *peligroso* para las personas y las cosas.

Ahora bien, si *algo* desea prevenirse, es menester adoptar medidas tendientes a conjurar o mitigar el impacto y/o la concreción de tal acto – ese *algo*- considerado como *lesivo*, *riesgoso*, *peligroso*, surgiendo así la necesidad de tomar precauciones, de asegurar el riesgo. En este sentido, frente a una situación considerada como potencialmente riesgosa, peligrosa o lesiva para la salud y la vida, el organismo humano (y en general el de todos los animales) es capaz de reaccionar frente a tal situación externa que lo *afecta* casi instintivamente- o en el caso del humano en la *consciencia pre-nodal*- surge la emoción del *miedo*, lo cual permite activar al instante mecanismos de defensa que permitan la supervivencia o la subsistencia de dicho organismo. Sobre este punto se afirma: “La consciencia nodal y la emoción están siempre juntas, buscan la supervivencia del organismo

y ambas se enraízan en la representación del cuerpo. La *emoción* fue establecida antes que la *consciencia*” (González. 2008, p. 257) Por consiguiente, el *miedo*, como una de las emociones primarias, posibilita en el organismo el evitar “*la pérdida de la integridad, que es el presagio de la muerte*²²”

Como ya hemos dicho, si algo caracteriza al humano, en especial con relación a otros animales, es precisamente su vulnerabilidad y su fragilidad – desde que nace-, tanto en su salud como en su vida. Es por ello que el humano crea mecanismos que le sirven de soporte, de descarga de las tensiones y angustias a las cuales se ve enfrentado durante su vida. Así, el humano forma y crea mecanismos defensivos y de protección tales como dios o el Estado, inclusive. Tal situación se presenta comoquiera que, en su debilidad, el humano requiere de continua protección frente a los avatares o contingencias que lo pueden *afectar* en su bienestar.

En tal perspectiva, la fuerza protectora debe provenir de una *entidad superior* a la humana, una entidad potísima como el Estado. La fuerza poderosa del Estado, radica en una forma de estructura de poder totalizadora e individualizadora. En *El sujeto y el poder*, Foucault nos refiere cómo el Estado incorpora en un nuevo perfil político una técnica de poder: *La pastoral cristiana*. Esta asegura la *salvación* más allá, dirige la conciencia y, sobre todo, tiene la habilidad para dirigir. La pastoral cristiana nos promete una *salvación* más allá,

²²Siguiendo los estudios de la consciencia desarrollados por Damasio sostiene González: “A. Damasio divide su estudio de la consciencia en tres partes: la *consciencia nodal* y su resultado, el *proto-sí*; la *consciencia central* y su resultado, el *sí mismo central*, la *consciencia autobiográfica* y su resultado, el *sí mismo autobiográfico*. Para lograr llevar a cabo este análisis, hay que conocer los cimientos neuronales de tres fenómenos distintos pero que están relacionados: la emoción, el sentimiento de esta emoción y el saber que tenemos de esta emoción”. Las emociones se dividen en primarias tales como la felicidad, la tristeza, el miedo, la cólera y el asco, y secundarias tales como los celos, la culpabilidad, la pena, el orgullo. “son conjuntos químicos y neuronales que forman una configuración. En la medida en que tiene que ver con la supervivencia, atañen a la vida del organismo, ya que el cuerpo es el teatro de la emoción y por lo tanto afectan el paisaje cerebral y corporal”.(González, 2008, p. 256- 257).

mientras que el Estado pretende proteger no ya a través de la salvación en el más allá, sino de la salud, del bienestar del individuo en el plano terrenal. (Foucault P. 247).

Hemos procurado hasta ahora expresar cómo lo que se desea prevenir, son los actos que ponen en riesgo o en peligro la salud, la vida, o los bienes materiales. La demanda de protección se centra – o se debe centrar sobre entes superiores al humano pasible de ser objeto de una acción o situación riesgosa en su contra. De tal forma que los factores *preventivos* y *riesgosos* coexisten y se nutren con reciprocidad en su configuración. Dicho de otra manera, en cuanto existan mayores factores de riesgo, existirá igualmente una mayor necesidad de prevención. Sobre este punto aclaramos que no debemos establecer desde una posición foucaultiana algo así como un binomio prevención- riesgo, ni una lucha- *de contrarios*- entre el riesgo y la prevención. En tal sentido, podemos sostener que no se trata aquí de establecer una dialéctica tal como prevención- riesgo- seguridad, en consideración a que, si así lo hiciéramos, consideraríamos que estaríamos realizando una *argumentación de tipo dialéctico* totalmente ajena al pensador que nos sirve de guía.

Retomando. La posibilidad de predecir, de prevenir los riesgos, en el interregno del siglo XIX fue tomada de situaciones de carácter empírico (Observación, relación causal - sucesiva) al compás de los avances científicos. Así:

El naturalismo, que se establece desde *Hobbes* hasta el apogeo del positivismo francés e inglés (Comte, *Quételet*, *Mill*, *Spencer*) en la mitad del siglo XIX bajo la impresión que producen los avances de la ciencia, limita toda investigación humana a la observación (empirismo), a conexiones exteriores de las cosas en su coexistencia y sucesión, esto es más exactamente; a aquello que se puede pesar, medir y calcular(...) Se parte de que el mundo es exactamente *previsible*_tanto estática como dinámicamente, en la regularidad sucesiva de fenómenos (Lesch. 1995, p. 16).

Es necesario indicar, que los conceptos de *causalidad*, *sucesión*, *resultado*, *nexo causal*, y *previsibilidad*, que servían de soporte en la experimentación científica (de la ciencias naturales), se adoptaron como igualmente válidos para describir la vida en sociedad, sujeta a leyes causales, inamovibles estática y dinámicamente, de tal modo que La filosofía social se transformó de este modo en “ mecánica social”, en la cual, la Sociedad y las relaciones sociales se redujeron a regularidad técnica, a causalidad mecánico externa. De tal manera que “la sucesión entre delito y pena encuentra en la dogmática *naturalística*²³ una explicación externo causal: el delito, como *lesión* de un bien (o de un objeto) jurídico, y la pena, como *protección preventiva* especial y/o general. Con ello, la función del derecho penal se corresponde plenamente con aquella del derecho de policía esto es del derecho de defensa ante *peligros* (Lesch, 1995, p. 19-22).

Sobre la institución de la policía y su originaria función higienizadora volveremos más adelante, al abordar la forma en la cual el saber médico forma una visagra con el

²³Las doctrinas de corte naturalista tuvieron gran influencia en la dogmática penal del siglo XX. Por dogmática penal debe entenderse, aquellas teorías que tratan de elaborar y explicar el concepto de *delito* de manera sistemática, gradual y estratificada en categorías tales como la *tipicidad*, *antijuridicidad* y *culpabilidad*. En tal sentido, la dogmática imperante durante la centuria de 1900 se denominó como causalista, esto es, de acción causal. Cfr. Agudelo Nodier. *Curso de Derecho Penal. Esquemas del Delito*. (p.26 Y ss.). Tomado de las ciencias naturales, se definía la acción humana como aquella dirigida a la producción de un resultado. Es decir, dada la causa (Acción) A, se produjo el resultado B. Dado A es B, mediando una relación o nexo entre la causa y su efecto. La observación- empírica- de los fenómenos existentes en la realidad, era positivizada – *descrita*- mediante la consignación en estatutos legales. Sin embargo, se presentaban ciertas situaciones en las cuales la dogmática de corte causalista no podía dar cuenta de la forma de atribuir un resultado a un actor o agente, por ejemplo, en las conductas de omisión, o en los eventos culposos, donde no hay una acción encaminada o intencionalizada hacia la producción de un resultado. Vale en este caso resaltar las distinciones entre las *leyes del ser* y las *normas del deber ser*. A las primeras (*Del ser*, ónticas o *descriptivas*) pertenecen las de las ciencias naturales o exactas, y su fórmula es: Dado A **ES** B), A las segundas (*Del deber ser*, deontológicas o axiológicas, es decir *valorativas* y *por ende prescriptivas*) corresponden la moral, la ética, y el derecho. De tal manera que, el hecho que algo sea, no significa que así deba ser, y viceversa, el hecho que algo deba ser, no significa que así sea. V.gr. El hecho que el homicidio se presente – sea- a diario cometido, no significa que el derecho lo deba permitir, o el hecho que una conducta sea predecible o preventiva, no significa que no se realice. En uno u otro caso nos encontramos ante las falacias naturalistas y normativistas, respectivamente. Cfr. Ferrajoli. *Derecho y razón*.

dispositivo policivo, dando apertura a recientes pretensiones justificatorias de control y aislamiento de los sujetos.

En el contacto o intercambio social, en la vida en sociedad en general, suelen presentarse riesgos que ponen en peligro la vida y los bienes de las personas. Tales riesgos o peligros pueden provenir intencionalmente o no de otro(s) humano(s), de tal manera que, quien con su comportamiento pone en riesgo la sociedad – al *afectar* a uno o varios de sus integrantes- se constituye en *enemigo público*, siendo comprendido como si fuese una especie de agente patogénico y destructor del tejido social. De cierto modo, la sociedad al estar integrada por sujetos, considerados también como entidades biológicas, se puede concebir como un tejido vivo, como un organismo que tiene la capacidad de reaccionar, de defenderse frente a agentes patógenos internos o externos.

La noción del criminal como *enemigo público*, se consolidó en especial durante la segunda mitad del siglo XVIII, siendo tal configuración posible en virtud de los análisis de economía política en estricto sentido. En efecto, fueron los fisiócratas quienes fijaron la posición, el papel y la función de la delincuencia no con respecto al consumo, a la masa de bienes disponibles, sino con respecto a los mecanismos de producción (Foucault, 2016). Es la posición del delincuente con relación a la producción lo que lo categoriza como *enemigo público*. Se trataba como tal, al vago, al sotreta, al inútil, al mendigo, al que no quería trabajar y errante por el mundo andaba sin ocupación ni oficio. Por tales motivos, se castigaba la vagancia por ser el elemento sobre cuya base se especificaban los otros crímenes. La ociosidad es y era considerada como la madre de todos los vicios, de tal manera que, los vagos al no querer trabajar se presentan como un grupo *contra-sociedad*. La vagancia, más que la misma mendicidad, es lo esencialmente punible, castigable. Siguiendo al fisiócrata Le

Trosne, en lo concerniente al análisis de las consecuencias económicas de los desplazamientos realizados por los vagos Foucault nos refiere:

Los vagabundos, al abandonar el lugar donde eran una fuerza de trabajo virtual, generan una baja de la producción e impiden cierta productividad. [Además,] una vez que se desplazan, escapan a todos los impuestos personales (Tallas, corveas) que, de resultas, y como se trata de alcanzar un total fijo, van a prorratearse en una cantidad menor de personas; este incremento de los impuestos personales va a disminuir aún más la parte del ingreso que, en condiciones normales, podría capitalizarse para que la tierra dé frutos (...) Hay por tanto una identidad primera y fundamental entre desplazarse y rechazar el trabajo: en esto reside para los fisiócratas el crimen del vagabundo²⁴. (Foucault, 2016, p. 67)

Actualmente, la prevención de conductas lesivas o riesgosas se procura cada vez más a distintas escalas normativas y fácticas. En efecto, debido a los mayores riesgos que se presentan en la sociedad, el estado en su poder ejecutivo y a través de distintos entes tanto públicos como privados, dicta normas jurídicas buscando regular, atrapar, encauzar la multiplicidad de sucesos que se presentan en el tráfico social. Sin embargo, ello resulta infructuoso en razón a la rapidez de los hechos que no siempre pueden ser captados ni

²⁴ Casi dos siglos después de lo sostenido por los fisiócratas en lo concerniente a la categorización de los vagos como *enemigos sociales*, en Colombia se sancionó la Ley 48 de 1936 (Sobre vagos, maleantes y rateros). Dicha ley hacía presumir como vago, inútil, sotreta, a aquel que habitualmente y sin causa justificativa no ejerciera ocupación u oficio lícito o tolerado, y de igual manera, aquellos cuyos antecedentes dieran fundamento para considerarlo como ***elemento perjudicial a la sociedad***. De igual modo se consideraba vago al que habitualmente y sin causa justificativa se dedicaba a la mendicidad, o quien habitualmente inducía o mandaba a sus hijos, parientes o subordinados que fueran menores de edad a mendigar públicamente. La misma ley señalaba como maleantes (*Perjudiciales para la sociedad*) a los que sin causa justificativa no ejercían profesión, ni oficio lícito, y adoptaban habitualmente para su vida y subsistencia medios considerados como delictuosos; o los que aun ejerciendo profesión o teniendo oficio lícito, hubiesen sido conducidos con frecuencia ante las autoridades como presuntos responsables de delitos *contra las personas o contra la propiedad*, y respecto de los cuales, además, se hubiese pronunciado, siquiera por tres veces, sobreseimiento de carácter temporal, por delitos de *alcahuetería y corrupción*.

expresados con la misma inmediatez en lenguaje general ni en lenguaje jurídico. Los flujos y contraflujos de personas, bienes y servicios que se observan hoy en día a escala mundial, a consecuencia también de los avances tecnológicos y del fenómeno de la mundialización (llamada también globalización), nos ubica en las sociedades del rendimiento, de la aceleración, de la velocidad y la competencia, lo cual implica una mayor exigencia de control a todas las escalas (individual, familiar, colectiva, social y global). Y es tal motivo, podemos ver un desplazamiento, un tránsito de la noción *estado de peligro* a la *sociedad de control*, en la cual la supervigilancia se disemina por doquier.

3.2 Del estado de peligro a la sociedad de control

Actualmente, la prevención de conductas lesivas o riesgosas se procura cada vez más a distintas escalas normativas y fácticas. La sociedad, por las distintas maneras de manifestación de las individualidades, o inclusive de grupos o colectivos, se torna cada vez más *compleja*, potencializando riesgos de diferentes formas. Como consecuencia, debido a los mayores riesgos que se presentan en la sociedad, el Estado en su poder ejecutivo y a través de distintos entes tanto públicos como privados, dicta normas jurídicas buscando regular, atrapar, encauzar la multiplicidad de sucesos que se presentan en el tráfico social. Sin embargo, ello resulta infructuoso en razón a la rapidez de los hechos que no siempre pueden ser captados ni expresados con la misma inmediatez en lenguaje general ni en lenguaje jurídico.

En este tipo de sociedades –*complejas*–, los fenómenos sociales son de continua tensión y colisión entre sus actores, dada la exigencia o demanda de derechos (*pluralismo de valores*) que se realiza bien sea entre los mismos particulares o entre estos y Estado; así mismo, se presentan flujos de capital, oleadas migratorias intra-estatales y extra-estatales,

en las cuales el desplazamiento de emigrantes no solo permite la transformación del sujeto dada la intersubjetividad con personas de diversas costumbres y creencias, sino que, por consiguiente y de manera paulatina modifica los territorios y sociedades que les sirven de asiento bien sea de manera transitoria o permanente. Del mismo modo, otra característica que permite predicar la complejidad de las sociedades actuales radica en la comercialización e intercambio de productos y servicios comoquiera que, por razones de costo de los insumos materiales, en algunos casos se adquieren las distintas materias primas en diferentes Estados, y la manufactura o acción tendiente a la terminación del producto se ejecuta en aquel Estado que pueda ofrecer la mano de obra más económica o, inclusive, se realiza en zonas más allá de los límites de los territorios estatales -aguas internacionales- donde no existe jurisdicción estatal alguna que garantice los derechos laborales (Bourdieu, & Günther, 2000).

De acuerdo con Bourdieu & Günther (2000) la *complejidad* de las teorías jurídicas modernas obedece a la dificultad de expresar las realidades sociales contemporáneas. Teubner, al referirse al postestructuralismo foucaultiano, a la teoría crítica habermasiana y a la teoría de la autopoiesis luhmanniana, que él adaptará al derecho, dicen:

El problema es saber si el lenguaje es lo suficientemente complejo para igualar la complejidad del sujeto. Las nuevas teorías del derecho pretenden construir realidades socio- jurídicas que el lenguaje ordinario no puede expresar adecuadamente. Para estas teorías, ceder a las solicitudes de facilidad de comprensión comprometería al contenido del mensaje. El problema de comunicación mencionado (...) no se debe a la oscuridad del lenguaje, sino a la limitación de su capacidad para expresar la construcción de realidades sociales percibida de una manera nueva” (p. 28)

Los puntos en común de las teorías mencionadas son su anti-realismo, su anti-individualismo, y son esos mismos factores los que las separan de las formas de comprensión y de estudio tradicionales en el derecho. En tal sentido:

El rechazo del anti-realismo no supone un retorno al idealismo, sino que por el contrario, lo que intenta desplazar es la idea de realidades objetivas como tales sustituyendo el realismo por el constructivismo epistemológico. La implicación del sujeto en el proceso de observación del objeto, la imposibilidad de mantener la ficción radical de la separación sujeto-objeto en la que se basa la elaboración de las teorías tradicionales de las ciencias sociales, no parecería dejar otra alternativa que el abandono del positivismo científico para las ciencias sociales. De otra parte, el anti-individualismo se traduciría en el abandono de una metodología basada en las acciones de los individuos a favor de construcciones tales como el discurso, la autorreflexión social o la auto-organización (Bourdieu & Günther, 2000, p. 29-30)

Desde una perspectiva foucaultiana, y teniendo en claro que tal pensador es quien sirve de soporte investigativo en el presente estudio- las funciones *preventivas* de la pena de prisión en Colombia-, debemos además precisar que tal pensador no solo asume posturas *anti-individualistas*, o *anti realistas*, sino también no *contractualista*, no *universalista*, y no *trascendental*. lo podemos afirmar en razón de lo sostenido por el mismo Foucault:

No hay una legitimidad intrínseca del poder (...) toda vez que ningún poder se funda ni en el derecho ni en la necesidad, y desde el momento en que no hay ningún poder que no se apoye en la contingencia y la fragilidad de una historia, que el contrato social es un bluf y la sociedad civil, un cuento para niños, que no hay ningún derecho universal, inmediato y evidente que pueda siempre y en todas partes sostener una relación de poder cualquiera (Foucault, 2014, p. 99).

En otros términos, cada situación histórica, como lo es aquella que permite elaborar el *discurso de la complejidad*, se presenta como una *singularidad*, siendo singular:

porque posee una forma extraña, la de un territorio cuyas <<fronteras históricas>>, no tienen nada de natural, de universal. El discurso es la forma que tiene esta singularidad, por lo tanto, forma parte de este objeto singular, es *inmanente* a él, no es otra cosa que el trazado de las <<fronteras históricas>> de un acontecimiento. (Veyne, 2009, p. 38)

Nos hemos referido hasta aquí a las *sociedades complejas* y a los riesgos ínsitos a las mismas, a cómo las teorías de diversos y diferentes pensadores como Habermas, Luhman y Foucault, tienen en común ciertos aspectos tales como su *anti- realismo o anti-contractualismo*; De igual forma nos referimos a la posición de Foucault con relación a los derechos universales (entiéndase derechos humanos o naturales). Tales referencias se hacen necesarias, en razón a que, si queremos abordar desde una perspectiva foucaultiana el análisis de las funciones – *preventivas*-de la pena de prisión en Colombia, no nos servirían criterios de *interpretación* o exégesis basados v.gr. en la constitución política colombiana, o inclusive en las mismas leyes penales que han regido en dicho territorio. Ello, consideramos, sería una contradicción de base con la *técnica* investigativa desarrollada por el pensador francés que nos ocupa y que nos sirve de guía. Por ejemplo, desde una perspectiva foucaultiana pretender sostener una crítica a las funciones de la pena de prisión, argumentado que viola los *derechos humanos*, o que viola el derecho fundamental a la dignidad humana consagrado en la constitución política colombiana, sería quizás válido como un argumento jurídico, pero a su vez sería contradictorio de entrada con la técnica investigativa de Foucault.

Y es que sin duda alguna podemos afirmar que Foucault, denuncia los universales y el falso humanismo <*posición anti- humanista*> cuando se pretende realizar la investigación

de cualquier tema objeto de estudio. En efecto, en su clase dictada²⁵ el pensador de Poitiers sostuvo:

En otras palabras, se trataba de no partir de ningún universal que dijera: *esta es la locura*. Se trataba de no partir de ninguna posición humanista que dijera: *esto es la naturaleza humana, esto es la esencia humana, esto es la libertad humana*. Había que tomar la locura como una *x*, y apoderarse de la práctica sola como si no supiéramos nada de lo que es la locura (En otras palabras, a la serie categoría universal-posición humanista-análisis ideológico se opone otra serie que sería esta: *rechazo de los universales (...)-posición antihumanista- análisis tecnológico de los mecanismos de poder y, en lugar del programa de reforma, traslado a un punto más lejano de los puntos de no aceptación*”. (Foucault , 2014, p. 102).

Lo mismo sucede en lo concerniente con la prisión, en razón a que el análisis crítico de la misma no se debe abordar desde *lo que es* la delincuencia en la sociedad, o la naturaleza o esencia humana, ni conforme indica Foucault, se debe interrogar sobre si a fin de sancionar y reprimir el delito “¿es la prisión el medio adecuado, y qué mejoras se le pueden hacer?” (Foucault, 2014, p. 103), sino que el cuestionamiento debe dirigirse a dilucidar “¿cuál era la *singular* y frágil y contingente economía de las relaciones de poder que le habían servido de soporte y la habían hecho pasar por aceptable a pesar de su inadecuación a sus objetivos, inadecuación de partida e inadecuación de llegada? (Foucault, 2014, p. 103).

Ahora bien, retomando, hemos visto cómo la pena de prisión en Colombia durante lo corrido de los siglos XIX y XX se ha pretendido soportar atendiendo a los que los discursos y las prácticas de cada época han considerado como criterios de riesgo y peligrosidad para la

²⁵ Clase del 30 de enero de 1980.

pérdida de bienes de diferente índole. Desde este punto de vista, la pérdida, o mejor aún, el riesgo de pérdida de ciertos bienes frente a los diversos ataques que pueden sufrir en el tráfico social, ha sido el baluarte justificador, o al menos explicativo de la necesidad de la pena de prisión.

Los diferentes dispositivos y los distintos discursos (médico, higienista, psicológico, religioso, jurídico, teológico, etc.), a través de sus pretensiones de verdad- de lo que se considera como verdad en cada época- se hacen valer y *obedecer* en cada momento histórico. Por ejemplo, durante la primera mitad del siglo XX estuvo en boga el discurso de la *peligrosidad del delincuente*, tomando como criterio para la definición de tal peligrosidad aspectos de la siquiatria tales como alienación mental, trastorno mental, intoxicación, o de la psicología tales como lo *consciente*, el *subconsciente*, etc. Basta echar una mirada al discurso jurídico político de Jorge Eliecer Gaitán para poner de relieve lo dicho:

Igual en la psicología de los hombres. Nos llama tan solo la atención el elemento intelectual, el elemento *consciente*, aquello que vive acerca de nuestro análisis; *pero olvidamos toda aquella vida misteriosa que navega en las aguas quietas y subterráneas de nuestro espíritu como un submarino terrible que da el golpe certero porque no se le ve aun cuando su fuerza es inconmensurable*. Aplicado esto a la psicología de las multitudes porque los hombres que dirigen el estado tienen como primordial deber el conocimiento de las multitudes, ya que los grandes problemas sociales se resuelven no con el criterio tozudo y, recortado a quienes Antonio José Restrepo llamó jayanes analfabetos, que imaginan que las grandes fuerzas morales y

sociales pueden contenerse con la boquilla de las ametralladoras homicidas²⁶ (Gaitán, 1997: 19) (Cursivas fuera del texto de origen).

De tal modo, los discursos, eso de lo que se habla- con fundamento en la presunta cientificidad- en cada época y que puede ser aceptado como verdadero, sirven de cimiento edificador para el ejercicio del poder en general, y en particular, han servido de soporte para la práctica del poder punitivo. Hago una distinción entre poder punitivo en general o en sentido amplio y poder punitivo o penitenciario en sentido estricto. El primero, se encuentra en diversas formas de *control social* que se dinamizan en la sociedad (tales como la escuela, el trabajo, el hospital, etc.), en tanto que el segundo se predica de las instituciones y establecimientos carcelarios, penales o de reclusión en general, en los cuales se encierra a quienes han trasgredido la ley penal.

Es del caso precisar que cuando decimos encierro en establecimiento carcelario, nos referimos a una especie de *prevención* que el Estado adelanta sobre quienes están siendo *investigados* por presuntamente haber cometido algún delito. En tal sentido, el criterio de *peligrosidad* es determinante para el encierro, en razón a que el mismo permite al Estado – mediante el juez que representa su poder- *asegurar* a la persona mientras está siendo investigada, a fin que no se dé a la huida en el caso de una posible condena, o para que no desaparezca las evidencias que se puedan hacer valer en su contra en el juicio, o porque con la realización de la conducta que se investiga, hace suponer al juez –al Estado y la ciudadanía en general- que representa un *peligro* para la comunidad. Por otra parte, cuando nos referimos a establecimiento penitenciario, hacemos alusión a aquel espacio -centro de reclusión- que se dispone para quienes ya han sido *condenados* por haber cometido algún delito.

²⁶ Discurso del Representante a la Cámara Jorge Eliecer Gaitán del día 3 de septiembre de 1929, dentro de la denuncia pública por la masacre en las bananeras.

Así, la pena de prisión en establecimiento penitenciario, busca también una especie de *prevención especial*, al encerrar al sujeto con la finalidad que no siga delinquiendo, y al mismo tiempo con el propósito de buscar su *resocialización*. En síntesis, en uno y otro caso- de los *investigados* y de los *condenados*- el Estado ejerce de manera poderosa un rol de *vigilancia* y *castigo* sobre el sujeto.

Al predicar la existencia de un poder punitivo en sentido amplio o general, nos referimos a aquellas maneras o prácticas sociales que tienden a moldear, corregir o encauzar la conducta de los sujetos en sociedad, en este sentido Foucault sostiene

También hay que señalar que detrás de las prohibiciones propiamente legales vemos el despliegue de todo un juego de coacciones cotidianas que recaen en los comportamientos, las costumbres, los hábitos, y cuyo efecto no es sancionar algo semejante a una infracción, sino actuar positivamente sobre los individuos , transformarlos en el plano moral, obtener una corrección. Se establece de tal modo no solo un control ético-jurídico, un control estandarizado en beneficio de una clase, sino algo así como un elemento coercitivo. Estamos frente a una coerción diferente de la sanción penal y que es cotidiana, se ejerce sobre las maneras de ser y procura obtener cierta corrección de los individuos (Foucault, 2016: 138).

En tal sentido debemos reiterar que la cárcel, la penitenciaría, o el encierro en general como forma de castigo – *coerción*- opera en la conducta del sujeto que representa un *peligro* para la sociedad, aunada a otros mecanismos de control social tales como la religión, el trabajo en la fábrica, la medicina, el ejército, las instituciones escolares, el deporte etc. Así las cosas, el sistema carcelario- penal y penitenciario- tiene como elemento común con otras formas de control social de igual manera *coercitivas*, el amoldar o docilizar la conducta de los sujetos, sometiéndolos a una *vigilancia* continua y más rigurosa en comparación con las

instituciones ya mencionadas, de tal forma que no se le puede equiparar el sistema carcelario con otras formas de encierro anteriores a los siglos XVIII y XIX.

3.3 La necesidad de más prevención en la sociedad de riesgo. El desplazamiento de la sociedad de vigilancia a la sociedad de control

Otra forma de *peligro*, y por lo tanto factor de necesidad de *prevención*, es la que se genera en la actualidad debido a los desarrollos industriales, la contaminación del ambiente, el deterioro del ecosistema, el tráfico vehicular, la circulación inmediata de la información que fluye de manera permanente, la existencia y el manejo de todo tipo armas-convencionales y no convencionales- incluyendo las nucleares, la manipulación y el consumo de los alimentos etc. Todo este tipo de prácticas que se desarrollan en las distintas partes del mundo, son percibidas como vectores de riesgo para la salud y para la vida humana, de tal manera que se observan dichas prácticas bajo el lente discursivo de *sociedad de riesgos*. En este sentido, por parte del profesor Ulrich Beck en su obra *la sociedad del riesgo* se sostiene:

En la modernidad avanzada, la producción social de *riqueza* va acompañada sistemáticamente por la producción social de *riesgos*. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico- técnica (Beck, 2014, p. 29).

Ahora bien, ¿Quién podría afirmar que en el diario vivir no nos enfrentamos a *riesgos* de diversa índole? No es necesario decir que solo las personas de los países industrializados debido a la contaminación ambiental son las que más se exponen a diferentes enfermedades y por lo tanto afectación o deterioro en su salud y su vida. Al respecto Beck sostiene:

También los bosques están muriendo desde hace muchos siglos debido primero a la transformación de los campos, luego debido a talas masivas. Pero la muerte actual de los bosques sucede *globalmente*, y en concreto como consecuencia *implícita* de la industrialización, con repercusiones sociales y políticas completamente diferentes. Esto afecta, por ejemplo, también y precisamente a países boscosos (Como Noruega y Suecia) que apenas poseen industrias que produzcan grandes cantidades de sustancias nocivas, pero han de pagar con la muerte de sus bosques y de sus especies animales y vegetales las emisiones de sustancias nocivas por parte de otros países muy industrializados (Beck, 2014, p. 32).

Así, la sociedad del riesgo, el impacto que se genera debido a los procesos de industrialización, afecta a todas las personas en el mundo sin distinción alguna de sus condiciones sociales o económicas:

Dicho con una fórmula: la miseria es jerárquica, el smog es democrático. Con la extensión de los riesgos de la modernización (Con la puesta en peligro de la naturaleza, de la salud, de la alimentación, etc.) Se relativizan las diferencias y los límites sociales (Beck, 2014, p. 52).

Ahora bien, la importancia de poner de relieve las prácticas sociales que permiten elaborar el *discurso del riesgo*, de la *sociedad de riesgo*, así como la necesidad de referirnos al *estado de peligro* y a la *sociedades complejas*, radica en que el derecho en general, y específicamente el derecho penal, no es ajeno o indiferente a tales *prácticas* o *discursos*, sino que, muy por el contrario, conceptos tales como peligro o riesgo, también se replican y son incorporados en el discurso jurídico penal. Por tal razón se predica la existencia de delitos de peligro, como, por ejemplo, los que atentan contra el medio ambiente o la seguridad pública.

El prevenir los riesgos, el peligro de lesión de bienes materiales o inmateriales, sirve de criterio fundamentador de las funciones preventivas de la pena de prisión, y debemos enfatizar y recordar que, la pena de prisión en establecimiento penitenciario, en sus orígenes (Siglos XVIII y XIX) posibilitaba la *vigilancia* y castigo de los condenados.

Sin embargo, en la actualidad y de manera paradójica, gracias a los adelantos tecnológicos, las funciones de *vigilancia* se han desplazado a funciones de *control*. En efecto, gracias a la existencia de dispositivos tales como brazaletes electrónicos, el Estado en ciertos eventos dispone el cumplimiento de la pena en el lugar de domicilio del condenado y no en establecimiento penitenciario. Así mismo, se ha dado en general un desplazamiento de la *sociedad de vigilancia* a la *sociedad de control*, en razón a los avances comunicacionales, gracias a dispositivos electrónicos que permiten la interacción inmediata y en tiempo real. En este sentido, más que vigilar en nuestros días, se trata de controlar²⁷.

Así, la sociedad de riesgo, la sociedad de control, tiene como aparato organizador al Estado, que mediante el subsistema político pretende mitigar o reducir las conductas lesivas de intereses jurídicos, pretendiendo así minimizar la contingencia del riesgo. Ello lo procura sobre la base de ofrecer seguridad, o decir que la puede ofrecer (al menos de manera simbólica se configura en el imaginario de una porción de la población la aparente sensación de seguridad prodigada por el Estado) a los societarios.

²⁷ En relación con el paso de la sociedad de vigilancia a la sociedad de control sostiene Deleuze : “ Nous sommes dans une crise généralisée de tous les milieux d’enfermement, prison, hôpital, usine, école, famille. La famille est un <<intérieur>>, en crise comme tout autre intérieur, scolaire, professionnel, etc. Les ministres compétents n’ont cessé d’annoncer des réformes supposées nécessaires. Réformer l’école, réformer l’industrie, l’hôpital, l’armée, la prison ; mais chacun sait que ces institutions sont finies, à plus ou moins longue échéance. Il s’agit seulement de gérer leur agonie et d’occuper les gens, jusqu’à l’installation de nouvelles forces qui frappent à la porte. Ce sont les *sociétés de contrôle* qui sont en train de remplacer les sociétés disciplinaires. << Contrôle>>, c’est le nom que Burroughs propose pour désigner le nouveau monstre, et que Foucault reconnaît comme notre proche avenir” (Deleuze, 1990 P. 243).

3.4 El principio de seguridad y su relación con los distintos discursos y prácticas

Ahora bien, desde finales del siglo XIX y hasta la actualidad, evidenciamos cómo de manera acompasada con los discursos y prácticas sobre la *prevención* y sobre el *riesgo*, o mejor aún, sobre la forma de prevenir los daños (en la salud, la vida o los bienes) de distinto tipo, se ha erigido como correlato el discurso y las prácticas que configuran el dispositivo de la seguridad. En este sentido, desde una posición foucaultiana y en el marco del contexto histórico social colombiano, en especial durante los dos últimos siglos, debemos preguntarnos sobre las maneras en las cuales se ha dado la eclosión de las prácticas de *seguridad*, tendientes a pretender mitigar el impacto sobre los distintos bienes, y de los discursos que las han modelado entendiendo los mismos como los *acontecimientos*²⁸ más sutiles y elaborados que emergen de dichas prácticas.

En efecto, sobre la base del *principio de seguridad*, emergen distintos discursos y prácticas en los distintos saberes: la *seguridad alimentaria*, la *seguridad en la conducción* y circulación de vehículos, la *seguridad en el manejo de armas*, en el uso de aparatos tecnológicos, en el acceso a sistemas de información o plataformas de diversa índole (*claves de acceso*), la seguridad en la salud, las medidas de seguridad en el autocuidado y en la no inferencia o interferencia (Por inadecuado uso de la libertad propia) que pueda causar daño o lesión en los otros. Así, en síntesis, se hace referencia a la *seguridad pública*, *seguridad*

²⁸ Es necesario aclarar que, sobre el *discurso*, Foucault nos indica que el mismo debe ser tratado como un *acontecimiento*. Con tal orientación- restituir al discurso su carácter de acontecimiento- y, perdiendo así la logofobia a abordar las distintas irrupciones de los enunciados, el filósofo en comento sostiene la necesidad de cumplir además con otras dos funciones tales como la *replantearnos nuestra voluntad de verdad y borrar la soberanía del signifiante*. Dice Foucault: “Si los discursos deben tratarse desde el principio como conjuntos de acontecimientos discursivos, ¿qué estatuto hay que conceder a esta noción de acontecimiento que tan raramente fue tomada en consideración por los filósofos? Claro está que el acontecimiento no pertenece al orden de los cuerpos. Y sin embargo no es inmaterial; es en el nivel de la materialidad, como cobra siempre efecto, que es efecto; tiene su sitio, y consiste en la relación, la coexistencia, la dispersión, la intersección, la acumulación, la selección de elementos materiales; no es el acto ni la propiedad de un cuerpo; se produce como efecto de y en una dispersión material. Digamos que la filosofía del acontecimiento debería avanzar en una dirección paradójica, a primera vista, de un materialismo de lo incorporeal” (2011, p. 57).

privada, seguridad social en salud, y como concepto aglutinador de la variedad de discursos sobre la seguridad, se consolida el de la *seguridad jurídica*.

Sobre la *seguridad jurídica*, podemos decir que ella permite el que los ciudadanos, los sujetos, por la elaboración previa de la ley por parte del órgano encargado de proferirla, conozcan de antemano los hechos que son descritos por la misma y su correspondiente consecuencia jurídica. Tal situación nos permite referirnos a un *orden jurídico*, en el cual existe una verticalidad en las normas, siendo unas de mayor rango, peso o jerarquía que las otras, v.gr., las *normas constitucionales* son superiores (Por prever derechos fundamentales y por consignar la forma de organización del poder político) a las *normas legales*, y éstas últimas no pueden ir en contravía de las primeras -de rango superior- so pena de ser excluidas del ordenamiento jurídico.

En síntesis, del principio de seguridad jurídica se deriva el principio de legalidad, que no es cosa distinta a que los sujetos sepan su posición frente al Estado y a la vez, el Estado tenga *límites* frente al sujeto, en especial, los límites – barreras infranqueables- en el ejercicio del poder sancionatorio²⁹. Así, en tratándose del ejercicio del *iuspuniendi*- derecho a castigar- por parte del Estado, se hace indispensable la existencia de una ley clara, escrita, estricta, previa, que establezca los hechos susceptibles de sanción penal, así como su correspondiente sanción. La máxima que rige tal principio de legalidad, derivado del principio de seguridad jurídica, se formula como “*Nulo es el crimen y nula es la pena, sin que exista ley previa, escrita, clara, estricta*”.

²⁹ En este sentido sostiene Naranjo Mesa: “En la concepción revolucionaria francesa, inspirada en las teorías de Montesquieu, la seguridad aparece como un derecho *natural* que consiste en la facultad que tienen las personas de exigir del Estado su protección contra los abusos y atropellos del gobernante” (2000, p. 521).

Sin embargo, como hemos sostenido con antelación, dada la *complejidad* y el *riesgo* de las sociedades actuales, el principio de legalidad ha tendido a diluirse, en razón a que los sujetos, al hacer exigencias y demandas continuas de derechos frente al Estado, han potencializado el que los jueces en su función de administrar justicia tomando como partida la existencia de normas superiores (constitucionales), cumplan el papel de *legisladores negativos*, al dictar o decidir sobre la base de los hechos narrados y derechos demandados, situaciones de carácter correctivo o supletorio de la ley. En otros términos, la órbita de la funcionalidad de los jueces, se ha extendido de tal manera que pueden en sus decisiones, inclusive, inaplicar una ley, si consideran que viola derechos de rango superior. Tal situación es factible gracias a la prédica continua del discurso de los *derechos humanos*.

No obstante, y de manera paradójica, observamos que dada la misma *complejidad* y *riesgo* de las sociedades actuales, las mismas reclaman *seguridad* al Estado, exigiendo de forma continua la expedición de leyes penales que repriman ciertos comportamientos indeseados en la convivencia social.

Así, el derecho penal se ha hecho extensivo e intensivo, de tal manera que dicho tejido normativo, crece cual si fuese tejido por una Penélope de mil manos, lo cual, de contera, pone en entredicho el que *todos* los sujetos conozcan de antemano la ley. Por consiguiente , principios que en otrora rigieron tales como el de *Derecho penal mínimo*, quedan en entredicho, comoquiera que en la sociedad actual colombiana, una sociedad punitiva que no se ha *laicizado* aún, vemos por el contrario una maximización del derecho penal, de tal suerte que se reclama por parte de los ciudadanos un Estado represor que castigue con prisión intramural – y no con otros medios sustitutivos de tal pena, como por ejemplo la prisión domiciliaria- las conductas trasgresoras del ordenamiento jurídico.

Sobre la noción de *seguridad social en salud*³⁰, en una de sus variables, evidenciamos cómo el Estado crea diferentes órganos y entidades tendientes a cumplir con unas funciones tales como mantener un sistema de salud integral, que comprenda el aseguramiento de la salud y la vida, y con ello, la garantía de que el Estado se erige como un supuesto protector o garante de dichos bienes. Así, frente a los riesgos de la pérdida de la salud, el Estado diseña políticas tendientes a tener un *control sobre la población*, de tal manera que le permita estructurar un perfil epidemiológico, unos criterios de morbilidad, de tal modo que sobre dichos perfiles se generen diversos dispositivos, tales como programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

Del mismo modo, el Estado diseña programas o dispositivos de gobierno orientados a asegurar que los sujetos, al *perder sus capacidades laborales*, bien sea por causas naturales- como el envejecimiento del organismo viviente- o por *accidentes repentinos* que ocasionen pérdida de la salud y, por lo tanto pérdida de la capacidad de trabajo, se posibilite el que el sujeto devengue unos ingresos que le permitan continuar con su subsistencia a pesar de la pérdida de dicha capacidad. Grosso modo, se estructura un *sistema de riesgos laborales y de pensiones*.

Ahora bien, con respecto a la noción de *seguridad privada*, vemos cómo el Estado se deshace de manera progresiva de ciertas funciones protectoras³¹, de tal manera que algunas

³⁰ Posterior a la revolución francesa, durante el siglo XIX se vio la necesidad no solo de contar con unos límites al poder de Estado, sino también de reclamar de este la protección frente a los posibles abusos de los particulares que detentaban tanto el capital como los medios de producción, “De ahí surgió, ya en el siglo XX, la necesidad de extender la noción de protección a los campos económico y social y, por tanto, consagrar no solo el derecho a la seguridad personal o política, sino también el derecho a la seguridad económica y el derecho a la seguridad social”. (2000, p. 521).

³¹ Una de las funciones primordiales del Estado es la de garantizar la seguridad. En tal sentido se cifran en el Estado los deberes de protección de ciertas condiciones deseables para los sujetos, de tal manera que, por medio de la seguridad ofrecida por el Estado, los sujetos puedan gozar del ejercicio de derechos tales como la libertad, la vida, o la propiedad. Sobre la función que el Estado debe cumplir en relación con la garantía de ofrecer seguridad, sostiene Naranjo Mesa: “De poco o nada sirve la libertad, si no se tiene seguridad; es esta la condición a partir de la cual las libertades pueden hacerse efectivas. De ahí que, como ya se vio, la necesidad de protección

que él mismo debe cumplir se delegan en los particulares, en los propios sujetos. Así, vemos cómo el deber de garantía o de protección de bienes tales como la propiedad privada, se delega en organismos de vigilancia particular. En otros eventos, son los propios particulares quienes deben adoptar medidas de protección frente al posible ataque a sus bienes jurídicos o su integridad personal. En efecto, en la cotidianidad por parte de los sujetos se busca la convivencia en conjuntos o unidades cerradas, con sistemas de *control y vigilancia*, de tal manera que se crea una sensación de seguridad al estar continuamente custodiados, controlados y vigilados. De igual manera, se advierten tareas propias del autocuidado en la conducción de vehículos, tales como el observar debidamente las normas de tránsito, y cumplir con las medidas de precaución necesarias para minimizar el impacto sobre la salud o la vida tanto del conductor como de los peatones.

Por último, la seguridad pública, se concibe como aquellos deberes y funciones de protección que el Estado debe ofrecer y garantizar a los sujetos, a los particulares. Como ya hemos dicho, en su fragilidad, el sujeto requiere del apoyo o del soporte continuo de instituciones que le permitan liberarse de ciertas cargas que le generan angustia en su vivir. Así, el papel tanto del Estado como de las distintas instituciones que encarnan su poder, a través de las cuales el mismo se manifiesta, permite al sujeto tener un referente de protección frente a las contingencias de la vida.

En tal sentido, se centra en el Estado un rol de protector, capaz de producir relaciones de poder, de disciplinamiento, de normalización, de subordinación, de orden, de vigilancia y por último, de control. Así, el Estado manifiesta su poder mediante la expedición de distintas normas jurídicas – regulatorias- y tiene la pretensión de hacer cumplir las mismas por medio

aparece como uno de los factores determinantes para la formación de la estructura estatal, y la protección, por tanto, como la primera de las funciones asignadas a los agentes del poder público” (2000, p. 521).

de la fuerza, si llegare el caso de tener la necesidad de hacerlas acatar mediante el uso de la fuerza pública. V.gr. El Estado colombiano, tiene el monopolio de las armas de fuego. Por lo tanto, es en el Estado en quien recae la facultad jurídica de decidir quiénes pueden portar o no un arma de fuego. En tal dinámica, expide una serie de normas jurídicas que regulan el uso, porte o tenencia de las referidas armas de fuego, de tal manera que, el sujeto que trasgreda dicha normatividad puede ser sancionado penalmente y privado de la libertad.

Los aparatos que se despliegan o se activan en tal ejemplo, son *dispositivos* de diversa índole, tales como la fuerza pública (mediante la institución policiva), la institución judicial, la institución penitenciaria, y en general la ciudadanía. El discurso que posibilita en la citada ejemplificación el imponer una sanción penal como lo es la privación de la libertad, es el discurso jurídico sobre la comisión de un delito atentatorio contra la *seguridad pública*, comoquiera que aquel que porta un arma sin estar facultado para ello, se constituye en una *fente de peligro, fuente de riesgos* respecto a diversos bienes jurídicos tales como la propiedad, la salud o la vida. Es decir que el sujeto es un *peligro* para dichos bienes, representa un *peligro* para la seguridad pública.

Ahora bien, hasta el momento solo hemos enunciado de manera superficial lo que diversos discursos sostienen acerca del *principio de seguridad*, el cual como dijimos al inicio de este avance, es *correlato* de los distintos discursos sobre la *prevención*, el *riesgo*, la *complejidad*, la *peligrosidad*.

Sin embargo, siendo coherentes con una posición foucaultiana, no debemos limitarnos a reiterar como caja de resonancia lo que dichos discursos han hablado en distinto tiempo sobre lo que se entiende por *seguridad*. Hagamos un alto en el camino antes de proseguir y procuremos fundamentar desde una postura foucaultiana los conceptos de

discurso, obediencia, sumisión y verdad, para posteriormente abordar el *análisis crítico* de los discursos.

Los diversos discursos, son la parte más fina de la elaboración de distintas prácticas acontecidas en un determinado momento histórico, son el pináculo de una serie de prácticas cotidianas, forjadas y formadas en lo que durante cada época se considera como verdadero. En este sentido sostiene Veyne:

Este <<dispositivo>> consiste, por lo tanto, en leyes, actos, palabras o prácticas que constituyen una formación histórica, sea esta la ciencia, el hospital, el amor sexual o el ejército. El discurso en sí es inmanente al dispositivo que se modela a partir de él (nunca hacemos el amor o la guerra si no conforme lo que dicta nuestro tiempo, salvo si uno es inventivo) y que lo encarna en la sociedad. El discurso constituye la singularidad la extrañeza de la época, el color local del dispositivo” (Veyne, 2009, p. 39).

Tal situación, de prácticas discursivas, tiene de manera inmanente a las mismas relaciones transversales de poder que se ejercen sobre sujetos libres, y sin embargo, también se ejercen sobre ciertos puntos de resistencia. El ejercicio de la libertad permite la resistencia al interior de cualquier tipo de relación de poder. En efecto, el ejercicio del poder a diferentes escalas, implica la necesidad de puntos de resistencia frente al mismo.

De igual forma debemos señalar que, el binomio normalización- obediencia, se perfecciona a través de un tercer elemento: el criterio de *verdad*. En tal sentido, se obedece de mejor manera lo que se considera como verdadero. Así las cosas, se ejerce un mejor control (gobierno) sobre el sujeto y sobre la población, en la medida en que tanto el sujeto como la población se adhieran a lo que en el proceso de normalización se considera como *verdadero*. Siguiendo a Veyne, debemos decir que

Entre los componentes de un dispositivo figura por lo tanto la verdad misma. En resumen, nos dice Foucault, la verdad es de este mundo; múltiples constricciones la producen. Y ella posee unos efectos regulados de poder. Cada sociedad posee su régimen de verdad, su política general de la verdad. (...) El dispositivo mezcla por lo tanto alegremente cosas e ideas (entre ellas la de verdad), representaciones, doctrinas, filosofías incluso, con instituciones, prácticas sociales, económicas, etc. El discurso impregna todo eso (Veyne, 2009, p. 41- 42).

Por consiguiente, desde las prácticas higienistas, médicas, religiosas (dogmáticas), y jurídicas, entre otras desde finales del siglo XIX y hasta el presente en Colombia, se observa que el gobierno de los sujetos no solo implica y exige los actos de obediencia y sumisión, sino que como dice Foucault exige:

(...) además actos de verdad en que los individuos, que son sujetos en la relación de poder, son también sujetos como actores, espectadores testigos u objetos en el procedimiento de manifestación de verdad (...) la aleturgia, o si se quiere, de los actos reflexivos de verdad, las aleturgias por las cuales los individuos son convocados a manifestar lo que ellos mismos son, en el fondo de sí mismos, esa aleturgia a través de la cultura antigua y de manera continua al menos desde el siglo V griego, se consideró como algo absolutamente indispensable para la realización del poder en su esencia justa y legítima. (Foucault, 2014, p. 113).

Retomando, el *principio de seguridad*, que ha sido correlato de diversos discursos en distintas épocas, también debe ser tratado como discurso, y por lo tanto como acontecimiento. De tal manera que, desde una perspectiva de *conjunto crítico* perdamos o destruyamos la soberanía del signifiante y reivindiquemos la voluntad de verdad. Al tratar el *principio de seguridad* como un discurso- *acontecimiento*- más, que ha sido correlato de otras series

regulares y distintas de acontecimientos en el Estado colombiano, en especial desde finales del siglo XIX y hasta la actualidad, se hace necesario poner de relieve y utilizar el *principio detrastocamiento*, el cual no dice Foucault “ pretende cercar las formas de exclusión, de delimitación, de apropiación a las que aludía anteriormente; muestra cómo se han formado, para responder a qué necesidades, cómo se han modificado y desplazado, qué coacción han ejercido efectivamente, en qué medida se han alterado” (2011, p.59-60).

Y es que en nuestra sociedad colombiana, como en los distintos tipos de sociedad, se diseminan en los societarios prácticas de sanción comportamental, de sojuzgamiento de la conducta de todos y cada uno de los societarios, de manera continua nos valoramos conductualmente y con igual rasero, o quizás con distinto barómetro según convenga, juzgamos la conducta de quienes nos rodean. Por ello consideramos necesario abordar el fenómeno de lo penal y lo penitenciario en la sociedad, la sociedad punitiva, la cual con sus prácticas cotidianas permite la configuración de dispositivos y discursos de seguridad y prevención.

3.5 Lo penal y lo penitenciario. ¿De qué manera dos conjuntos de origen diferente, llegaron a sumarse y funcionar dentro de una sola táctica?³²

El castigo no es entonces algo (que se vincula a) la reparación o (a) la vergüenza. Tampoco tiene nada que ver con el trato violento o la penitencia. Solo es la defensa y la protección de la sociedad. (...) El castigo tiene por objetivo desarmar al enemigo, lo cual puede adoptar dos formas: privarlo de la posibilidad de perjudicar o reintroducirlo en el pacto social. De ahí el tercer principio de este sistema de penalidad: el principio de la vigilancia del individuo a lo largo de su castigo y su reeducación. (Foucault, 2016)

³²Michel Foucault, al abordar el análisis sobre lo penal y lo punitivo, en sus clases de La sociedad punitiva se preguntaba “El problema –genealógico a la sazón- es saber de qué manera esos dos conjuntos, de origen diferente, llegaron a sumarse y funcionar dentro de una sola táctica”.

El discurso jurídico penal, se ha decantado desde el siglo XIX, de tal modo que en torno del mismo han girado diversas teorías y posturas doctrinales, buscando cada una de ellas la *legitimación* del poder político que tiene el Estado para imponer la pena de prisión. En tal sentido, desde el referido siglo y hasta la actualidad, en materia penal se han configurado diferentes garantías en favor del procesado, buscando con dichas garantías limitar el poder del Estado en el ejercicio del derecho de castigar. De igual manera, al interior de la rama judicial, los saberes o disciplinas penales se han escindido, se han compartimentado hasta el punto de delimitar las competencias en los encargados de la administración de justicia.

En efecto, los funcionarios competentes para el juzgamiento del procesado se denominan jueces penales de conocimiento, en tanto que los funcionarios encargados de conocer lo concerniente a la pena de prisión impuesta se denominan jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad. Unos y otros, se enmarcan dentro del sistema penal. Sin embargo, debemos precisar que con el encierro en prisión, y concretamente con la práctica del encierro en establecimientos carcelarios o penitenciarios, surgió en los inicios del siglo XIX el *sistema penitenciario*, el cual subsiste en la actualidad. Frente al sistema penitenciario o carcelario y su escisión del sistema penal, en *Vigilar y Castigar* Foucault nos dice: “...llamémoslo Declaración de independencia carcelaria: se reivindica en ella el derecho de ser un poder que tiene no solo autonomía administrativa, sino una parte de la soberanía punitiva” (2015, p. 285).

Así pues, *sistema penal* y *sistema penitenciario*, son distintos, sin presentarse una relación naturalística de causa – efecto de uno sobre el otro. *El sistema penal*, como ya se ha dicho, se compone de distintos *órganos* encargados de administrar justicia en lo referente a las conductas que son categorizadas como *delito*. En tanto que el *Sistema Penitenciario*, se

compone de órganos encargados de *vigilar* el cumplimiento de la pena de prisión o medida de seguridad.

Es así como al juez de ejecución de *penas y medidas de seguridad* le corresponde conocer aspectos relativos al cumplimiento de la condena, siendo este juez a quien le concierne por competencia el inspeccionar los *mecanismos carcelarios*, y es a este juez a quien nuestro autor en comento denominó como hijo bastardo y deforme, del sistema penitenciario (2015, p. 287). Así, la *vigilancia* del cumplimiento de la *pena* de prisión impuesta a quienes han sido sancionados por cometer *delito* (los *normales* mentalmente) es del resorte del juez de ejecución, al igual que la *vigilancia* de la *medida de seguridad* – en pabellón siquiátrico u hospital siquiátrico- de los *trastornados* mentalmente de manera permanente (anormales) que han realizado una conducta descrita como delito. Nótese la diferencia entre el *capaz* de cometer *delito* y el *insano* o *trastornado mentalmente*: En la acción realizada por uno u otro subyace *la libertad de acción*. Podemos sintetizarlo de la siguiente manera: no se puede poner preso a quien se encuentra en cautiverio de la *demencia*. Los linderos entre *normalidad* y *anormalidad mental*, son definidos por parte de la psiquiatría forense, disciplina que resulta determinante en el enjuiciamiento penal de quienes se presume fluctúan y se desplazan entre los confines de la normalidad y la demencia.

Sin embargo, indistintamente de la condición mental del sujeto procesado que es hallado como infractor penal, lo que se evidencia es una tendencia a que la sociedad reclame para el infractor el encierro en prisión, o el aislamiento en centro siquiátrico. ¿Cómo ha sido posible una reclamación generalizada por parte de la sociedad de que se imponga encierro o pena de prisión a quienes cometen delitos o infringen la ley penal? Tal situación es posible debido a la articulación existente entre lo moral -criterio difuso en todo el cuerpo social- y lo

penitenciario- como extensión o apéndice de la moralidad-, lo cual tiene como vasos comunicantes entre uno y otro el fenómeno de lo *coercitivo*.

Así, como ya hemos visto, la prisión tiene como punto de anclaje dos fundamentos que la presentan como pináculo de la “*humanización*” del castigo. Por un lado, el basamento jurídico –económico, que monetariza los castigos en días, meses o años, y por otra el otro, el pilar técnico disciplinario- *correctivo*-, que sirve como base de transformación de los individuos. Uno y otro operan en momentos distintos. El primero actúa en la fase del juicio penal, en tanto que el segundo obra en la sede de práctica penitenciaria del encierro, bien sea en la ejecución de la pena en establecimiento carcelario, o a través de la medida de seguridad que se cumple en hospital psiquiátrico.

Retomando, Foucault en *La sociedad punitiva* afirma que el campo de lo penitenciario es mucho más amplio que el ámbito de lo carcelario, en razón a que lo penitenciario, como consecuencia o remanente de la *normalización* - que tiende al disciplinamiento y con ello a la docilización del carácter- permea las distintas capas, los diferentes segmentos que integran la cotidianidad en el diario vivir, de tal modo que en cada uno de ellos se halla ínsito un preciso *control social* sobre el sujeto. En tal sentido, lo penitenciario irradia todo el tejido social. Dice Foucault:

Lo penitenciario es, en realidad, un fenómeno mucho más amplio que el encarcelamiento, que se trata de una dimensión general de todos los controles sociales que caracterizan sociedades, como las nuestras. La sociedad entera contiene el elemento de lo penitenciario, del que la prisión no es más que una formulación. Lo penitenciario es, pues, el campo asociado a la prisión (2016, p. 128).

En Cali, hasta el 23 de septiembre de 2018 el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad (Villahermosa), albergaba 5.890 Personal Privado de la

Libertad (PPL), siendo la capacidad real para albergar reclusos la de dos mil cuarenta y seis (2.046) cupos. La condición de hacinamiento en sus doce (12) patios, no permite que se lleve a cabo un control estricto o una vigilancia continua y directa sobre cada uno de los internos, de tal manera que se pueda evidenciar una corrección sobre los mismos y la forma en la cual se conducen. Y es que los internos, no siempre cuentan con la posibilidad de laborar, trabajar o estudiar para redimir pena. Sin embargo, la sociedad en general se alza contra el infractor penal, reclamando siempre la pena de prisión. Así, inmanente al cuerpo social se halla el fenómeno del reclamo de castigo, de lo penitenciario, y con ello, de lo coercitivo. Sobre este tópico nos dice Foucault:

También hay que señalar que detrás de las prohibiciones propiamente legales vemos el despliegue de todo un juego de coacciones cotidianas que recaen en los comportamientos, las costumbres, los hábitos, y cuyo efecto no es sancionar algo semejante a una infracción, sino actuar positivamente sobre los individuos, transformarlos en el plano moral, obtener una corrección. Se establece de tal modo no solo un control ético-jurídico, un control estabilizado en beneficios de una clase, sino algo así como el elemento de lo coercitivo. Estamos frente a una coerción diferente de la sanción penal y que es cotidiana, se ejerce sobre las maneras de ser y procura obtener cierta corrección de los individuos. Lo coercitivo es lo que establece una conexión entre moral y penalidad. Es lo que tiene por blanco no solo las infracciones de los individuos sino la naturaleza de estos, su carácter” (2016; p. 138).

Surgen así diversas interrogantes, en relación con las funciones de la pena de prisión ¿Cómo opera la corrección frente a quienes se alzan en armas contra el Estado y pretenden sustituir el régimen constitucional vigente? Estos son denominados *delincuentes políticos*, *presos políticos*. Predican en relación con su motivación o voluntad de acción el considerar

que la sociedad requiere cambios estructurales que permitan reales y mejores condiciones de vida de los societarios.

Por ello, actualmente en Colombia , existen jurisdicciones especiales, que se encargan de administrar justicia adelantando los procesos de investigación y juzgamiento en el caso de los sujetos pertenecientes a grupos u organizaciones armadas al margen de la ley, que para efecto de su *reincorporación* (Resocialización) a la vida civil realizaron pactos políticos con el Estado, mediante los cuales se acordaron penas alternativas , muy distintas o diferentes en cuanto al monto o *quantum* punitivo de las previstas en el código penal colombiano (Ley 599 de 2000), intercambiando, negociando *verdad* por penas de privación de la libertad (No inferiores a 5 años ni superiores a 8 años como en los casos de la ley de justicia y paz , Ley 975 de 2005). El problema de esta jurisdicción especial (transicional) reside en que se dificulta y se sacrifica la consecución de la *verdad*, de saber realmente quiénes fueron sujetos determinadores, intelectuales, patrocinatorios de las masacres y de todas las demás conductas delictivas perpetradas por las mencionadas organizaciones criminales. Desde ya y a futuro se vislumbran falencias en relación con la legitimidad -por falta de verdad- de los referidos procesos.

Así mismo en Colombia se cuenta con la Jurisdicción Especial Para la Paz (JEP), como mecanismo de justicia transicional para investigar y juzgar a los miembros de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (FARC-EP) y a los miembros de la fuerza pública por crímenes cometidos antes del 1 de diciembre de 2016 en el marco del conflicto armado interno que ha vivido el país. Su creación fue pactada entre el gobierno y las FARC-EP, en el marco de los acuerdos de paz (Acuerdos políticos). En esta jurisdicción especial también se tiene como pilar fundamental el de ofrecer verdad a la sociedad, entre otros, tales como justicia, reparación y compromiso de no repetición.

Así, en la actualidad en Colombia existen tres altos tribunales distintos (uno ordinario o de la *justicia penal ordinaria* y dos transicionales o especiales, a saber Tribunales de Justicia y Paz y JEP) que investigan y juzgan delitos perpetrados en el territorio colombiano. En los casos de los tribunales especiales o de la justicia transicional, evidenciamos cómo fue necesario el pactar penas alternativas con los grupos organizados que estaban al margen de la ley, lo cual de contera demuestra la necesidad de dar un trato político al juzgamiento de cierto tipo de conductas que se consideran punibles. Así, es notable la politización del ámbito jurídico, lo cual ha generado en parte de los societarios cuestionamientos frente a la legitimidad de dichos acuerdos. Es pertinente resaltar que, en tratándose de grupos armados al margen de la ley, dentro de un esquema capitalista, de monetización del tiempo intercambiado por *verdad*, El Estado está abocado a la necesidad de *negociación* con los referidos grupos.

De otra parte pero en igual sentido frente a las funciones de la pena de prisión nos podemos interrogar ¿Opera la corrección o rehabilitación en el trastornado mental permanente? ¿Si la corrección no opera en ciertos eventos, cuál es el fundamento económico –político y técnico disciplinario de la sanción de prisión o de internación en establecimiento hospitalario?

Con la pretensión de humanización de las penas, con la abolición de la pena de muerte con sustento en la inviolabilidad del derecho a la vida, el Estado asume una posición según la cual dice respetar la Dignidad Humana como principio básico de contenido *ius* filosófico en el ordenamiento jurídico contractualista o de corte liberal, cuyos orígenes se arraigan en las declaraciones de derechos humanos del siglo XVIII. Durante dicho siglo, el respeto a la vida humana cobró importancia crucial como fundamento y razón de ser del Estado, siendo tal derecho individual el fundamento y a la vez el límite del poder Estatal.

Y es que, con el surgimiento del Capitalismo, se dio la necesidad de una *moralización creciente en la conducta de los sujetos*, a fin de hacerlos más laboriosos, más productivos. El tiempo se mide, se calcula, y por consecuencia, se controla. Los factores generadores de productividad en proporción con la demanda poblacional o de los habitantes, posibilitaron el surgimiento o la emergencia de una *biopolítica*³³ de la población.

Así, a diferencia de la anatomo-política, que pretendía la mecanización y el disciplinamiento de los cuerpos organizándolos en función de ser como máquinas, la Biopolítica se formó en el siglo XVIII con una finalidad distinta, al respecto en *Historia de la Sexualidad* (1- *La voluntad de saber*) nos dice Foucault:

El segundo, formado algo más tarde, hacia mediados del siglo XVIII, fue centrado en el cuerpo-especie, en el cuerpo transido por la mecánica de lo viviente y que sirve de soporte a los procesos biológicos: la proliferación, los nacimientos y la mortalidad, el nivel de salud, la duración de la vida y la longevidad, con todas las condiciones que pueden hacerlo variar; todas las condiciones que pueden hacerlos variar; todos esos problemas los toma a su cargo una serie de intervenciones y controles reguladores: una *biopolítica* de la población. Las disciplinas del cuerpo y las regulaciones de la población constituyen los dos polos alrededor de los cuales se desarrolló la organización del poder sobre la vida.

Así, la sociedad punitiva reclama el castigo para los infractores del orden social, para los que cometen delitos. Y ese castigo principalmente debe ser el de la puesta en prisión de aquellos sujetos que se consideran nocivos para el sistema social. La sociedad tiene el derecho a defenderse pregonan quienes demandan castigos. Defendiendo a los sujetos

³³ Sobre la noción de Biopolítica volveremos más adelante, en el capítulo concerniente a Biopolítica y Campo. De Foucault a Agamben ¿cómo gobernar una población?

procesados penalmente, asistiendo jurídicamente a los perseguidos mediante acción penal se defiende también a la sociedad, predicando los más indulgentes. En todo caso, unos y otros coinciden en la necesidad de vigilancia, pues esta se asume que tiene la potencialidad de reducir las conductas que atentan contra la convivencia social.

3.6 Del modelo de vigilancia panóptico en Foucault al modelo de vigilancia líquida o multifocalizada en Bauman. De Foucault a Bauman

El encierro mediante pena de prisión, implica el concebir como agente riesgoso, peligroso al sujeto que ha sido sancionado por haber cometido algún delito. Más aún, dependiendo de la conducta que está siendo investigada por parte del Estado, y sin que aún exista una declaratoria de condena en contra del procesado, el Estado tiene la potestad de encerrar al sujeto atendiendo a criterios de *riesgo y peligrosidad*. V,Gr, se pretende justificar el encierro en establecimiento carcelario bajo la premisa que el sujeto –objeto- de investigación representa un *peligro para la comunidad* o la víctima (amenaza de daño), o eventualmente el mismo sujeto puede destruir evidencia física que compromete su responsabilidad, o en el caso de ser condenado puede evadir el cumplimiento de la sanción penal. En tal sentido, la *vigilancia* del sujeto se efectúa no solamente en el caso de haber sido condenado, sino también en el evento de ser objeto de investigación penal.

El encierro bajo vigilancia obedece quíerese o no a criterios de *peligrosidad* del sujeto, los cuales son valorados por el juez penal al momento de decidir si impone o no la privación de la libertad. Sobre este tópico en particular- *peligrosidad de sujeto*-, curioso resulta observar cómo los partícipes activos del sistema penal y penitenciario (Incluyendo a legisladores, jueces y abogados), o quienes de una u otra manera se aproximan al estudio del derecho penal, pregonan que al individuo – sujeto- no se lo juzga por lo que es sino por lo

que *hace*, es decir, que se juzga al infractor es por el *acto* cometido y no por la calidad del *autor* de la acción. En palabras de los penalistas, el *derecho penal de acto* desplazó al *derecho penal de autor* surgido en las postrimerías del siglo decimonónico y cuyo auge y resplandor se concretó en las tres primeras décadas del siglo XX en Colombia. Lo cierto es que el acto valorado es indicador de la peligrosidad del sujeto, de tal manera que sigue estando vigente en la actualidad el criterio de peligrosidad.

Ahora bien, cuando nos referimos a la peligrosidad del sujeto, de manera correlativa indicamos que este pone en riesgo la convivencia social, pone en riesgo de lesión a las personas o al conglomerado social. En otras palabras, constituye una amenaza para la sociedad. Es así, como a partir del criterio *peligrosidad* del sujeto, se forja la necesidad de ofrecer *seguridad* (o necesidad de aseguramiento), entendida esta por una parte como una situación objetiva, caracterizada por la indemnidad --ausencia de daño- y posibilitada gracias a la desaparición de cualquier tipo de amenazas, y por otra parte, se consolida la noción de seguridad como una garantía ofrecida por el Estado en relación con la protección de derechos fundamentales, de la conservación de intereses personales, de la salvaguarda del orden público y de la necesidad de conservar la integralidad del territorio, como parte o elemento constitutivo del Estado (Gros, 2012). En uno u otro caso, es el Estado el principal llamado a dispensar y garantizar la *seguridad*.

No obstante y de manera paradójica, es la misma sociedad inserta en el Estado la que mediante procesos de valoración, de medición y cualificación del sujeto, la que genera procesos de normalización y competitividad de los individuos en los cuales algunos quedan excluidos --marginados-, siendo observados- por el Estado- como fuentes potenciales de riesgos para los intereses personales y patrimoniales de los que pertenecen al sector integrado (Silva Sánchez, 2001).

Para Silva Sánchez, la sociedad postindustrial además de ser una sociedad de riesgo- tomando como punto de partida para tal afirmación la ya referida obra de Ulrich Beck, *La sociedad de riesgo*- posee otros caracteres que permiten configurarla como una sociedad de “objetiva” inseguridad, en la cual existe una institucionalización de la inseguridad (Silva Sánchez, 2001, p. 28). La institucionalización de la inseguridad en el Estado Postmoderno, se origina debido al continuo flujo de recursos, de capitales , a la emigración acelerada y continua de personas entre los distintos Estados, y principalmente a la circulación de información que traspasa los límites territoriales del Estado de manera instantánea, permitiendo la comunicación a largas distancias y en tiempo real, relativizando así los límites del espacio y del tiempo. Por consiguiente, para Silva Sánchez la *inseguridad* es ante todo una sensación (Silva Sánchez, 2001, p. 28) que se experimenta por parte de la población debido a las dificultades de adaptación en la creciente *aceleración* de las sociedades postmodernas o postindustriales.

Ahora bien, se podrá objetar por parte de un lector desprevenido, que en el caso del Estado colombiano no se puede predicar que se trate de una sociedad postmoderna, o postindustrial, y que Colombia aún se encuentra en un feudalismo puro (Silva Sánchez, 2001, p. 28). Sin embargo, en una economía mundializada, las posibilidades de información circulante en la internet y a través de diversas plataformas digitales, permiten que desde el Estado colombiano cualquier sujeto- consumidor- acceda a bienes y/o servicios que son ofrecidos dentro del mismo ámbito territorial estatal o por fuera de los límites espaciales del Estado. En efecto, no se puede sostener que Colombia sea un país industrializado comparado o comparable con las potencias mundiales y, sin embargo, tal situación no impide que se pueda tener acceso a los bienes o servicios que se efectúan en el intercambio comercial con dichas potencias productoras.

De igual forma, existe una continua emigración de colombianos al exterior, lo cual implica tanto flujo de personas como de capital o recursos económicos. Así mismo en gran parte del territorio colombiano se da la posibilidad de acceso a la información continua y el caudal arrollador de la información circulante de una u otra manera genera incertidumbre e inseguridad.

Retomando a Silva Sánchez, la aceleración de las sociedades en el Estado postmoderno genera en la población la sensación de incertidumbre, siendo dicha aceleración no solamente una cuestión de situaciones técnicas sino principalmente de vida. En este sentido sostiene Silva Sánchez en su obra *La expansión del derecho penal* (2001):

Debe señalarse que la aceleración no es solo una cuestión de la técnica, sino es precisamente también de la vida. La lógica del mercado reclama individuos solos, móviles, pues éstos se encuentran en mejores condiciones para la competencia mercantil o laboral. De modo que, en esta línea, las nuevas realidades económicas, a las que se han unido importantes cambios ético-sociales, han ido dando lugar a una inestabilidad emocional-familiar que produce un vértigo adicional en el ámbito de las relaciones humanas. (p. 33).

De igual manera, Silva Sánchez en *La expansión del derecho penal* (2001), argumenta que el Estado postmoderno comporta más que sociedades en constante aceleración, sociedades en vertiginoso relativismo en las cuales, desde una dimensión filosófica y ética, se han perdido referencias valorativas objetivas. Dice Silva Sánchez:

Vivimos en una sociedad en la que se constata la ausencia de referencias de “auctoritas” o de principios generalizables, mientras prevalece el pragmatismo del caso o la búsqueda de la solución consensuada, sin premisas materiales a partir de las que buscar el consenso. Ahora bien, como se ha dicho, si todo es igualmente

verdadero, entonces acaba imponiéndose la fuerza como el argumento más poderoso.

Y, ante tal constatación, habrá que convenir que resulta difícil no sentir inseguridad (p.34).

Sin embargo, sea como fuere el Estado debe ser como ya se ha dicho el llamado a ofrecer y garantizar la seguridad, y ello lo logra a través del derecho. El punto crítico estriba en determinar el papel, el rol o la función que se le asigna al derecho, esto es, si se lo concibe como *fuerza creadora – constitutiva-*, si se lo dimensiona como fuerza reguladora- permisiva o prohibitiva- o si se configura como *fuerza coercitiva*.

En el caso objeto de estudio, esto es las funciones de la pena de prisión, el llamado a ofrecer seguridad es en específico el derecho penal, de tal manera que resulta primordial determinar qué funciones cumple el derecho penal y qué funciones cumple el derecho penitenciario y carcelario. En relación con las funciones que cumple el derecho penal, existen en la actualidad dos claras tendencias o posturas. Veamos.

La primera perspectiva o postura (Postura normativista moderada), afirma que el derecho penal ante todo debe garantizar la protección de bienes o intereses jurídicos (la vida, la propiedad, la libertad sexual, v.gr.). La segunda perspectiva o postura sostiene que el derecho penal debe garantizar la vigencia de la norma y con ello la estabilización del Estado (Postura normativista extrema).

En las *sociedades de riesgo*, de institucionalización de la inseguridad, de vertiginoso relativismo, el derecho también se flexibiliza, se ductiliza, se hace maleable y condicionable a la resolución de casos prácticos y concretos, creándose así una relativización del mismo que no depende ya tanto de categorías jurídicas, sino principalmente de dimensiones de índole político. Así las sociedades postmodernas presentan por una parte una pretensión de politización de lo jurídico, y por otra parte una juridificación de lo político anclada en las

exigencias que se pueden realizar por parte de los sujetos al Estado con fundamento en el discurso de los derechos humanos. En síntesis, se presentan marcos normativos imbuidos por continuas contradicciones y tensiones de derechos.

Como ya lo hemos manifestado, el campo de lo coercitivo no es exclusivo del derecho penal ni del derecho penitenciario, sino que tal noción se encuentra diseminada en los distintos componentes e instituciones de la sociedad. En otras palabras, si predicamos y evidenciamos que el Estado postmoderno y las sociedades son de alta *aceleración* y *complejidad*, debemos inferir que el ámbito del derecho – y específicamente del derecho penal- se encuentra así mismo influenciado por dicha complejidad y aceleración.

En efecto, una sociedad que se siente bajo *inseguridad institucionalizada*, se hace en sus distintos componentes cada vez más coercitiva, y su pináculo más fino y elaborado consiste en un derecho penal expansivo, extensivo, intensivo que pretende sancionar las múltiples conductas que se presentan en el tráfico social. En pocas palabras, el derecho penal postmoderno es fiel reflejo de la *alta complejidad de la sociedad*. En el- derecho penal postmoderno- conviven instituciones propias del siglo decimonónico con instituciones recientes surgidas en el siglo pasado (XX) y el presente. En el contexto colombiano, en particular, es evidente cómo la sociedad- *coercitiva*- reclama penas más severas, castigos más ejemplarizantes, disminución de garantías y beneficios para los procesados y condenados, y por otra parte, los condenados o procesados en lo penal, reclaman de parte de los jueces y del Estado una serie de garantías y beneficios en su favor.

Ahora bien, si escrutamos la noción de seguridad -en el Estado postmoderno o la sociedad actual-, entendida esta como una situación objetiva de ausencia de amenazas o daño para bienes personales, y también como una garantía que debe ofrecerse por parte del Estado en relación con una serie de derechos humanos y la necesidad de mantener el orden público,

podemos extender aún más el horizonte foucaultiano en lo que concierne a la disciplina del sujeto. En efecto, la disciplina y la seguridad se relacionan. Foucault, en *Vigilar y Castigar* realizó un análisis de las distintas instituciones en las cuales se efectuaba durante el siglo XIX la docilización del sujeto, las técnicas de disciplinamiento del mismo con miras a hacerlo obediente y productivo dentro del sistema capitalista. Analizó igualmente el modelo de la *vigilancia* del sujeto a partir del panóptico en el cual un solo sujeto podía desde una posición central vigilar, observar la conducta de un número plural de sujetos. En tal sentido, Foucault centró su análisis en la *disciplina* y en la *vigilancia*.

Por otra parte, Zygmunt Bauman en su obra *Vigilancia Líquida* (2013), nos señala que Deleuze introdujo la idea de *sociedad de control*:

En la que la vigilancia crece no tanto como un árbol – de manera relativamente rígida, en un plano vertical, como el diseño panóptico-, sino más bien como una planta trepadora. Como observaron Haggerty y Ericson, y siguiendo la idea de Deleuze, el “entramado de vigilancia” captura flujos de lo que se podría llamar “un cuerpo de datos”, convirtiéndolos en unos “datos dobles” altamente fluidos y móviles³⁴. William Staples también ha destacado que la vigilancia actual se produce en culturas “caracterizadas por la fragmentación y la incertidumbre, en las que los sentidos tradiciones, los símbolos y las instituciones de la vida moderna se *disuelven* ante nosotros (Bauman, 2013, p. 12).

Para Zygmunt Bauman, el modelo panóptico es tan solo “un” modelo de vigilancia. En la actualidad y debido a los adelantos tecnológicos existen *múltiples y diversas formas de ser vigilados*, como por ejemplo a través de la información – fluida- que se suministra por

³⁴Zygmunt Bauman, a diferencia de otros autores ya citados (Como Chevallier y Silva Sánchez), en lugar de referirse a la sociedad como postmoderna o postindustrial, se refiere a ella como “modernidad líquida”.

parte del sujeto mediante el uso de plataformas digitales, dispositivos móviles, correos electrónicos o el uso de redes sociales en el ámbito de la diversión. En efecto, mediante la tecnología o uso de un dispositivo móvil, un ordenador, o cámaras el sujeto es monitoreado, controlado, vigilado y potencialmente individualizable, identificable y ubicable en el tiempo y el espacio³⁵. En este sentido afirma Bauman: “El modelo panóptico es solo un modelo de vigilancia. (...) Han aparecido formas de control que agrupan perspectivas muy diversas. No sólo no tienen una conexión obvia con la idea de encarcelamiento, sino que con frecuencia también comparten los rasgos de flexibilidad y diversión propios del entretenimiento y del consumo” (2013 p. 12).

Con base en los adelantos tecnológicos, evidenciamos un desplazamiento del *panóptico como modelo de vigilancia*, a una *vigilancia multifocal*, en la cual el sujeto es vigilado por una multiplicidad de sujetos a los cuales libremente les suministra o distribuye información sobre su vida personal, renunciando inclusive a aspectos que se consideraban en otrora como parte núcleo esencial del derecho a la vida íntima y privada.

En otras palabras, la posibilidad de compartir información en redes sociales, o la posibilidad de que el sujeto sea ubicado al usar dispositivos móviles, permite a la sociedad y al Estado hacer un control y monitoreo de la vida del sujeto, permite su cualificación, su clasificación y con ello la posibilidad de su inclusión o exclusión de los partícipes de dicha sociedad o del Estado. En tal sentido sostiene Bauman:

Desde esta perspectiva, la disciplina y la seguridad están relacionadas, algo que Foucault no supo reconocer. Foucault insistió en su separación a medida que sus

³⁵ Los dispositivos móviles cada cinco minutos emiten al satélite la información necesaria que permite ubicar a su usuario. Sobre el análisis de tráfico de la información y la ubicación y monitoreo del sujeto mediante el uso de distintos dispositivos tecnológicos, véase a Marta Peirano en su conferencia ¿Por qué me vigilan, si no soy nadie? <https://www.youtube.com/watch?v=NPE7i8wuupk>

conexiones (electrónicas) se hicieran más evidentes. La seguridad se ha convertido hoy en día en un negocio que trate del futuro –descrito con acierto en la película y la novela *Minority Report* (2002)-, y se apoya en la vigilancia con el objetivo de controlar aquello que *pasará*, usando técnicas digitales y la lógica estadística. Como apuntó Didier Bigo, este tipo de seguridad opera rastreando “todo lo que se mueve (productos, información, capital, humanidad)”. Así pues, la vigilancia opera a una distancia en el espacio y en el tiempo, circulando de manera fluida por los Estados-nación, aunque más allá de éstos, en un espacio globalizado. La confianza y las recompensas acompañan a esos grupos móviles para los cuales este tipo de técnicas aparecen como “naturales”. En cambio, para aquellos grupos que tengan la mala suerte de ser considerados como “no bienvenidos” se aplicarán procedimientos de análisis de perfiles y medidas de exclusión. (p.13).

Hay dos aspectos, por lo menos, que resultan interesantes en el planteamiento de Bauman y que le distancian del Foucault de *vigilar y castigar*. En primer lugar, aparece la idea de que el Estado ya no puede proteger a sus ciudadanos debido al incremento de los flujos- de información, de mercancías, de personas- que atraviesan las sociedades globalizadas de hoy. Esta imposibilidad de vigilancia y protección por parte del Estado, expone al individuo a un *estado de indefensión y miedo constante*. Así, la vigilancia es algo que empieza a circular al interior del entramado social y los actores de dichas dinámicas de vigilancia y control son los ciudadanos, que se ven con recelo los unos a los otros en tanto enemigos potenciales.

Por otro lado, según Bauman la introducción de tecnología orientada a la vigilancia incrementa la sensación de inseguridad. Ya no es, como en el panóptico foucaultiano, una división binaria entre buenos y malos, normales y anormales, que permite identificar con

claridad los focos de riesgo y peligro social. En las sociedades contemporáneas, el individuo, encerrado en sus ideales de comodidad y bienestar, ve hacia fuera con aprensión incluso a sus vecinos más cercanos. Este falso ideal de seguridad y felicidad eterna, es que nos lleva a reglamentar al otro desde la desconfianza que implica su presencia. Bauman explica sobre esta observación que la vigilancia es solo una manifestación de una tendencia mucho más profunda, que puede explicarse por el ideal posmoderno de recrear ambientes de comodidad y placer, un mundo donde la contingencia, el accidente o el imprevisto sean eliminados de raíz.

La vigilancia multifocal, permite de una manera muy sutil, muy fina, el que el Estado ejerza un control sobre la población. Veamos a continuación las nociones de razón de estado y gobierno liberal, las cuales permiten la generación de prácticas de seguridad erigidas sobre el miedo de los ciudadanos, y con una pretensión de reducción de lo contingente o accidental en la sociedad actual.

4. Gubernamentalidad y control sobre la población. Dispositivo del poder policial

4.1 Biopolítica y Campo. De Foucault a Agamben

En el presente capítulo procuraré varias cosas. Primero, rastrear la relación entre las nociones de *gubernamentalidad* y control sobre la población en el curso *Seguridad, territorio, población* (1978) de Michel Foucault. Para este fin caracterizaré los dos principales modos de gobierno que son definidos por el pensador francés en su curso del año 1978, a saber, *la razón de estado* y el *gobierno liberal*. Posteriormente, sostendré, de cara al acontecimiento, denominado pandemia del COVID-19, que este análisis histórico de Foucault sobre las formas de gobierno, permite entender algunas de las prácticas contemporáneas en relación con la cuestión de la seguridad, pero agregando un elemento adicional: *el miedo*.

Este miedo que circula en una época caracterizada por un proceso de globalización de la información y la comunicación, sirve a su vez como un mecanismo de control de los flujos migratorios y como un arma de afianzamiento y afinamiento político de la identidad nacional y de segregación de los extranjeros, los enfermos y los desposeídos.

4.1.2. ¿Cómo gobernar una población?

En *Defender la sociedad* (1976) Foucault empieza a usar los términos biopoder y biopolítica para referirse a una transformación que se da en el campo de las relaciones de poder en las sociedades europeas, entre los siglos XVIII y XIX. En esta época se descubre que el blanco sobre el cual se debe ejercer el poder no es solo el individuo, su cuerpo y actividades sino también otra figura novedosa que empieza a dibujarse en la sociedad, *la población*:

Se percibe que la relación de poder con el sujeto, o mejor, con el individuo no debe ser simplemente esa forma de sujeción que permite al poder recaudar bienes sobre el

súbdito, riquezas y eventualmente su cuerpo y su sangre, sino que el poder se debe ejercer sobre los individuos en tanto constituyen una especie de entidad biológica que debe ser tomada en consideración si queremos precisamente utilizar esa población como máquina de producir todo, de producir riquezas, de producir bienes, de producir otros individuos (Foucault, 1976, p.6)

El tema de la biopolítica marcará el surgimiento de una forma de análisis del poder que recaerá sobre un dispositivo tecnológico totalmente nuevo. Una serie de hechos y problemas empezaron a aparecer en Occidente desde el siglo XIX: los índices de natalidad y de mortalidad, los índices de morbilidad y la regulación del flujo de población (migraciones), entre otros. Desde este momento, pues, la vida biológica de la población (la vida de la especie podría decirse) se hizo objeto del poder político, de sus dispositivos de control y de seguridad.

Es esta cuestión de la vida biológica del hombre a través de los dispositivos de seguridad y de control lo que será analizado por Foucault. Ahora se llevará a cabo el análisis de los conceptos y problemáticas centrales del curso dictado por Foucault en el año de 1978, *Seguridad, territorio, población*. En las primeras lecciones el pensador francés plantea como horizonte de investigación, “el estudio de algo que hace tiempo llamé, un poco en el aire, biopoder, es decir, una serie de fenómenos que me parece bastante importante, a saber: *el conjunto de mecanismos por medio de los cuales aquello que, en la especie humana, constituye sus rasgos biológicos fundamentales podrá ser parte de una política, una estrategia política, una estrategia general de poder*” (Foucault, 2006: 11).

4.2 Los dispositivos de seguridad: configurar el espacio y normalizar

Los dispositivos de seguridad conciben e intervienen el espacio. Foucault lo muestra cuando analiza el tema de la ciudad entre los siglos XVIII y XIX. Aquí contrasta la

concepción de ciudad de Alexandre Lemaitre, y los casos de la ciudad de Richelieu y Nantes, para mostrar la especificidad de los dispositivos de seguridad implementados en esta última. De acuerdo con su lectura, el proyecto de Le Maitre coincide con la ciudad-feudal, el caso de Richelieu con el de la ciudad-disciplina y el de Nantes con la ciudad-seguridad.

1. **La ciudad soberana (siglo XVII)** se caracteriza por que el poder es ejercido sobre un territorio bien definido. Aquí el Estado soberano controla el territorio y el comercio. El espacio de esta ciudad es jerárquico: hay un centro en el que habita el soberano y, desde ese centro, se manejan los hilos del poder. Este es el centro de la vida política y económica de un país. Según Foucault, el espacio geográfico se modela a partir de las relaciones de soberanía política (Foucault, 2006: 33).
2. **La ciudad disciplinaria (siglos XVII-XVIII).** En esta ciudad ya no importa la jerarquía política, no es relevante que el soberano habite en el centro de la ciudad. Lo que importa es que la ciudad ha sido dividida como una cuadrícula que divide los diversos segmentos de la ciudad. Así, los segmentos más amplios de la ciudad serán destinados a la vivienda y los menos amplios y concéntricos se usarán para el comercio. Esta disposición permite ejercer un control de los diversos segmentos y de las actividades que se llevan a cabo en dichos espacios. Esta ciudad coincide con la ciudad disciplinaria.
3. **La ciudad seguridad (s. XIX).** En este momento, el problema urbano ya no es solo el control y la vigilancia de las actividades sino la circulación: es necesario garantizar la circulación de bienes comerciales, de personas que vienen de otros lugares etc. Es vital la construcción de redes de vías que permiten la circulación del comercio al interior del país, pero también la circulación de los productos hacia otros lugares. Además, empieza a ser necesario resolver cuestiones asociadas con la ventilación y

las concentraciones humanas que, sumadas a ciertas actividades, pueden ser foco de enfermedad. Aquí hay que garantizar la circulación y reducir los peligros para la misma.

Los proyectos urbanísticos entre el siglo XVIII y el XIX intentan resolver la cuestión de la movilidad y la circulación. Así afirma Foucault que

así como la soberanía capitaliza un territorio y plantea el gran problema de la sede del gobierno, y así como la disciplina arquitectura un espacio y se plantea como problema esencial una distribución jerárquica y funcional de los elementos, la seguridad tratará de acondicionar un *medio* en función de acontecimientos o elementos posibles, series que será preciso regularizar en un marco polivalente y transformable (Foucault, 2006, p. 40). (Cursivas fuera del texto en cita)

Si queremos entender la emergencia del biopoder y de la biopolítica debemos reparar en la noción de *medio*. En efecto, la ciudad de Nantes plantea el problema de la intersección entre lo natural y lo artificial, entre política (urbanismo) y vida biológica (enfermedad, alimentos...). El medio es el espacio de esta intersección, es un conjunto de datos naturales y de efectos masivos que afectan a quienes viven en su interior. La diferencia es que ahora estos efectos masivos y condiciones naturales ya no afectan propiamente a individuos aislados sino a una población, esto es, a una multiplicidad de individuos que están y solo existen profundamente, biológicamente vinculados a la materialidad dentro de la cual existen. La ciudad es un dispositivo de seguridad que busca intervenir el espacio de forma tal que esta materialidad habitada por una población sea viable para la vida de la misma y minimice (por ejemplo, en el caso de las epidemias o de las pandemias) los efectos negativos sobre la vida.

Este momento es importante, afirma Foucault, para entender por qué el poder del soberano no se ejercerá simplemente sobre un territorio, sino que ampliará su dominio hasta ese punto de articulación donde la naturaleza, en el sentido de elementos físicos, interfiere con la naturaleza en el sentido de la naturaleza de la especie humana; en ese punto de articulación donde el medio se convierte en determinante de la naturaleza” (Foucault, 2006, p. 44).

El dispositivo de seguridad de Nantes pone sobre la pista de la emergencia de la población y del medio como eje de articulación de una forma novedosa de gestión política: el biopoder.

4.3 Seguridad y normalización: el caso de la viruela y las campañas de variolización en el siglo XVIII

Puesto que nos interesa seguir indagando en el modo como el poder empieza a construir dispositivos para controlar la articulación entre elementos físicos y biológicos del medio y elementos biológicos propios de la especie humana, vale la pena indicar el modo como el pensador francés identifica el modo de control de la enfermedad a partir del descubrimiento de la variolización (precursora de la vacunación como método preventivo).

En este punto es vital retomar la noción foucaultiana de *normalización*. Porque el enfrentar una epidemia – o pandemia como la del Covid-19- no significará otra cosa *sino normalizarla*. El poder sobre el medio biológico y sobre la naturaleza humana, sobre la articulación de estos dos elementos, se llamará *normalización*.

Pero, ¿qué significa normalizar? Hay dos nociones de normalización. La primera, tal y como ya lo abordamos con antelación, es analizada en *Vigilar y castigar* y se refiere al modo como se ajustan las acciones del individuo a partir del control sobre su cuerpo. Esta

práctica consiste en: 1) descomponer lugares, individuos, cuerpos, tiempos, gestos y demás; los descompone para percibirlos y modificarlos al mismo tiempo. 2) La disciplina clasifica los elementos así analizados en función de objetivos específicos. 3) La disciplina establece secuencias y combinaciones óptimas. 4) La disciplina establece procedimientos de adiestramiento progresivo y control permanente y, a partir de allí, distingue entre lo normal y lo anormal. En una frase:

la normalización disciplinaria consiste en plantear ante todo un modelo, un modelo óptimo que se construye en función de resultados, y la operación de normalización disciplinaria pasa por intentar que la gente, los gestos y los actos se ajusten a ese modelo” (Foucault, 2006, p. 75).

En un sistema disciplinario lo primero es la norma, lo prescriptivo y solo después se establece *lo normal y lo anormal, y con ello la peligrosidad*.

Pero, ¿cuál es el sentido de la normalización al interior de los dispositivos de seguridad? Veamos el problema de la viruela entre los siglos XVIII y XIX. En el siglo XVIII la tasa de mortalidad por viruela en Europa era muy alta, 1 de cada 8 personas moría de esta enfermedad. Pero apareció un procedimiento casi milagroso: la variolización. Esta práctica, que es el antecedente más cercano de la vacunación, permitía contrarrestar la enfermedad de manera controlada y efectiva aun cuando, según Foucault, estaba por fuera de las teorías médicas al uso en la época. Con la generalización de la técnica de la variolización y la aplicación de la estadística se logró algo fundamental en la historia de los mecanismos de seguridad: *la vigilancia de los inoculados, el cálculo del riesgo de contagio y muerte, la determinación cuantitativa de los casos en la población y, finalmente, la determinación de las situaciones de crisis y paroxismo de la enfermedad*. Caso, riesgo, peligro y crisis son

categorías que este dispositivo médico de la variolización aplica sobre la población aquejada por la viruela.

Las ventajas de este dispositivo son evidentes. Ante todo, la técnica de la variolización posibilita la matematización rigurosa de la población en relación con una epidemia. Y esta matematización, permite establecer cifras estadísticas acerca del comportamiento *normal* de la enfermedad en lo que se refiere a la morbilidad, crecimiento o disminución de los casos. De nuevo, el mismo esquema: la enfermedad no es algo que hay que impedir a como dé lugar, simplemente es un fenómeno natural al que se le da curso por medio de la réplica controlada (inoculación) del virus, de tal forma que este no sea mortal. Por tal razón, este dispositivo de seguridad lo que establece es la normalidad de la enfermedad y ofrece, a la racionalidad médica, un horizonte de acción, a saber: buscar que las curvas anormales de las epidemias se acerquen más a las curvas normales (media estadística). Es decir: a buscar un nivel tolerable de enfermos, decesos y demás al interior de la población. En el cuadro que sigue a continuación pueden verse las diferencias entre la normalización al interior del dispositivo disciplinario y la normalización al interior del dispositivo de seguridad:

Con esta síntesis de las ideas centrales de Foucault en torno de la epidemia y la variolización se llega al punto central de la cuestión: la aparición de un nuevo elemento en el orden de las relaciones de poder: la población. Si bien Foucault no afirma que la población haya nacido en la segunda mitad del siglo XVIII, lo que sí resulta evidente es que el sentido de la población se modifica sustancialmente desde este momento. Y es que mientras para los mercantilistas y los cameralistas la población es quien “suministra brazos para la agricultura, vale decir que garantiza la abundancia de las cosechas” (Foucault, 2006, p. 90), durante la

segunda mitad del siglo XVIII la población será considerada “como un conjunto de procesos que es menester manejar en sus aspectos naturales y a partir de ellos” (Foucault, 2006, p. 93).

De los ejemplos apenas esbozados anteriormente se deduce que la población es un fenómeno dependiente de variables naturales como el clima, la alimentación y el suelo, entre otros; dependiente también del deseo de los individuos que la configuran (consumidores, productores) y, finalmente, dependiente de una serie de variables (enfermedad, por ejemplo) que pueden ser regularizadas a través de ciertos métodos de intervención (estadística). Estamos en este punto muy lejos de la concepción del poder soberano: la naturalidad de la población hace menester la invención de mecanismos de poder totalmente nuevos en relación con los ya existentes.

Y es que el ingreso de las variables naturales (naturaleza y deseo humano) no indica el límite por encima del cual, contra el cual debe elevarse el poder soberano. Todo lo contrario: “Hay una población cuya naturaleza es tal que dentro y con la ayuda de ésta, así como con referencia a ella, el soberano debe desplegar procedimientos meditados de gobierno” (Foucault, 2006, p. 101). Con la población tenemos, en lugar de una colección de sujetos de derecho con sus responsabilidades, status, bienes y oficios, una serie de elementos que se inscriben en el régimen de los seres vivos y que, al mismo tiempo, se constituyen como una superficie de agarre a transformaciones de orden tecnológico-político. Este es, pues, el sentido de la tesis foucaultiana según la cual el hombre moderno es aquel ser cuya forma de vida política pone en cuestión su condición de ser vivo. Si los *dispositivos de seguridad* parten precisamente del reconocimiento de la vida biológica de la población y de sus interacciones con el medio, lo hacen precisamente para configurarla como superficie de inscripción y sujetamiento de las estrategias de saber y de poder.

En este punto de su exposición, Foucault da un giro inesperado: toda vez que los dispositivos de seguridad que expresan el modo como el poder hace de la vida su objeto de intervención entre los siglos XVIII y XIX (biopolítica), tienen que ver con formas meditadas y calculadas de gestión de la misma, el pensador francés iniciará un recorrido en el que sacará a la luz esa forma de racionalidad del Estado moderno que él mismo no duda en denominar *gubernamentalidad*.

Por esta razón, afirmaba que su curso debería denominarse seguridad-gobierno-población y no ya seguridad-territorio-población. En lo que viene, pues, se procurará elucidar el sentido de esta forma de *gubernamentalidad* que Foucault sacó a luz en la obra en cuestión.

4.4 El dispositivo del poder policial como matriz de la razón de Estado

La razón de Estado es una racionalidad gubernamental, es decir, tiene por objetivo *gobernar a una población*, intervenir un medio vital y apuntar al crecimiento y la expansión de las fuerzas del Estado a partir del control de la población y de una adecuada reglamentación. Dentro de esta razón de Estado hay tres elementos: un aparato militar que debe proteger las fronteras territoriales (poder hacia fuera), un *aparato policial* que debe ayudar a hacer crecer las fuerzas internas del Estado (poder hacia dentro) y un saber económico (en la época era la teoría mercantilista) que debe orientar al gobernante en su gestión racional de gobierno (establecer relaciones población-recursos, necesidad de mano de obra, leyes...).

Me detendré en el dispositivo policial debido a que, según plantearé más adelante, las prácticas implementadas en el territorio colombiano, durante la pandemia Covid-19, en relación con la población en general y en especial en cuanto a los privados de la libertad

(PPL) en prisión se refiere, coincidieron con esta forma de racionalidad gubernamental. Por ello, expondré con algo de detalle en qué ha consistido el dispositivo policial.

Desde la perspectiva foucaultiana, el umbral de la modernidad política se cruza en el momento en que el problema más acuciante para las sociedades occidentales es el que tiene que ver tanto con el desarrollo de sus fuerzas immanentes como con la apertura de un campo de relaciones interestatales. Pero las relaciones de fuerza que supone el espacio de competencia abierta entre Estados (la balanza europea) hallan a su vez un polo de desarrollo endógeno. Es decir: la competencia interestatal solo puede darse en el marco de crecimiento y desarrollo de las fuerzas inherentes al Estado en sí mismo. Del crecimiento y desarrollo de estas fuerzas immanentes habrá de ocuparse el segundo complejo tecnológico del Estado moderno, a saber: *la policía*. Ahora bien, ¿qué entiende Foucault por el término policía? El cuadro que viene a continuación da cuenta de los desplazamientos semánticos del término policía entre los siglos XV y XVIII en Europa:

Tabla 2. Desplazamientos semánticos del término policía entre los siglos XV y XVIII en Europa

Sentidos del término policía	Entre los siglos XV y XVI	Entre los siglos XVII y XVIII
	-Comunidad humana regida por una autoridad pública -El conjunto de los actos que van a regir tales comunidades bajo la autoridad pública -El resultado positivo y valorado de un buen gobierno sobre las	-El conjunto de los medios a través de los cuales se pueden incrementar las fuerzas del Estado a la vez que se mantiene el buen orden de éste -Leyes y reglamentos que conciernen al interior de un

comunidades sometidas a una autoridad pública	Estado para consolidar y acrecentar su poder ³⁶
	-La policía tiene por objeto el buen uso de las fuerzas del Estado (su esplendor)

Fuente: Autoría propia

Es evidente pues que el término *policía* trasciende la simple referencia a la institución policial. En efecto, entre los siglos XVII y XVIII la policía “es el conjunto de los mecanismos por medio de los cuales se aseguran el orden, el crecimiento canalizado de las riquezas y las condiciones de mantenimiento de la salud en general” (Foucault, 1999, p. 17).

Así, el crecimiento económico y la salud de la población eran funciones específicas de la policía en los comienzos de la modernidad en Occidente. Y no solo éstos: la educación y la moralidad aparecen también como objetivos a los cuales debe apuntar esa forma de gobierno que Foucault engloba en el término policía. Esto queda claro cuando el mismo Foucault analiza el texto *La Monarchie aristodemocratique* publicada en el año de 1611 por un tal Turquet de Mayerne. Vale la pena consignar algunas de las características fundamentales de esta utopía policial para percibir el talante de las reflexiones y el sentido que se impregnó al término entre los siglos XVII y XVIII:

Tabla 3. Estructura administrativa y funciones de la policía entre los siglos XVII y XVIII

Estructura administrativa	Funciones
*Oficina de policía. General reformador de policía. Su	*La oficina de policía se encarga de: la instrucción

³⁶De acuerdo con Foucault, el más grande teórico moderno de la policía fue el alemán Gottlob Von Justi (1720-1771). En su texto *Grundsätze der Policey-Wissenschaft* (1756) (el cual fue traducido al francés como *Eléments généraux de police* (1769), Von Justi afirma: “bajo el nombre de policía se comprenden las leyes y reglamentos que conciernen al interior de un Estado, que tienden a consolidar y acrecentar su poder, a hacer un buen uso de sus fuerzas, a procurar la felicidad de los súbditos”. Como puede verse, esta idea es una glosa de una de las tesis del pensador alemán Von Justi. Para profundizar, ver: FOUCAULT, MICHEL. (2006). *Seguridad, territorio, población*, México: FCE, pp. 358-359.

Turquet de Mayerne: <i>La Monarchie aristodemocratique</i> (1611). La policía es “(...) todo lo que debe dar ornamento, forma y esplendor a la ciudad”. (Foucault, p. 365).	función es fomentar en el pueblo” (...) una singular práctica de modestia, caridad, lealtad, industria y buenas migas”. (Foucault, 2006, p. 366) *Oficina de caridad: La oficina de caridad depende de la oficina de policía. Su misión es encargarse de los pobres del reino, de los pobres sanos a quienes se dará un trabajo, y de los pobres enfermos a quienes se entregará una subvención. (p. 367) *Oficina de comercio: La oficina de comercio se encargará de los comerciantes y de las regulaciones del mercado. *Oficina de propiedad: se encargará de los bienes inmuebles evitando un exceso de poder por parte del soberano.	de los niños y los jóvenes (éstos deben aprender todo lo necesario para desempeñar un papel apropiado en el Estado). La piedad, las armas, pero también alguna profesión útil. *Esta oficina se hará cargo de la salud pública en tiempos de epidemia y contagio. Se ocupará de los accidentes, las catástrofes naturales y la miseria procurando impedir que estos sucedan. *Reglamentará la fabricación, la producción, la comercialización y la venta de los productos *Velará por la compra y la venta de los inmuebles; vigilará el precio de las ventas y la legalidad de las mismas.
--	--	---

Resulta evidente pues que el esplendor del Estado por el cual habrá de velar la policía todo a lo largo del siglo XVII es el resultado de un entramado complejo en el que se hallan inscritos tanto el cuidado de las vías, los parques y los edificios como la formación moral,

académica y profesional de la población. En una palabra: la policía tiene por objeto la actividad de los hombres. Y es esta regulación de la actividad de los hombres la que deberá ser articulada con el Estado y el desarrollo de sus fuerzas y potenciales:

El hecho de tener al hombre por verdadero sujeto, y por verdadero sujeto en cualquiera de las cosas a las que se entregue, en cuanto tiene precisamente una actividad y esta debe caracterizar su perfección y permitir, por consiguiente, la perfección del Estado es, a mi entender, uno de los elementos más fundamentales y característicos de lo que en lo sucesivo se entiende por la policía. (Foucault, 2006, p. 369).

Más allá de la riqueza del príncipe, de los territorios conquistados o heredados, desde el siglo XVII la noción de riqueza del Estado empieza a vincularse con la actividad productiva de los hombres que conforman la sociedad. La policía es ese arte de gobernar encargado de conducir las actividades humanas (morales, comerciales, profesionales, académicas y demás) en pro del beneficio y utilidad del Estado. En este sentido, pueden definirse por lo menos cuatro objetos fundamentales de la policía entre el siglo XVII y mediados del siglo XVIII (momento en que, según Foucault, habrá de darse una nueva mutación en el horizonte de la gubernamentalidad moderna); estos son, a saber:

a) El número de hombres que habitan el territorio: La tesis que subyace a la preocupación del Estado de policía por el tema demográfico es precisamente que la riqueza del Estado depende directamente de la cantidad de habitantes. Pero, ¿en qué sentido se da la relación entre número de habitantes y riqueza del Estado? Cuantos más hombres haya tanto más brazos habrá para trabajar y, por tanto, tanto mayor será la generación de riqueza. El cálculo de la cantidad de hombres que habitan un territorio va de la mano con la

consideración de los recursos del territorio y de las posibilidades de crecimiento del mismo.

b) Las necesidades de la vida: No obstante, de nada sirve una población abundante si ésta no tiene los recursos mínimos para subsistir y trabajar. Por tal razón, la policía va a ocuparse de los víveres, pero también de las políticas agrícolas y de la comercialización y control de los productos del mercado. Todo orientado precisamente a garantizar el alimento y la subsistencia de la población.

c) La salud: Además de garantizar la cantidad óptima de habitantes en el reino y de controlar y reglamentar el comercio y la producción de alimentos para la población, la policía debe encargarse de la salud de la población. Sin salud los hombres no podrán ejercer sus actividades y, por tanto, la riqueza del Estado se verá puesta en cuestión. (Foucault, 2006, pp. 371-375). Hay que prevenir las enfermedades, por ejemplo, a través de un adecuado trazado urbano que permita la circulación de las enfermedades, del aire, de las gentes. Problema urbanístico: la policía concibe la ciudad como un elemento central de la salud pública. Una de sus funciones más significativas será precisamente encargarse de la proyección urbanística.³⁷

d) La circulación: La circulación de los productos, de los objetos de la actividad humana. Por tal razón, la policía se encargará del cuidado de los caminos y las rutas. Además de las vías materiales por las que circulan los productos, la policía

³⁷ Esta interpretación foucaultiana del Estado de policía en el siglo XVII lleva implícita una tesis muy importante para comprender el fenómeno de urbanización en Europa. De hecho, si bien las ciudades son el efecto de transformaciones múltiples en el ámbito económico y productivo (comercio, industrialización...) también son, y de manera fundamental, un efecto de ese aparato administrativo llamado policía. Y es que la policía en última instancia tiene la función de reglamentar la cohabitación y el intercambio (de productos, palabras, ideas, bienes y demás) entre los hombres. Esta función, esta forma de reglamentación se vio expresada en proyectos de organización y distribución del espacio urbano. Para profundizar, ver: FOUCAULT, Michel. (2006). *Seguridad, territorio, población*, México: FCE, pp. 382-385.

se encargará de reglamentar, controlar la circulación de los hombres por los caminos: se reprimirá, por ejemplo, el vagabundeo.

Esta breve caracterización permite pues comprender a cabalidad las estrategias y el sentido de ese arte de gobernar llamado policía en el siglo XVII. La policía es aquel dispositivo que permite el enlace circular entre el bienestar de los hombres (salud, vivienda, trabajo y educación, entre otras) y el incremento exponencial de las fuerzas del Estado.

La tesis entonces sería la siguiente: a mayor bienestar de la población tanto mayor será el incremento de las riquezas del Estado. Habría que retomar la tesis foucaultiana según la cual el hombre moderno es aquel ser cuya vida biológica ha sido puesta en cuestión precisamente por las formas de gobierno político que le rigen, para comprender cabalmente la relación entre esta genealogía de la gubernamentalidad moderna y la cuestión de la biopolítica. Y es que desde el siglo XVII la *ratio status* se da como objeto la vida de la población en tanto polo de intervención a través de estrategias, reglamentos y prácticas calculadas, orientadas a su vez a la generación de la utilidad estatal. O mejor aún: más allá de la vida de la población el objeto del gobierno desde el siglo XVII hasta mediados del siglo XVIII es el buen vivir de la población en la medida en que este bienestar representa el crecimiento y reproducción de las fuerzas del Estado.³⁸

A manera de conclusión, podríamos afirmar lo siguiente: los dispositivos del biopoder (sexualidad, racismo...) caben dentro de un cálculo general de gobierno de la población. La

³⁸Basándose en el análisis de Nicolás Delamare, *Traite de la pólce* (1705), Foucault encuentra cuatro categorías generales dentro de las cuales caben los objetos específicos de la policía. Estas son, a saber: 1. Bondad de la vida: religión, costumbres y demás; 2. Conservación de la vida: salud, víveres y demás; 3. Comodidad de la vida: seguridad, cuidado de edificios, manufacturas, artes y ciencias y comercio; 4. Encantos de la vida: teatro y juegos. Es de suma relevancia la relación explícita entre la policía y la vida definida en los diversos sentidos aquí señalados, para proyectar el horizonte de sentido de la tesis foucaultiana sobre el nacimiento de la biopolítica en una nueva estrategia de gobierno de los hombres. Para profundizar, ver: Foucault, Michel. (2006) Seguridad, territorio, población, México: FCE. PP. 380-382.

biopolítica está guiada por una gubernamentalidad. Una de las formas modernas de gubernamentalidad es la *razón de estado*. Esta razón de estado busca gobernar las variables físicas y ambientales (objetivas) y las variables naturales de la especie humana a partir del dispositivo policial. Este dispositivo policial interviene de manera directa la vida de los individuos y de la población, incluso busca intervenir los ritmos de la naturaleza para garantizar el crecimiento de las fuerzas del estado. Estas prácticas intervencionistas en relación con la vida de la especie siguen estando vigentes en nuestra época e, incluso, las veremos desplegadas en el modo como Colombia intentó contener la epidemia de COVID19.

Resulta pertinente aclarar lo siguiente. Un lector desprevenido podrá indagar ¿Y qué tienen que ver los orígenes de la policía en Francia y sus funciones con la institución de la Policía Nacional de Colombia? Debemos entonces indicar que en 1891 se creó la Policía Nacional de Colombia. En efecto, El 23 de octubre de 1890, Carlos Holguín, presidente encargado, sancionó la ley 23 para organizar un cuerpo de Policía en Bogotá, con posibilidad de ampliarlo al nivel nacional. Por lo anterior, se contempló la contratación en el exterior de una o más personas competentes para la dirección de la nueva institución. *El 13 de agosto de 1891, en París*, se suscribió el contrato entre Gonzalo Mallarino, encargado de Negocios de Colombia, y M. Constans, ministro del Interior, para el envío a Colombia de Marcelino Gilibert, a fin de organizar la Policía de Bogotá, por el término de un año y con sueldo mensual de 1650 francos. El 5 de noviembre de 1891, por decreto 1000, se creó la Policía Nacional. Gilibert es nombrado primer director, y su reglamento es aprobado el 12 de diciembre. No podemos entonces desconocer la influencia que tuvo el gobierno francés en Colombia, en lo que a la creación de la policía nacional se refiere.

El rol actual de la Policía Nacional de Colombia en lo que concierne a las funciones de vigilancia del personal privado de la libertad, por castigo en prisión, es fundamental en

nuestra crítica a las funciones de la pena de prisión, toda vez que en la práctica del encierro, y con policías custodios de los internos (PPL), podremos evidenciar cómo queda más en entredicho el cumplimiento de las referidas funciones de la pena.

4.5 Noción de Campo en Agamben.

En las últimas décadas del siglo XX, la categoría de biopolítica dio pie al surgimiento de un conjunto de teorías que hoy hacen parte del panorama filosófico y humanístico en diversos lugares del mundo. Esta categoría, que se adjudica al sueco Rudolf Kjellen, tuvo un impulso importante en las investigaciones de Foucault. La vida (*bios*) puede ser entendida desde el punto de vista de los fenómenos de reproducción y crecimiento comunes a todas las especies, o desde el punto de vista de la dimensión biológica de la especie humana. La política, por su parte, puede entenderse desde un punto de vista institucional y jurídico-aquí entrarían en juego los poderes del Estado y los mecanismos que este usa para influir en el medio físico de vida-, pero también desde un punto de vista social en donde el control de los individuos y las poblaciones no se lleva a cabo desde la institución estatal.

Ahora sostendremos que, en la actualidad, y fundamentalmente frente a la amenaza de pandemia global, se han puesto en ejecución mecanismos mixtos de control biopolítico. En este sentido, veremos obrar tanto instituciones estatales con un fuerte componente normativo como dispositivos menos jurídico-políticos (medios de comunicación) a través de los cuales aparece *el miedo* como forma de control de los individuos y de las poblaciones.

4.6 El Covid-19 visto desde el punto de vista de la biopolítica: Agamben y Foucault. Nuevamente el discurso médico y su poder de configurar prácticas de encierro

El coronavirus 2019 (COVID-19) se concibió como una enfermedad que causa fiebre, tos y dificultad respiratoria. En Colombia, para los años 2020 y 2021 se presentaron casos de

coronavirus, en los distintos departamentos del país. La población fue confinada en consideración de una *razón de Estado*. En las medidas adoptadas por el Estado colombiano, podemos ver reflejada la noción de gobierno (Policivo) esbozada previamente.



Ilustración 1. Mapa de casos de Coronavirus (Fuente: OMS)

No se puede olvidar que la cuestión del gobierno no es solo una cuestión de orden político: Foucault muestra que hay un gobierno médico, un gobierno económico, un gobierno pedagógico e incluso religioso de la *población*. El advenimiento del coronavirus permitió desplegar estrategias tanto en el ámbito de la seguridad médica, como en el ámbito de la seguridad moral. En efecto, en los inicios de propagación de lo que posteriormente se decretó por parte de la Organización Mundial de la Salud como pandemia global, la estrategia de Xi Jinping consistió en confinar a 60 millones de personas en una situación de cuarentena que duró más o menos un mes. Hubei, epicentro de propagación del coronavirus, se sometió a medidas como desinfección de espacios públicos, llamado a las personas a limitar sus

contactos físicos, cierre de instituciones y encerramiento de las personas en sus residencias. Centralización de la provisión de alimentos. Solo una persona por hogar podía salir cada tres días a comprar víveres para proveer su hogar. Las campañas de salud se hicieron obligatorias y, por otro lado, en caso de que alguien sospechara de un posible infectado, debía dar aviso a las autoridades. Una tupida red de informantes lectores de síntomas corporales, tanto propios como de sus vecinos, adquirió el deber de propender por la salud y la seguridad pública.

Posteriormente, la mayor parte de los Estados del mundo adoptaron las mismas medidas de protección en salud, de prevención de la enfermedad y de promoción de normas de conducta y de higiene con miras a salvaguardar la vida y la salud de sus habitantes. Colombia no fue la excepción. Se ordenó el aislamiento de la población. Cada quién debía permanecer resguardado en su lugar de habitación. Y el personal privado de la libertad, aunque estando ya de por sí en encierro carcelario, tampoco fue exceptuado de la implementación de medidas de seguridad tendientes a reducir el contagio, tal y como lo veremos más adelante.

Esta situación puede inscribirse dentro del concepto de campo de Giorgio Agamben, uno de los autores que desarrollan una reflexión filosófica sobre el concepto de biopolítica para pensar situaciones contemporáneas. Pero, ¿qué es un campo? Cuando Agamben piensa el problema del campo, tiene en mente los campos de concentración de la Alemania nazi. Sin embargo, el concepto trasciende la explicación de un fenómeno del pasado y busca ser funcional para pensar *problemas políticos contemporáneos*. Según Agamben, el campo se funda en la estructura jurídico-política del *estado de excepción* y, al ser así, hace posible el establecimiento de una cierta relación de poder entre el estado soberano y los súbditos. (Agamben, 2005, pp. 285-289).

Ahora bien, lo característico de esta relación es que el individuo sujeto al *campo* por una cierta reglamentación de estado de excepción, es reducido a la mera vida desnuda, es decir, es visto como un ser cuyo estatuto de ciudadano con derechos se ve francamente cuestionado y, por el contrario, solo aparece en su condición de ser vivo (reducido casi a sus funciones fisiológicas). Los campos de concentración son un ejemplo de ello: allí, los judíos no tenían derechos ni había instituciones ni jueces que les pudieran restablecer bienes. Trabajaban, se alimentaban, defecaban y morían. El estado de excepción, en este caso, justifica una relación de poder en el que el Estado les quita a algunos individuos sus derechos y los somete a un trato degradante. Dejemos que sea Agamben quien defina las características fundamentales del campo:

Es necesario reflexionar sobre el estatuto paradójico del campo en cuanto espacio de excepción: se trata de un pedazo de territorio que es puesto fuera del ordenamiento jurídico normal, pero no por esto es un espacio exterior. Lo que está excluido en él, según el significado etimológico del término excepción (*ex-capere*), capturado fuera, es incluido mediante su misma exclusión. Pero lo que ante todo es capturado de este modo en el ordenamiento es el estado de excepción mismo. El campo, en efecto, es la estructura en la cual el estado de excepción -sobre cuya posible decisión se funda el poder soberano- es realizado de manera estable. Hannah Arendt ha observado una vez que en los campos sale a la luz el principio que rige el dominio totalitario y que el sentido común se resiste obstinadamente a admitir, es decir, el principio según el cual, "todo es posible". Sólo en la medida en que los campos constituyen, en el sentido que se ha visto, un espacio de excepción en el que la ley está íntegramente suspendida, todo en ellos es verdaderamente posible. (Agamben, 2003, p. 93).

Es importante resaltar el hecho de que la estructura del campo, tal cual la conceptualiza Agamben, materializa el principio del dominio totalitario. Claramente, en el caso del nacionalsocialismo y del genocidio del pueblo judío, la asociación es evidente. Pero, ¿cuál es el potencial de este concepto para pensar situaciones contemporáneas? ¿Sirve, por ejemplo, para comprender aspectos del modo como el gobierno colombiano ha tratado de frenar la expansión del COVID-19, y especialmente para dimensionar el trato que se les dio a una gran parte de la población carcelaria?

Lo que resultó ser un estado de excepción en el caso del COVID-19 es una situación de orden biológico que se convirtió, a su vez, en una *amenaza para la sociedad*. Un virus que provenía- en apariencia- de un animal infectó células humanas y, dada su capacidad de contagio, amenazó con expandirse, y se expandió como un polvorín por el globo terráqueo infectando y matando una parte de la población mundial. Esta excepción que no es del orden de la contraposición entre grupos humanos (arios contra judíos, norteamericanos contra talibanes...), hizo del contagiado potencial alguien a quien el Estado, en nombre de un bien superior, pudo privar de sus derechos. La vida cotidiana se vió enrarecida por la amenaza de expansión de la enfermedad. La libre movilidad se perdió: el Estado lo dominó todo, vigiló de manera permanente los posibles nuevos contagios, levantó hospitales cuya finalidad era la albergar a los portadores exclusivos del virus.

Y de igual manera, se ordenó que una parte del personal privado de la libertad (en prisión intramural), fuera trasladado a Centros de Aislamiento Transitorio, Estaciones de la Policía Nacional de Colombia, a fin de que fuesen custodiados por los agentes de policía, y con el propósito de evitar condiciones de hacinamiento que aceleraran entre los internos o reclusos la propagación del virus.

En estas medidas políticas de control se puso en juego una mezcla variable de lo que, en el primer trabajo denominamos razón de estado y dispositivos de seguridad. En efecto, la razón de estado, como forma de gobierno, implicó una intervención sesgada y rigurosa de la vida de los individuos y de la población, inclusive la población carcelaria. No dejó de haber resonancias del concepto de policía esbozado por Foucault: la policía tuvo en sus comienzos funciones múltiples: garantizar las buenas prácticas de comercio, pero también la moralidad pública, el cuidado de los pobres y de los enfermos. No debemos olvidar que, dentro del esquema del poder disciplinario de Foucault (que el autor ubica en el siglo XVIII) aparece la cuarentena como dispositivo de vigilancia y control de las pestes. En *Vigilar y castigar*, Foucault afirma que la peste, para ser controlada, implicaba encerrar a los enfermos en espacios recortados y controlables:

La ciudad, entonces, se plegaría sobre sí misma para ejecutar una división estricta de su propio territorio que garantice la inserción de los individuos en un lugar fijo, el control de sus movimientos y el registro minucioso de todo acontecimiento. Tales objetivos se alcanzarían mediante una difusión generalizada de la mirada por el espacio social. No se trata ya de marcar y de excluir al individuo enfermo, como ocurría con la lepra, sino del análisis y la detención de los apestados en un territorio artificialmente controlado. (Castro, 2009, p. 167)

Esta mutación que surgió en la modernidad sigue, pues, haciendo de parte del arsenal de prácticas políticas articuladas por los estados contemporáneos. Reticular el espacio, dividirlo, confinar los cuerpos, tener un control sesgado sobre las fuerzas, ritmos y desfallecimientos individuales. Solo así puede el Estado ejercer un pleno dominio político de la situación.

Pero este confinamiento, si seguimos a Agamben, estuvo levantado sobre un estado de excepción: el enfermo potencial ha perdido sus derechos fundamentales. El Personal Privado de la Libertad, los prisioneros, vieron aún más profundizada y agudizada la pérdida de sus derechos.

Y es que, desde el momento en que un agente patógeno le amenaza, el individuo ya no es dueño de sí. El bien público prima sobre los derechos individuales. *Razón de Estado*, entendido como cálculo estatal de gobierno de la población e intervención sobre “*el medio*”, y *campo* fundado en estado de excepción se funden aquí en un dispositivo de poder en el que el Estado expresa todo su potencial de intervención y control de la vida humana. La biopolítica sería en este caso particular, la amalgama entre un cálculo gubernamental basado en la razón de estado y la gestión de un estado de excepción que le permite al estado reticular un espacio de control y vigilancia riguroso, en el cual el individuo y el ciudadano pierden atributos fundamentales como el derecho al libre movimiento.

Una vez más, frente a la situación de quienes están privados de la libertad , quienes han sido castigados a pena de prisión, evidenciamos cómo a raíz de la pandemia Covid- 19, se desplegaron una serie de prácticas de supuesta protección de sus derechos, afianzadas bajo el ropaje del discurso médico y amparadas en el dispositivo policivo.

Recordemos al entrevistado A. P., quien narró cómo después de haber estado privado de la libertad durante doce meses (12) en la Estación de Policía de Padilla (Cauca), por el delito de tráfico de estupefacientes, una vez obtuvo su boleta de encarcelamiento fue trasladado a la Cárcel de Puerto Tejada (Cauca). Y como para aquella época el mundo estaba bajo la pandemia Covid-19, en relación con la protección del personal privado de la libertad en prisión intramural, se adoptó las prácticas (de medida de prevención) que A.P. describe en el siguiente verbatim:

A.P.: entonces luego de ahí casi los 12 meses, nos dieron la boleta de la cárcel de puerto tejada, ahí llegamos como estábamos el Covid, duramos 15 días aislados mientras a uno le hacían el examen, en un cuartico y ahí le daban su desayuno, su almuerzo y su comida.

Entrevistadora: Estos 15 días aislados, ¿en qué consistía este aislamiento?

A.P.: consistía en que no se relacionaban con las personas que ya estaban en la cárcel de Puerto Tejada. la Cárcel de Puerto Tejada Tenia un solo patio con celdas, la cárcel se vivida en que tenía dos pisos; un piso abajo de baños, y otro segundo piso también de baños, y antes de llegar al penal, entraba uno al patio y a mano derecha había como una pieza, una piecita que llegaban todos los aislados, cuando recién entran a la cárcel llegan a ese cuarto, luego de ahí ya les asignan la celda. En esa piecita había doce (12).

Entrevistadora: ¿y ahí que les hicieron?

A.P.: nos hicieron una prueba de Covid, en ese tiempo le metían a uno ese copito en la nariz y le preguntan si sufre de alguna enfermedad, si toma algún medicamento.
(Entrevista A.P.)

4.7 Biopolítica, poder médico y dispositivo de poder policial: dispositivos despersonificadores del sujeto

« Plus l'animal se rapproche scientifiquement et symboliquement de l'homme, jusqu'à se loger en lui, plus impérieux est le besoin de le renvoyer à l'extérieur de soi. Si la bête est en moi-même, elle est aussi dans l'Autre qui est mon semblable ». (Le Bras-Chopard, 2000).

Tras la Muralla Azul, se cierra una vida de libertad y se abre una vida en reclusión, una vida en restricción de la libertad física, una vida que con el pasar de los días, los meses y los años, se apaga mediante el encierro. Para aquellos que pasan de afuera hacia adentro la

puerta azul rey de más de cinco metros de altura del Centro Penitenciario y Carcelario de Villahermosa, en adelante EPMSC, en razón de una orden judicial de privación de la libertad, su vida cambia por completo. Tal cambio abrupto de su cotidianidad de vida, constituye un acontecimiento, un devenir que transforma sus vidas en no pocos casos de manera negativa. La mayor parte de la población privada de la libertad en la cárcel de Villahermosa, se compone de *personas* de las capas sociales más subordinadas de la sociedad caleña, contextos espaciales en los que abundan problemáticas de violencia, pobreza, exclusión y desigualdad social. En relación con la población carcelaria para el año 2018 en el EPMSC de Cali, en la monografía de grado titulada “Yo siento que soy heterosexual a pesar de tener sexo con manes. *Relaciones erótico afectivas y masculinidades de seis hombres privados de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali*, se menciona que:

la gran mayoría de la población privada de la libertad era procedente de barrios como El Vergel, Comuneros, Charco Azul, Manuela Beltrán, Las Orquídeas, El Retiro, Mojica, Potrero Grande y Los Líderes, escenarios sociales de gran complejidad y que en conjunto, hacen que el paso por el contexto carcelario sea lleno de dificultades; es decir, si se presenta una situación que amenace su integridad, ellos no pueden responder ante ésta desde la misma manera en que lo hubieran hecho estando fuera del establecimiento carcelario porque las consecuencias podrían ser nefastas para sí mismos (Grajales, Oleas & Pineda, 2018, p. 69).

No es un secreto ni constituye novedad alguna el afirmar que el derecho penal, o el sistema punitivo en general, se dirige especialmente a perseguir a los sujetos de las clases y capas sociales más subordinadas de la sociedad. No es suficiente con afirmar que la táctica punitiva de la prisión como forma de castigo, se dirige a castigar el alma más que al cuerpo,

o al menos ello no acontece en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Villahermosa en Cali, en adelante EPMSC. Así, el encierro en prisión es el pináculo de la exclusión de los ya excluidos socialmente, y los castiga no solamente en su alma (o mente), sino también en su corporeidad, al menos no ya con la amputación, laceración, flagelación, o cualquier otro tipo de suplicio infligido sobre el cuerpo del condenado o privado de la libertad en general, sino con la abstención de ofrecerle por parte del Estado las condiciones más elementales de una adecuada alimentación, lo cual incide finalmente de manera negativa no solamente en la afectación de su salud, sino también de su vida.

Cuando decimos que no solo se castiga el alma sino también de cierta manera el cuerpo, nos referimos a las condiciones *infrahumanas* en las que habitan y conviven los internos en el EPMSC. El primer momento de transitividad entre la calle y la privación de la libertad (reclusión), es el paso por “La Jaula”. En dicho espacio o **campo**, los internos quedan a la espera de ser valorados por un médico, el cual es encargado de revisar de manera general las condiciones físicas de cada sujeto al momento de ingreso al centro de reclusión. Así mismo, los internos quedan a la espera de saber a qué patio de los mencionados anteriormente serán enviados. En algunos casos, por contactos establecidos previamente con quienes ya se encuentran desde antes al interior del centro de reclusión, los nuevos internos piden ser remitidos al patio en el cual ya tienen personas conocidas que los están esperando para acogerlos y brindarles compañía y protección. Hasta el momento, hemos visto que el primer filtro por el cual pasan los internos en EPMSC se le denomina “La Jaula”, y quizás pasamos por alto sin analizar las connotaciones de dicha expresión.

Y es que La Jaula, ese *campo* transitorio entre la Muralla Azul y los patios internos del centro de reclusión, está limitada por una malla de alambre grueso que lo encierra por

todos los costados, inclusive lo cerca también por el aire, asemejándose a aquellas pajareras utilizadas para mantener aves que han nacido en cautiverio, o que han sido atrapadas solamente para satisfacer con su bello plumaje o su canto los sentidos de quien la posee. O también la jaula, ese lugar de encierro de las *bestias* consideradas salvajes, indomables, agresivas que han sido atrapadas para exhibición ante los animales humanos.

En tal sentido, La Jaula como preludio del confinamiento en prisión, sirve como *campo* de exhibición en el cual se afirma la restricción de la libertad de locomoción, y a la vez se configura como el espacio en el cual convergen y se aglutinan los sujetos peligrosos, los cuales por el mismo presunto, *potencial* o *real* peligro que encarnan para la convivencia social, son lentamente *des-categorizados* como *persona humana* (sujetos), en tanto son asimilados de manera simultánea como bestias salvajes. Resulta inquietante observar la manera en la cual el sujeto, el animal humano, a partir de sus distintas concepciones o dimensiones políticas, religiosas, o filosóficas, se ha asumido como el ser vivo más importante en la escala de la naturaleza. Lo sublime, lo creativo, lo sensible, lo racional, lo simbólico y el lenguaje con su capacidad de vehicularlo, así como el pensamiento, son atributos del *sujeto* o *animal humano*.

Sin embargo, todo aquello que se aparte de dichos atributos (sobre todo aquello que por *atributo* es comprendido por un sujeto o por grupos o poblaciones como valores dignos de ser enarbolados en la coexistencia social) degrada al *sujeto* y por consecuencia mengua sus rasgos de humanidad, perdiendo por consiguiente el sujeto su categoría de *persona*, resultando desprovisto de la posibilidad de goce de los más elementales *derechos humanos*, al asimilarlo metafóricamente (y descriptivamente), a los animales no humanos en todo aquello que cause repulsión, rechazo o desagrado. No resulta poco común que el rasgo característico del sujeto o animal humano, es el de asumirse superior respecto a todos los

otros animales que componen la naturaleza, y así mismo entre los mismos sujetos, es verídico que existen unos que se consideran de mejor estirpe o proceder conductal que otros. En tal sentido, en su obra *Le Zoo des philosophes De la Bestialisation à l'exclusion*, sostiene Le Bras Chopard :

Il leur fallait passer par l'animal mais aussi sur l'animal pour assurer leur humanité.

Car ce constat des différences entre le genre humain et les espèces animales aboutit à prouver la supériorité du premier sur les secondes et à justifier la domination de l'un, le sujet, sur les autres réduites à l'état d'objets. (Le Bras Chopard, 2000, p.10)³⁹.

El espacio, *el campo*, entendido como lugar de reducción de los derechos de los reclusos, en este estudio concretamente el EPMSC, es el lugar mediante el cual los *sujetos* son *descategorizados* como *personas*, al ser instrumentalizados o *reificados*. Tal *reificación* de los sujetos, consiste en extraer de su existencia la condición de dignidad humana, principio que fundamenta, orienta y limita no solamente al derecho sino también toda la institucionalidad jurídica, constituyendo tal instrumentalización del sujeto una contradicción de principio (*subjetivación -reificación*)⁴⁰. Por consiguiente, la *reificación* del sujeto posibilita su explotación productiva, no ya en el sentido de obligarlo mediante un *poder disciplinante* en relación con el control de su cuerpo y de su tiempo a efectuar trabajos o labores para ser posteriormente insertado al ámbito laboral, sino ya en el sentido que es *el*

³⁹ Trad. Tenían que pasar a través del animal pero también sobre el animal para asegurar su humanidad. Porque esta observación de las diferencias entre el género humano y las especies animales resulta en demostrar la superioridad de la primera sobre la segunda y en justificar el dominio de uno, el sujeto, sobre los demás reducidos al estado de objetos.

⁴⁰ Mediante distintas sentencias, la Corte Constitucional en Colombia ha declarado el estado de cosas inconstitucionales del Sistema Penitenciario y Carcelario del País. En efecto, en sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013, la Corte Constitucional declaró que en las cárceles de Colombia existe una vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales en un número significativo de personas (Personal privado de la libertad, en este caso), con la agravante que existe una prolongada omisión por parte de las autoridades para mitigar este flagelo.

mismo cuerpo el que resulta utilizado como fuente generadora de empleo, tópico creador y constitutivo de saberes, un factor activador de la economía dentro del territorio colombiano.

Podemos evidenciar de cierto modo, cómo los sujetos considerados como *riesgosos* o *peligrosos* para la sociedad, patogénicos para el tejido social, aquellos que con base en el discurso del *miedo* son aislados mediante el encierro en prisión, al ser reificados se concretiza sobre y en ellos el ejercicio del poder (sujetos previamente considerados libres, y gozando en teoría de reducidos márgenes de libertad aun estando en prisión, como por ejemplo el derecho a la *libertad creativa*) en consideración a que se los reduce a su esfera más elemental de *bios* y con ello, se propicia en el territorio colombiano la productividad, desconociéndose tal y como afirma Jaques Leonard en *La imposible prisión* (1982) que los derechos democráticos constituyen una forma de panoplia y resistencia de los sujetos frente al poder del Estado y de los más poderosos (Leonard, 1982, p. 18).

Como ya hemos visto, para proteger al Estado de los *sujetos peligrosos* que son internados en centros de reclusión, es necesario contar con sistemas de vigilancia humanos y tecnológicos dispersados en la cotidianidad, en el diario vivir, donde los unos vigilamos a los otros y viceversa, sistemas de vigilancia implementados también en las prisiones, es menester disponer de la dispensa de alimentos para los internos. Y todo lo anterior supone una partida económica o presupuestal por parte del Estado *protector de derechos y garante de ofrecer seguridad*.

En el contexto colombiano y *particularmente* en la ciudad de Cali, podemos evidenciar así una simbiosis entre *biopolítica*, *dispositivo médico* y *dispositivo policivo*. Es fundamental recordar, tal y como ya hemos visto en capítulos anteriores, que el término policía trasciende la simple referencia a la institución policial. En los albores de su nacimiento durante los siglos XVII y XVIII, la policía no tenía como función específica la

de represión tal y como se concibe actualmente, sino la de asegurar el crecimiento económico y la salud de la población. Y no solo estos: la educación y la moralidad aparecían igualmente como objetivos a los cuales apuntaba la forma de gobierno que Foucault engloba en el término *policía*. Sobre el tópico de la relación entre la *biopolítica* y la proliferación de las tecnologías políticas que traspasan el cuerpo, la salud, las maneras de alimentarse y de vivir, las condiciones de vida y su polo de unificación en la policía, en su obra *La police des familles*, Jaques Donzelot sostiene:

Entre la geste vaine du volontaire et la sourde efficacité de l'involontaire, les travaux de Michel Foucault réussissent à identifier un champ de pratiques qui peuvent être considérées comme directement porteuses des transformations que l'on cherche à analyser, évitant ce clivage infini entre politique et psychologie par la prise en considération de ce qu'il appelle le biopolitique : cette prolifération des technologies politiques qui vont investir le corps, la santé, les façons de se nourrir et de se loger, les conditions de vie, l'espace tout entier de l'existence à partir du XVIII^e siècle, dans les pays européens. Toutes techniques qui à leur moment de départ trouvent leur pôle d'unification dans ce qu'on appelait alors *la police* : pas dans le sens restrictivement répressif que nous lui donnons aujourd'hui, mais selon une acception très large englobant toutes les méthodes de développement de la qualité de la population et de la puissance de la nation⁴¹ (Donzelot ,1977, p. 11-12).

⁴¹ Trad. Entre el gesto vano de lo voluntario y la eficacia sorda de lo involuntario, el trabajo de Michel Foucault logra identificar un campo de prácticas que pueden considerarse portadoras directas de las transformaciones que pretendemos analizar, evitando esta división infinita entre política y psicología. teniendo en cuenta lo que él llama biopolítica: esta proliferación de tecnologías políticas que invertirán el cuerpo, la salud, los modos de comer y de vivir, las condiciones de vida, todo el espacio de la existencia a partir del siglo XVIII, en los países europeos. Técnicas todas que, en su momento inicial, encuentran su polo de unificación en lo que entonces se llamaba policía: no en el sentido restrictivo y represivo que le damos hoy, sino en un sentido muy amplio que abarca todos los métodos de desarrollo de la calidad de. La población

Así mismo, recordando lo que ya hemos visto, el poder médico durante los siglos XVIII y XIX, emergió como una parte del *bien público*, en vista a que para la mayor productividad era menester que la población gozara de una robusta salud, y ello se lograba a partir de criterios de *higienización*, en tal sentido Jaques Leonard sostiene:

Tomemos el ejemplo del poder médico, que tanto interesa en la actualidad. A partir del siglo XVIII, la profesión médica intenta naturalmente sacar partido de la nueva tendencia, optimista y prometeica. La ciencia médica, durante estas décadas cruciales, sólo es, sin embargo, un compartimento bastante retrasado del nuevo saber. Ni la menor comparación con los progresos de las matemáticas y de la astronomía; pierde el aliento rivalizando con la física y la química, y no puede hacer otra cosa que aprovechar sus leyes y sus recetas, no para curar, sino para intentar prevenir las enfermedades y los accidentes. En efecto, debe mostrarse a la altura de la situación: lo importante, es el cuerpo; es la cantidad de hombres, de niños, de trabajadores (como explican los fisiócratas); es también la calidad de los productores y de las reproductoras (pensemos en la higiene maternal e infantil, en los cursos de partos para las alumnas de comadronas). Imposible escapar: el higienismo social, la medicalización del campo, la organización de la asistencia epidemiológica, en el siglo XVIII, y después, en el XIX, son unas tareas políticas. Forman parte del «bien público», de la misma manera, por ejemplo que la agronomía” (Leonard, 1982, p. 26)

Por su parte, Donzelot en lo que a los registros médicos basada en la teoría de los fluidos y su vinculación con las teorías económicas de los fisiócratas se refiere, nos muestra

y el poder de la nación.

cómo el bien común radicaba en la conservación de los niños, como futuro potencial de la productividad del territorio:

La force de ces discours incitant à la conservation des enfants vient sans doute de la connexion qu'ils établissent entre le registre médical et le registre social, entre la théorie des fluides sur laquelle repose la médecine du XVIII et la théorie économique des physiocrates⁴² (Donzelot, 1982, p. 18)

La evidencia indica que el discurso médico, considerado como científico, tiene sus efectos de poder propios, y es contra ese discurso posibilitador del encierro en prisión, que se debe librar por parte de la genealogía un combate. Así mismo, el dispositivo policivo, desde la concepción de la relación entre la policía y la higiene social, igualmente debe ser objeto de lucha a partir de la genealogía. El Estado colombiano, con su discurso jurídico penal, cuyas pretensiones de científicidad nutrida a partir de conceptos dogmáticos de corte eurocentrista, debe ser sometido a combate igualmente desde la genealogía que permita hacer *crítica*. (Foucault, 2014:23). Y es que en regresivo, no debemos perder de vista la relación y la vinculación intrínseca entre las nociones de *justicia- policía- medicina*, que gravitan con poder normalizante sobre la población en general , y sobre la población carcelaria en particular,

Sobre las condiciones de higiene que deben mantener los internos, se refleja en el siguiente verbatim de Jeferson Hernandez G. quien estuvo privado de la libertad por 16 meses en la Estación de Policía del barrio el Lido, siendo custodiado por el cuerpo de policía de dicha inspección:

⁴² Trad. La fuerza de estos discursos que incitan a la conservación de los niños proviene sin duda de la conexión que establecen entre el registro médico y el registro social, entre la teoría de los fluidos en la que se basa la medicina del siglo XVIII y la teoría económica de los fisiócratas.

(...) allá nos levantábamos a las 07:00 de la mañana, teníamos que bañarnos todos... eran 2 baños pequeños y ahí teníamos que bañarnos 5 personas al mismo tiempo, todos desnudos. Y eso era entrábamos nos mojábamos, medio jabón y otra vez jugar y pa' fuera, de ahí nos quedábamos parados esperando que los demás se bañaran, cuando todo el mundo se bañaba nos mandaban como para la parte de atrás y allá nos sentábamos todo el día, todo el día sentados hasta por la noche, por que como éramos recién nuevos, y los que son nuevos y los que no son recomendados de la calle pues obviamente les toca vivir así, mantener sentados (Entrevista J.H.G).

Como ya hemos visto bajo la noción de *peligro* o *riesgo*, se pretende legitimar el discurso de la necesidad de internación en establecimiento penitenciario o carcelario. El discurso jurídico penal, considerado de estirpe liberal y por consecuencia protector de los Derechos Humanos (En particular de quienes son objeto de investigación y sanción penal), sostiene que en la actualidad el derecho penal es de acto y no de autor, lo cual constituye un subterfugio total. Nada más ilusorio que pensar o pregonar que se sanciona al sujeto por lo que hace, por su acto, y no por su forma de ser, no por su supuesta (o real) *peligrosidad*. Sin embargo, resulta impertinente abordar todo tipo de crítica a las funciones de la pena de prisión, desde la perspectiva del derecho penal.

Por el contrario, si asumimos cualquier tipo de cuestionamiento acerca de cómo ha sido posible el predicar que la pena cumple unas determinadas y precisas funciones, abordando la interrogante a partir derecho penal o inclusive a partir de la criminología, terminamos legitimando o replicando y reproduciendo el discurso propio del derecho penal, lo cual nos conllevaría a justificar de alguna manera más o menos racional la necesidad de la existencia de la pena de prisión como única forma de castigo.

Con la pandemia covid-19, se implementó como medida sanitaria el internar en Centros de Aislamiento Transitorio, bajo custodia de la policía y no del Inpec, a sujetos que estaban siendo investigados penalmente, y en el mismo sitio a quienes inclusive ya han sido condenados penalmente. Tal situación de internación en la cual se entremezclan y convergen los procesados con los sentenciados, de contera presenta implicaciones contradictorias, toda vez que si lo que se pretende en realidad es la *rehabilitación* de aquel que ha sido declarado penalmente como delincuente ¿por qué razón su aislamiento en prisión se realiza en el mismo espacio de quienes aún no deben ser sujetos de rehabilitación?

El predicar la necesidad de *rehabilitación* del individuo, nos ubica conceptualmente en la cara opuesta de la prevención general del delito, esto es en la prevención especial. En tal sentido, se centra la ejecución de la pena en la función *resocializadora* del sujeto, es decir en su corrección individual, en la pretensión de introyección de comportamientos o conductas que le permitan inferir al juez que ejecuta el cumplimiento de la sentencia, que el sujeto condenado ha sido obsecuente al régimen de la prisión, que no ha intentado evadirse o fugarse, que ha realizado algún tipo de actividad académica o laboral que le permite descontar pena, o que ha aprendido algún tipo de arte u oficio durante la privación de su libertad.

Sin embargo, el que se predique la necesidad de rehabilitación del sujeto, mediante la pena de prisión con su teleología resocializadora, a modo de especie de ortopedia moral y conductual del individuo, sienta como premisa el hacer pensar o creer que la sociedad, o mejor aún, el Estado, tiene la capacidad de configurar condiciones ideales de satisfacción de los más elementales derechos humanos y fundamentales de los societarios, y que *per se* la sociedad misma funciona bien. Y más aún, que lo que desestabiliza y ponen en riesgo tanto a la sociedad como al Estado, es el comportamiento antijurídico delictual (inobservancia de las normas jurídicas).

La pretensión de corrección individual del sancionado penalmente, difícilmente se logra conciliar con la tendencia a minimizar los riesgos de la sociedad, y menos en la actualidad, donde las sociedades han devenido cada vez más en sociedades de riesgo, lo cual implica volatilidad e indeterminación jurídica, tal y como ya lo abordamos en capítulos anteriores. De igual manera, la pretensión de corrección del sujeto mediante el cumplimiento de la pena de prisión, no muestra resultados contundentes frente a aquellos que atentan contra el patrimonio económico, o en tratándose de sujetos que incurren en conductas de violación o acceso carnal. ¿Son corregibles los violadores? ¿Son *rehabilitables* los que atentan contra la libertad sexual de niños, niñas o adolescentes?

En relación con la teoría de los fines de la pena, el profesor Roxin en su obra “La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal” nos señala:

También en el ámbito de los fines de la pena ha prevalecido la teoría de la prevención general en gran parte de la doctrina. Eso se debe a varias razones. En primer lugar, porque una concepción de la pena orientada a la corrección individual se concilia mal con la tendencia descrita de minimizar los riesgos de la sociedad. Los eventuales déficits de personalidad de un autor individual, que además resulta a menudo difícilmente identificable en este ámbito, tienen desde el principio un papel más limitado que el aseguramiento de la sociedad en su conjunto. Además, las pretensiones resocializadoras tampoco han conseguido hasta la fecha resultados convincentes con los autores de delitos clásicos, tradicionales, como por ejemplo el hurto, delitos violentos y delitos sexuales (Roxin, 2000, p. 28).

En el contexto colombiano, en no pocas ocasiones se han presentado casos de delincuentes seriales, acusados y condenados por delitos contra la libertad sexual, siendo tales sujetos considerados como bestias, monstruos, anormales, o trastornados mentales. Al

ser tratados como animales, bestias, monstruos, los sujetos que han cometido tal tipo de conducta delictual, entre otras de las de carácter incestuoso, las de acceso carnal violento en concurso con homicidio o feminicidio, se les asimila como desprovistos de *racionalidad humana*, para así reducirlos únicamente a aquella condición que es compatible con los animales no humanos (el cuerpo), y en consecuencia tratarlos como bestias. En este sentido afirma Le-bras Chopard:

Le corps, l'élément commun aux hommes et aux animaux, permettra le passage des uns aux autres par la ressemblance physique, réelle ou supposée ; la ressemblance qui pour M. Foucault « joue un rôle bâtisseur dans le savoir de la culture occidentale ». C'est ce que résume de façon abrupte la physiognomonie d'un della Porta au XVI^e siècle sous forme de syllogisme : chaque espèce d'animaux a sa figure correspondant à ses propriétés ; les éléments de ces figures se retrouvent chez l'homme ; l'homme qui possède les mêmes traits a par conséquent un caractère analogue. L'interdiction de la physiognomonie très prégnante depuis l'Antiquité n'a pas mis fin à ce mode de penser, qui se prolonge au XIX^e siècle chez les phrénologues et autres craniologistes, ou aujourd'hui dans la morpho-psychologie d'un grand secours pour les patrons embaucheurs, et subsiste de façon plus subtile dans le discours. Dès lors, il suffira de tirer l'échelle de la raison, de retirer la raison à l'individu ainsi perçu, pour rejeter celui-ci dans l'animalité purement somatique et s'autoriser à le traiter comme une bête⁴³ (Le Bras Chopard. 2000, p.19)

⁴³ Trad. “El cuerpo, elemento común a hombres y animales, permitirá el paso de uno a otro mediante el parecido físico, real o supuesto; la semejanza que para Foucault “desempeña un papel constructivo en el conocimiento de la cultura occidental”. Esto es lo que resume abruptamente en forma de silogismo la fisonomía de un Della Porta en el siglo XVI: cada especie de animal tiene su figura correspondiente a sus propiedades; los elementos de estas figuras se encuentran en el hombre; el hombre que posee los mismos rasgos tiene, por tanto, un carácter análogo. La prohibición de la fisonomía, muy significativa desde la Antigüedad, no acabó con esta forma de pensar, que continuó en el siglo XIX entre los frenólogos y otros

Y es que no solamente se reduce al sujeto a su aspecto meramente corporal, lo cual tiene en común con todos los demás animales, sino que dependiendo de la conducta delictual realizada y, con miras a establecer si es factible o no la rehabilitación, se predica la noción de monstruosidad, como modo de captar y describir al sujeto monstruoso como algo que oscila entre lo animal y lo humano, o que se hibrida de ambas naturalezas o entidades biológicas, tomando lo más despreciable y repugnante de cada uno de ellas para su constitución.

En tal sentido, la aparición de la noción de monstruosidad, en la literatura, debe ser leída como novela política, en tanto que tras su velo literario se oculta la cuestión relativa al problema del rompimiento del pacto social, a la confrontación entre el individuo y la sociedad, entre el abusador del poder (por excederse deliberada y arbitrariamente en el ejercicio de la libertad), en razón a que tal y como lo indicó Foucault en su clase del 29 de enero de 1975, contenida en su obra *Los anormales* “En cierta forma, el criminal es siempre un pequeño déspota que hace valer como despotismo y en su propio nivel, su interés personal” (Foucault, 2017, p. 94).

En el contexto colombiano, por la manera violenta de ejecución de ciertos crímenes, generalmente perpetrados en personas de estado de indefensión (por condiciones de edad, o por situaciones de pobreza extrema), fueron de conocimiento nacional los delitos cometidos por Pedro Alonso López “El monstruo de los Andes”, quien asesinó a más de 200 niñas en situación de calle o de pobreza extrema, Daniel Camargo Barbosa “El sádico de El Charquito”, quien asesinó por lo menos 180 mujeres en Colombia, Brasil y Ecuador, Luis

craneólogos, o hoy en la morfoscología de un gran alivio para los jefes de contratación, y subsiste de manera más sutil en el discurso. A partir de entonces, bastará con tirar de la balanza de la razón, retirarle la razón al individuo así percibido, devolverlo a la animalidad puramente somática y autorizarnos a tratarlo como a un animal”.

Fernando Garavito, a quien se le imputaron más de 172 crímenes (homicidios) de los cuales 140 fueron cerrados con sentencia condenatoria, y de quien siempre se temía que quedara en libertad por cumplimiento de condena, pues fue condenado a 40 años de prisión. Los anteriores casos de asesinos seriales en Colombia que han sido catalogados, son solo tres entre los muchos que se cuentan, y que se encuentran documentados en el libro Los monstruos en Colombia sí existen, asesinos en serie, del profesor Esteban Cruz Niño. De los delincuentes mencionados, se hace imposible el predicar su rehabilitación, su capacidad de lograr la introyección de normas que les permitan vivir en sociedad sin desestabilizarla con su actuar desviado. Resulta pues imposible predicar su *reinserción social*, su resocialización.

En tratándose de casos de violación y homicidios seriales, los sujetos que los realizan son catalogados como monstruos, pervertidos, abusadores empedernidos, y por su tipo de proceder criminal, se considera que es inviable su rehabilitación, es decir, la pena de prisión no cumple con el fin resocializador, de tal manera que lo único que quedaría sería concebir el castigo desde la perspectiva de la prevención general, es decir, la pena se establece como acto retributivo por la conducta criminosa desplegada, y con dicha retribución se aleja al sujeto como factor patológico del organismo social. Es decir que solo eventualmente sería predicable la prevención especial, esto es, su aislamiento en prisión a fin que cese de cometer delitos.

Retornando al discurso médico, debemos recordar que dicho discurso con su pretensión de cientificidad, a raíz de la pandemia covid-19 del 2020, se imbricó con el discurso jurídico, y a su vez hibridó este con el dispositivo policial, amalgamándose de manera tal que se adoptaron decisiones en relación con los internados en establecimientos penitenciarios y carcelarios, disponiéndose su traslado y custodia a los denominados Centros

de Aislamiento Transitorio, uno de ellos ubicado en el Barrio San Nicolas de Cali, otro ubicado en el Barrio la Flora de la misma ciudad.

A los referidos Centros de Aislamiento Transitorio, en adelante CAT, fue trasladada una parte del Personal Privado de la Libertad que se encontraba internado en Centro Carcelario Villahermosa. De igual manera en lo CAT, se internó desde el mismo momento de su detención a quienes fueron capturados y privados de la libertad durante el año 2020 y 2021, sin que en momento alguno hubiesen ingresado a la Cárcel de Villahermosa, sin que se hubiese diligenciado carpeta alguna contentiva de la Cartilla Biográfica de los internos de estos nuevos internos

Así las cosas, el “humanismo del Estado”, bajo el manto protector de la cientificidad de la medicina y de la Organización Mundial de la Salud, determinó que en aras de proteger a los internos (PPL) era necesario que estuviesen bajo la custodia y cuidado de la Policía en los CAT, en razón a que con ello se disminuían las condiciones de hacinamiento y por consiguiente, por haber menos personas en espacios más grandes, se disminuiría el vector de contagio. Para la época, año 2020, el discurso médico adveraba que el contagio se generaba por micropartículas (virus) que se transmitían mediante la saliva. En otras palabras, los fluidos corporales, tal y como ha acontecido en los tres siglos anteriores, continúan siendo el caballo de batalla de los discursos médicos, en tratándose de *prevenir o reducir* el riesgo de contagio de enfermedades. Retomando a Donzelot, en lo que a la regulación de fluidos se refiere a efectos de prevenir dolencias:

Mais aussi la circulation plus ou moins bonne des fluides, leur rétention ou leur dissipation excessive qui, par le jeu de leur épaissement ou de leur relâchement, retentissent sur la bonne tenue des solides (des fibres). Ainsi de la rétention du lait maternel qui, trouvant sa sortie naturelle bloquée, « se jette indistinctement sur toutes

les parties suivantes qu'elles lui opposent plus ou moins d'obstacles, y occasionnant des maux multiples ». Ainsi de la dissipation du sperme par l'onanisme, cette « huile essentielle dont la perte laisse les autres humeurs faibles et éventées », engendrant les maladies que l'on sait. Passé un certain seuil dans cette détérioration, les mouvements des fibres échappent totalement au contrôle de l'âme. Et d'ailleurs, « qu'est-ce que le coït, sinon une petite épilepsie » ? Il y a donc nécessité de placer l'âme au poste de commandement de la circulation des flux avec pour hantise majeure leur échappement, le mouvement pour lui-même, la convulsion, cet échec de l'âme. Ce n'est plus le corps qui doit, par ses stigmates ou sa pureté, témoigner de l'élévation d'une âme, de son détachement ; c'est l'âme qui, à son tour, est sommée de rendre compte de l'imperfection des corps et des conduites, de s'appliquer à les gérer par une saine régulation des flux⁴⁴ (pp.19-20).

Fue entonces como bajo la premisa de *proteger* a los internos y disminuir los riesgos de contagio entre la población carcelaria, algunos procesados y condenados fueron recluidos en los CAT, siendo custodiados por el cuerpo de Policía Nacional, y no bajo la supervisión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en adelante INPEC. Es necesario indicar

⁴⁴ Trad. “Pero también la circulación más o menos buena de los fluidos, su retención o su excesiva disipación que, a través de su espesamiento o su relajación, repercute en el buen comportamiento de los sólidos (fibras). De ahí la retención de la leche materna que, al encontrar bloqueada su salida natural, se arroja indiscriminadamente sobre todas las partes según le opongan más o menos obstáculos, provocando múltiples dolencias. De ahí la disipación de los espermatozoides por el onanismo, este “aceite esencial cuya pérdida deja débiles y rancios a los demás humores”, generando las enfermedades que conocemos. Más allá de cierto umbral en este deterioro, los movimientos de las fibras escapan completamente al control del alma. Y además, “¿qué es el coito sino un poco de epilepsia”? Por lo tanto, es necesario colocar al alma en el puesto de mando de la circulación de los flujos con el mayor temor de su fuga, del movimiento por sí mismo, de la convulsión, de este fracaso del alma. Ya no es el cuerpo el que debe, a través de sus estigmas o de su pureza, dar testimonio de la elevación de un alma, de su desprendimiento; es el alma la que, a su vez, está llamada a dar cuenta de la imperfección de los cuerpos y de los comportamientos, a aplicarse a gestionarlos mediante una sana regulación de los flujos”

que la Policía Nacional está adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, en tanto que el INPEC es una entidad adscrita al Ministerio de Justicia.

Los CAT, no ofrecen ningún tipo de posibilidad de aprender un arte u oficio, ni permiten a los internos (PPL) trabajar, ni estudiar, lo cual no solo hace inviable la reducción de pena por trabajo y estudio, sino que además se hace insostenible el predicar la rehabilitación del condenado. Sin embargo, como criterio de rehabilitación, para justificar de alguna manera la detención o la privación de la libertad y sus funciones, se afirma por parte de los jueces que, si el sujeto sancionado penalmente no intentó fugarse, evadirse, o no se portó mal, basta con ello para afirmar que se cumplió el fin resocializador de la pena. Veamos un caso concreto:

Ante el cumplimiento de las 3/5 partes de la pena establecida en la sentencia, se procedió a solicitar la libertad condicional por vencimiento de términos. El condenado siempre estuvo en el CAT, y nunca se encontró por lo tanto bajo custodia de INPEC sino de la Policía. El juzgado para decidir sobre la libertad motivó lo siguiente

Pertinente es aclarar, que en virtud a que no se cuenta con la documentación de que trata el artículo 471 de C.P.P., como lo son, entre otros documentos, la cartilla biográfica, el certificado de conducta, Resolución Favorable para la Libertad Condicional, emitida por el INPEC, en este caso, el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Villahermosa de Cali (V), ha manifestado que en razón a que el procesado E. R. A., no se encuentra retenido bajo la custodia y vigilancia del INPEC, carece de los documentos solicitados. Similar situación se tiene con lo expresado por el Comandante del CAT San Nicolas de Cali (V), en cruce de comunicación con la Oficina Jurídica con del INPEC Villahermosa de Cali (V), donde manifiestan que por mandato legal no le es dable emitir certificaciones de comportamientos de los PPL.

No obstante, comoquiera que se requería una decisión por parte del juez requerido en términos de conceder la libertad condicional, el juzgado para otorgarla consideró:

En tal sentido, y como quiera que no se tiene conocimiento por parte del Centro del Aislamiento Transitorio San Nicolás de Cali (V), de evasión, queja de su diario vivir, etc., del señor E.R.A., que son datos complementarios para entrar a conformar los requisitos de que habla el artículo 471 del CPP; en este sentido, y para resolver lo peticionado, ***se tiene que no existe certificación de evasión y malos comportamientos***, durante su permanencia en el CAT San Nicolas de Cali (V), que lleva el señor E. R.A. en dicho lugar, de lo cual ***se puede inferir que el proceso de rehabilitación en el lugar de su detención ha sido adecuado***, y que son aspectos que se pueden tener a su favor para otorgar el beneficio solicitado con la complementación de los demás requisitos señalados en el art. 64 del C.P” (Cursivas por fuera del texto de origen).

Nótese cómo, para resolver la petición de la libertad condicional del interno E.R.A. quien siempre estuvo en el Centro de Aislamiento Transitorio (De la Policía Nacional), a quien nunca se le abrió una cartilla biográfica, a quien nunca se le realizó un seguimiento o tratamiento durante el cumplimiento de su condena , de quien se tuvo que resolver la solicitud por parte del Juez de Conocimiento y no del Juez de Ejecución de Penas, de quien como prisionero estuvo siempre bajo la custodia de la Policía Nacional y nunca de los guardianes del INPEC, solamente para considerar que el recluso contaba con el derecho para acceder al beneficio de la libertad, la Juez consideró que no se había comportado mal, que no se había querido evadir, y que por tal motivo ya se consideraba como rehabilitado para ser reinsertado en el conglomerado social.

5. Conclusiones

El discurso de la *prevención* en materia penal, ha desde los inicios del siglo XX ha estado influenciado por el poder médico, por el saber médico y sus discursos de higienización en relación con lo que se considera como patogénico en el organismo, productor de enfermedad o riesgoso para el cuerpo y la vida humana. Así, nociones tales como evitabilidad, pérdida, lesión, no solamente han quedado insertas e el discurso médico, sino que también han imbuido el discurso jurídico penal con nociones tales como *prevención general* y *prevención especial*, *rehabilitación* *reinserción* del condenado al organismo social.

Tanto el poder médico, como el dispositivo administrativo policial, desde los inicios del siglo XVIII hasta nuestra actualidad pretenden regular la vida de los sujetos, las practicas sociales, esto es su forma de alimentación, su forma de vestir, su forma de conducirse y en general su forma de ser. Todo aquello que tome distancia de las normas y prácticas regulatorias debe ser tratado como anormal, fuente creadora de riesgos, y por lo tanto debe ser sustraído o alejado del cuerpo social.

La función de prevención general del delito queda en entredicho frente a casos de sujetos que atentan contra la libertad sexual, pues de ellos, sobre todo de los asesinos seriales que han violado sexualmente a sus víctimas, no existe certeza de su resocialización, ni de su rehabilitación y, específicamente, se duda de la capacidad que tenga la norma penal como efecto disuasorio para evitar la comisión de este tipo de delitos.

Tampoco opera la *prevención general* tratándose de grupos u organizaciones criminales, con los cuales el Estado buscó más un acuerdo de carácter político (politización de lo jurídico) tendiente al cese del conflicto (y con ello de la comisión de delitos) acudiendo a figuras tales como justicia transicional o justicia especial con *penas alternativas*, que una aplicación de las penas previstas en el estatuto penal. De una forma muy sutil, y amparados en la legalidad (permeada por la política) se crearon tribunales *ad-hoc*. El problema que ha surgido con este tipo de tribunales, sobre todo con los de Justicia y Paz, es que se ha negociado la *verdad* intercambiándola por penas jurídicas, sin que en realidad se haya determinado aún con certeza quiénes estuvieron detrás de los actos criminales, lo cual por contera diluye el pilar fundamental de la *verdad*.

El dispositivo policivo, se encuentra actualmente diseminado por doquier, en una sociedad de *vigilancia, de control, de riesgo, complejizada, de alta velocidad, de contingencia, de vigilancia multifocal*, donde los ciudadanos se miran, o nos miramos unos a otros con desconfianza, como potenciales sujetos riesgosos o peligrosos, lo cual hace que el *miedo* sea una constante de vida a través de la cual se reclama y se exige más seguridad al Estado, inclusive a costa del a pérdida de garantías y libertades individuales.

La resocialización, como función de la pena de prisión, es una manera de amoldar la conducta de los condenados con el propósito de reincorporarlos al tejido social (visión un poco organicista de la sociedad). Sin embargo, vimos cómo algunos condenados no tienen

posibilidad de trabajar, ni de estudiar en prisión, ni de redimir pena de alguna manera, toda vez que, como lo evidenciamos en uno de los casos, el privado de la libertad estuvo todo el tiempo bajo custodia de la Policía Nacional en un Centro de Aislamiento Transitorio, y por su parte el dispositivo de seguridad (Policivo) manifestó que por ministerio de la ley no estaba obligado a abrir Cartilla Biográfica de los internos ni a emitir Certificados de Buena conducta.

Y es que, desde sus orígenes, la prisión como práctica y modelo punitivo nacido en los comienzos del capitalismo, no se creó con el fin de capacitar a las personas enseñándoles a trabajar. Lo que se diseñó como castigo mediante la prisión, es que el condenado “pagara” con su tiempo de vida por la infracción cometida. Es decir, hubo una monetización del tiempo.

Dos siglos después de los orígenes de la prisión, podemos aún evidenciar cómo los dispositivos de seguridad, policivos, se articulan con el poder médico para encerrar a la población en general (como en la pandemia Covid-19), o para determinar que se deben ubicar y encerrar en Centros de Aislamiento Transitorio a parte de la Población Privada de la Libertad. Así pues, la teoría de los fluidos corporales, la de la saliva, tanto la de las prácticas cotidianas como la que impregna los discursos que se posan también sobre el papel, sigue siendo un factor de contaminación de enfermedades y por lo tanto de riesgos que se deben prevenir mediante el encierro.

Bibliografía

- Agamben, G. (2003). *¿Qué es un campo?* Pre-textos. Valencia.
- Archivo histórico de Cali (Fondo Judicial). *Relatoría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali*. Caja 21 y 34.
- Bauman, Z. (2013). *Vigilancia líquida*. Buenos Aires. Paidós.
- Beccaría, C. (1994). *De los delitos y de las penas*. Bogotá. Témis.
- Beck, U. (2014). *La sociedad del riesgo*. Paidós Barcelona.
- Botticelli, S. (2016) La gubernamentalidad del estado en Foucault. Un problema moderno. En *Revista Práxis filosófica*. (42), Enero –Junio 2016.
- Bourdieu, P. & Günther, T. (2000) *La fuerza del derecho*. Siglo del hombre editores. Bogotá.
- Boullant, F. (2004). *Michel Foucault y las prisiones*. Buenos Aires. Nueva visión.
- Castro, R. (2009). La ciudad apestada. Neoliberalismo y postpanóptico en: *Revista de Ciencia política*, (29)1, 165-183.
- Chevallier, J. (2011). *El estado posmoderno*. Bogotá. Universidad Externado.
- Congreso de la República de Colombia. (1890). *Anales del Congreso* (Tomo 1) Hemeroteca del Congreso.
- Decreto 100 de 1980. “*Por el cual se expide el nuevo Código Penal*”. Presidencia de la República de Colombia.
- Deleuze, G. (1990). *Pourparlers*. Les éditions de minuit. París.
- Ferrajoli, L. (2000) *Derecho y razón*. Trotta.
- Foucault, M. (1980) *La imposible prisión: Debate con Michel Foucault*. París. Seuil.
- Foucault, M. (2005). *Historia de la sexualidad 1- la voluntad de saber*. Siglo XXI editores. México.
- Foucault, M. (2005) *Historia de la sexualidad. 1- La voluntad de saber*. México. Siglo XXI.
- Foucault, M. (2011) *El orden del discurso*. Fabula Tusquets editores. Barcelona.

- Foucault, M. (2015). *Théories et institutions pénales*. Francia: Seuil/ Gallimard
- Foucault, M. (2015). *Vigilar y castigar*. México, Siglo XXI.
- Foucault, M. (2016). *La sociedad punitiva*. Buenos aires, Fondo de Cultura Económica
- Grajales Cañas, D., Oleas Mazuera, A., & Pineda Falla, V. M. (2018). *Yo siento que soy heterosexual a pesar de tener sexo con manes". Relaciones erótico afectivas y masculinidades de seis hombres privados de la libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali*. Universidad de Valle.
- Gómez, J. O. (2003). *Teoría del delito*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- González, W. (2008). Neotenia, transmodalidad e ipseidad en antropobiología humana. En *Revista Antropología Filosófica: El Ser, la Verdad y el Lenguaje*.
- González, W. (2016). La institución instituyente frente al ascenso de lo insignificante>>. En *Estudios de derecho constitucional contemporáneo: Homenaje al Maestro Ernesto Saa Velasco*. Grupo Editorial Ibáñez.
- González, W. (2016). *Romper los barrotes del silencio: Michel Foucault*.
- Gros, F. (2012). *Le principe sécurité*. Gallimard.
- Lesch, H. H. (1995). *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho.
- Ley 599 de 2000. *Por el cual se expide el código penal*. Congreso de la República de Colombia.
- Ley 95 de 1936. *Sobre código penal*. Poder Legislativo.
- Ley 19 de 1890. *Disposiciones legales para delito, delincuentes y penas en general*. Colombia.
- Naranjo, V. (2000). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Témis.
- Pérez, L. C. (1976). *Defensas penales*. Bogotá: Témis.
- Revista Médica de Bogotá (1992). Enero a Dic. Colecciones. Biblioteca Luis ángel Arango.

Revista de Higiene (1924). Colecciones. Biblioteca Luis Ángel Arango.

Silva Sánchez, J. M. (2001). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas Ediciones.

Veyne, P. (2009) *Foucault. Pensamiento y vida*. Paidós.

Zaffaroni, E. R. (2013). *La cuestión Criminal*. Ibañez.

Anexos**Consentimiento informado.**

Santiago de Cali, 13 de junio de 2024

La presente entrevista se enmarca en el trabajo de grado de maestría titulado Análisis Crítico de las Funciones de la Pena de Prisión, que tiene como objetivo principal el evidenciar algunas prácticas cotidianas de quienes están o han estado privados de la libertad a efecto de poner en cuestión las funciones de la pena de prisión, y que está a cargo de Carlos Andrés Borrero Valencia, estudiante de Maestría en Filosofía de la Universidad del Valle

De manera que se establecen como acuerdos que:

- Su participación en esta entrevista es confidencial y sólo se usará para el desarrollo del presente trabajo investigativo
- Se autoriza grabar la entrevista únicamente para los propósitos del trabajo de grado mencionado.
- Se autoriza a registrar el nombre e información personal el trabajo investigativo

Yo Andrés Potosí, con documento de identidad 1144151615, he recibido información acerca de la realización de la entrevista y manifiesto consciente y voluntariamente que estoy de acuerdo con lo dicho anteriormente.

Andrés P.

cc: 1144151615



Consentimiento informado.

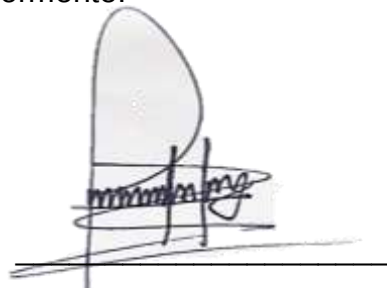
Santiago de Cali, 13 de junio de 2024

La presente entrevista se enmarca en el trabajo de grado de maestría titulado Análisis Crítico de las Funciones de la Pena de Prisión, que tiene como objetivo principal el evidenciar algunas prácticas cotidianas de quienes están o han estado privados de la libertad a efecto de poner en cuestión las funciones de la pena de prisión, y que está a cargo de Carlos Andrés Borrero Valencia, estudiante de Maestría en Filosofía de la Universidad del Valle

De manera que se establecen como acuerdos que:

- Su participación en esta entrevista es confidencial y sólo se usará para el desarrollo del presente trabajo investigativo
- Se autoriza grabar la entrevista únicamente para los propósitos del trabajo de grado mencionado.
- Se autoriza a registrar el nombre e información personal el trabajo investigativo

Yo YEFERSON HERNANDEZ GUEGUÉ, con documento de identidad C.C. 1.094.939.243, he recibido información acerca de la realización de la entrevista y manifiesto consciente y voluntariamente que estoy de acuerdo con lo dicho anteriormente.



CC: 1094939243