

4
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE FILOSOFIA Y LETRAS

"UNA RACIONALIDAD, A LA SOMBRA: EL CASTIGO"

★ 19 1990 ★

T E SECRETARIA DE
EDUCACION PUBLICA

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN FILOSOFIA
P R E S E N T A
ALMA GRACIELA BELTRAN VIZCAYA

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Introducción

El propósito de esta investigación es problematizar el tema del castigo y su racionalidad en el marco del pensamiento filosófico. El tratamiento de la noción de castigo nos condujo a valorar significativamente las ideas y la obra filosófica de -- Montesquieu, Rousseau, Beccaria y Voltaire. Además nos proporcionó un criterio que, en sentido estricto, nos llevó a considerar -- las prácticas punitivas en una constelación teórica abierta al análisis y a la discusión.

En el ámbito de la filosofía contemporánea es importante mencionar a Michel Foucault, al que nos referiremos particularmente en el primer capítulo del texto; y que nos permitió organizar la exposición en torno a las prácticas supliciantes y el encierro en el llamado Antiguo Régimen. De ahí, intentamos articular una pregunta por la verdad en relación al orden jurídico e interponer una mathe-sis universalis, entendida como una construcción metafórica de la pena.

El segundo capítulo marca definitivamente el rumbo de la investigación y la manera de tratar las determinantes que inciden en la formación de la noción de castigo en tanto su racionalidad.

II

Consideramos necesario abordar el concepto de racionalidad que se hace cargo de secularizar el castigo y de inscribirlo en el campo discursivo, en la escritura y la práctica que de ello se deriva. En tanto las prácticas punitivas logran seguir su acción de la adscripción a la ley. Asimismo convenir en la diferenciación no sólo semántica sino conceptual entre el uso de "castigo" y "pena". Hablaremos del castigo en la pena.

Nuestra investigación tratara de mostrar que la Ilustración -- complejo central de la modernidad se hace cargo de legitimar el castigo al introducirlo en el marco del orden jurídico. Esa racionalidad determinó en gran medida los derroteros de la pena. Así, es de capital importancia la Reforma Penal ocurrida en el siglo XVIII, que es punta de lanza y síntesis que abre un horizonte en el que la pena logra constituirse definitivamente.

Nos ocupamos en acentuar el carácter decisivo de la ley, la humanización de las penas, la redefinición del delito. Efectos del Contrato Social en su elaboración crítica y política que posibilitaron examinar con diligencia la problemática alrededor del castigo.

Nuestra argumentación va encaminada a mostrar la constitución y eficacia de una racionalidad que logra operar sobre el castigo -- en tanto que pena.

III

En un tercer capítulo nos abocamos a examinar la cuestión del castigo en su variante de encierro carcelario y afirmamos -- nuestra posición respecto a la propuesta de "una racionalidad a la sombra". Analizamos las nociones de vigilancia, disciplina; el principio de utilidad. Y concluimos nuestra exposición enlazando el universo discursivo de la Ilustración, momento histórico determinante en el campo de la reflexión filosófica y el campo social; y el fenómeno del encierro carcelario.

El presente texto representa un esfuerzo por abordar la vasta problemática en la que se encuentra inmerso el tema del castigo. Así, nos hemos ajustado al estudio de ciertos autores y filósofos en relación a nuestro tema de investigación. Confiamos que haya -- sido una elección conveniente; no dudamos de su importancia en tanto las especificidades de nuestro análisis.

Es necesario manifestar que la elección del tema "la racionalidad a la sombra", surgió como una preocupación que marcó su reflexión -- desde la acentuada efervescencia del pensamiento filosófico sobre la problemática de la razón.

IV

Sabemos que el tema de la penalidad como una preocupación específica del ámbito filosófico requiere de mayor investigación y análisis. Sin embargo, consideramos que hemos hecho nuestro -- mejor esfuerzo por determinar problemas, enunciar vacíos en la reflexión, y por otro lado señalar un camino a seguir que tal vez pueda cumplir la tarea de posibilitar una efectiva atención sobre la cuestión.

Por último, es muy grato mencionar y agradecer al maestro -- y amigo Walterio Beller Taboada por sus indicaciones, por la lectura y discusión del texto. Y por animarme a concluir un trabajo de investigación que me ha interesado desde hace largo tiempo. Por ello, valga mi admiración y amistad.

Alma Graciela Beltrán Vizcaya.
Abril, 1990.

PRIMER CAPÍTULO:

1. INTRODUCCIÓN GENERAL
2. LA CONCEPCIÓN PLATÓNICA DEL CASTIGO.
3. LA MIRADA CIEGA DE LA TORTURA.
4. ¿QUIÉN DICE LA VERDAD?.
5. MATHESIS UNIVERSALIS DEL CASTIGO

Introducción General al problema del Castigo.

Es preciso considerar al castigo como una noción que manifiesta un gran espacio de significaciones, se dice de muchas maneras y es multiforme. Es así, que pensamos sea pertinente definir el sentido en que vamos a utilizarlo. Esto tiene la finalidad no sólo de determinar el ámbito en el que situaremos esta -- problemática sino también atenemos a un uso restringido de la noción de castigo. A lo largo de la exposición haremos un seguimiento del problema. Abordaremos brevemente el tema de las viejas formas de castigo; pena capital y castigos corporales, pero no sólo para reconstruir o mirar retrospectivamente las prácticas punitivas examinándolas en sus orígenes, sino como punto de partida y toma de posición respecto del tema que nos interesa; pues lo que nos importa en un primer momento es el concepto de arqueología propuesto por Foucault, en "tanto se establecen los límites y las funciones del discurso sobre el castigo". Cabe mencionar que uno de los márgenes impuestos sobre la práctica penal fue el factor económico* que incidió de manera importante en la penalidad. Es claro que no hablamos de un elemento aislado sino de un factor imbricado en las relaciones sociales.

Pensamos que es vigente la noción de arqueología propuesta por Foucault, en tanto actividad histórico-política que permite analizar las condiciones de aparición de un objeto en un contexto de sentido. Pero que no atiende solamente a las condiciones de emergencia singular de un discurso, "sino las condiciones de modificación o de interrupción del sentido, las condiciones en las que el sentido se disuelve para dar lugar a la aparición de otra cosa" (1).

* No podemos dejar de lado la importancia del viejo orden económico-territorial que con su idea de riqueza conforme un estadio denominado pre-capitalismo, y que aquí mencionamos.

(1) Caruso, Paolo, Conversaciones con Lévi-Strauss, Foucault y Lacan.
pág. 76.

Es posible examinar las prácticas punitivas a la luz del concepto -- descriptivo foucaultiano de arqueología, entonces debemos poner entre paréntesis todas las explicaciones psicológicas del cambio (genio de los grandes inventores, crisis de la conciencia, aparición de una nueva forma de mentalidad). "Para preguntarnos no sólo por la constitución de un objeto por el saber, sino para analizar las condiciones que intervienen en la modificación o desplazamiento del sentido de esto que llamamos "castigo" (2).

No es difícil darnos cuenta que las prácticas punitivas se dan en alternancia con ciertos enunciados que fijan su lugar en el espacio social, por ejemplo, el concepto de racionalidad posee una historicidad, por decirlo así, junto a la idea de castigo. De esta manera, convenimos en analizar ese término. Es importante señalar que la idea de racionalidad influyó determinadamente en la manera de tratar las prácticas punitivas. Así, no es posible dejar de lado la alternancia que se da entre racionalidad y castigo.

La idea de arqueología no la utilizamos como una simple disciplina interpretativa que busca "otro discurso oculto" sobre el problema. No es la búsqueda del origen, no es volver a encontrar, sino y esto es lo más importante, trata de determinar cómo es irreductible lo específico del castigo a cualquier otra práctica. El desafío es mostrar el punto de dispersión de la problemática en torno de las prácticas punitivas.

(2) Op. Cit. pág. 68.

El concepto de arqueología utilizado por Foucault nos recuerda el concepto de genealogía en Nietzsche "...genealogía quiere decir, origen o nacimiento, pero también diferencia o distancia en el origen" (3).

Esta consideración nos permite dejar en claro la manera en que Foucault refiere su concepción metodológica. Si bien ya hemos visto que este término expresa en un primer momento la idea de reconstrucción, de reconstituir, de preservar el pasado, en un segundo movimiento se presenta como un recuperador que permite accionar sobre la práctica real del discurso, es decir, como un indicador de la discontinuidad epistémica de las prácticas punitivas.

En la teoría foucaultiana una episteme da lugar a formaciones discursivas que posibilitan al saber en relación con prácticas discursivas que pueden dar lugar a la constitución de una ciencia. Esto dicho de manera general, pero la teoría define a la episteme no como forma de conocimiento o un tipo de racionalidad sino "como un conjunto indefinidamente móvil de escansiones, de desfases, de coincidencias que se establecen y se deshacen" (4). Por otro lado, la episteme define las condiciones de posibilidad de todo saber, esto en tanto una noción trascendental o a priori histórico. Así, la hipótesis es articular el saber con la episteme.

En breve, no se reduce el análisis del castigo a la búsqueda del origen, o a intentar una reescritura; no es la vuelta al secreto mismo del origen, sino es la contundencia discursiva que hace aparecer un objeto en el horizonte del saber. Si hablamos del castigo como un acontecimiento del discurso, nos vemos compelidos a concebir al texto en que se condensa como un bello haz de relaciones discursivas.

(3) Nietzsche, Genealogía de la Moral.
pág. 16

(4) Foucault, Arqueología del Saber.
pág. 323-324.

Si establecemos que un discurso constituye una sucesión de signos dotados de coherencia entre sí, podemos considerar que ese discurso habla de un sujeto al que se refiere y sobre el que se organiza una estructura de sentido. En el caso que nos ocupa, intentamos mostrar el discurso sobre el castigo como un campo abierto de conocimientos. Así, tiene importancia afirmar que la noción de arqueología nos remite necesariamente a un contexto de sentido que permite -- determinar un objeto en el campo del saber.

Interrogado Foucault, por su idea de sentido apunta "...hemos examinado la idea Husserliana según la cual todo tiene sentido, que el sentido nos rodea y nos embiste antes de que comencemos a abrir los ojos y hablar...el sentido no aparece solo, no "existe ya" o mejor, si "existe ya", pero bajo cierto número de condiciones que son condiciones formales" (5).

Hemos de descartar entender el sentido como una aparición fenoménica, por ello, al intentar un análisis sobre el castigo lo hacemos con la intención de establecer -- cuáles son las características que le dan forma al castigo como una práctica de -- gran importancia social.

Uno de los muchos temas que se abren a la discusión, es examinar si el castigo se encuentra inscrito en la naturaleza humana, es decir, si lo que hemos llamado castigo tiene algún arraigo en nuestra naturaleza humana. Recordemos que el pensamiento escolástico mantiene un fuerte acento en esta dirección. En otro estado discursivo Nietzsche y Foucault asumen una postura respecto a esto en tanto consideran al castigo como una regualción de las relaciones sociales y de esta forma lo conciben como algo convencional e inventado. El castigo es referido a la noción de erfindung y no de ursprung, en consonancia con el texto nietzschiano de la Genealogía.

(5) Caruso, Paolo, op. cit. pág. 68.

Es difícil referir las prácticas punitivas a un lugar específico de origen. Así, es posible consentir en que es sólo el producto de la conven
ción, del accidente. Del pasado arcaico del castigo al presente no hay sal
to ni ruptura, tan solo un cambio de sentido; metonimia que anuncia el des
plazamiento que hace posible la formación de la figura moderna jurídica del castigo.

Introducción Al Pensamiento Clásico Sobre El Castigo.

Concepción Platónica Del Castigo.

La Filosofía con el nombre de Platón ha puesto de relieve posiciones religiosamente utilitaristas y retribucionistas al tratar el tema del castigo. Ambas corrientes representan un intento por justificar el castigo desde diferentes posiciones; aquí entendemos el utilitarismo como la manera de justificar la pena, es decir de otorgarle legalidad al castigo, si y solo si, ella es medio -- efectivo y necesario para impedir que la sociedad sufra males mayores que los involucrados en la pena misma. Por su parte, el retribucionismo sostiene que la pena merece retribuirse por razón de justicia; es decir, el que delinque merece ser castigado.

Si pensamos que todo castigo supone una pena en tanto un quantum de sufrimiento -- entonces, "la pena es el sufrimiento con que la ley retribuye el mal causado por el delito". En esta frase se considera que el acto delictuoso no sólo daña a la víctima del entuerto sino de igual manera daña el alma del infractor. En la teoría platónica, la pena resulta un bien para quien la sufre. El castigo que recibe el delincuente se convierte en medicina para el alma. Decíamos que no descartamos que la pena tenga para Platón también un carácter preventivo, aunque podemos abrir una discusión al respecto, es posible afirmar de manera general que las posiciones, -- utilitarista y retribucionista lejos de polarizarse, se combinan, se entrelazan -- de tal suerte que unidas le dan una sui generis dimensión al castigo.

Si tuviésemos que poner un marbete al pensamiento sobre el castigo vertido en la pena; tendríamos que tomar en cuenta, que si bien la prevención es uno de los objetivos de la pena, también esta es en sí misma reafirmación de la norma -- violada, de ahí el aspecto retributivo de la sanción. Y por otra parte, percatarnos de la dificultad de imponer una etiqueta.

En la teoría sobre el castigo, Maynes afirma que "quien dice sanción, dice "reacción", "retribución", "castigo", y por tanto expresa una idea que se orienta hacia el pasado, hacia algo que ocurrió; en dirección a lo que sucedió, la violación ya consumada de la norma". Que el carácter universal del castigo es pedir reparación por la falta cometida, de ahí que no podamos echar a un lado y negar la fuerza práctica de la tesis retribucionista que juega un papel importante en el análisis contemporáneo sobre el castigo.

Volvamos a Platón, la sanción en el diálogo El Protagoras posee un signo de valor educativo y compensatorio "el castigo que inflinge la ley no tiende nunca al mal sino que produce uno de estos dos efectos; o bien el de mejorar al que lo padece, o bien hacerlo menos miserable". La sanción no es nunca un hecho de revancha o venganza, si en cambio es efecto de la retribución, de estar en deuda; de ser un deudor y tener que compensar la acción cometida. Si el castigo no hace mejor al deudor o culpable lo hace menos miserable al "pagar" su delito. Si el ciudadano no puede corregirse y ser mejor, entonces debe "mirar la muerte como algo más bello y decoroso y liberarse de la vida". En el discurso platónico el castigo se encuentra inmerso en una abigarrada vida social que recurre a lo simbólico, a la huella, a la vigencia de la norma y la actualidad de los códigos, "...las penas que se aplicarán serán la muerte, la cárcel, el látigo, así, como ser expuesto en ciertas posturas humillantes... muchas pecuniarias". Las sentencias eran abiertas al pueblo, así todo aquel que se encontrase desocupado podía asistir a ellas.

La cárcel era considerada una pena entre otras, aquí cabe mencionar el carácter retributivo una vez más; el sujeto acusado por el delito de robo, por ejemplo, debía ir a prisión como a un lugar de trabajo para que de esta manera pudiese reembolsar lo hurtado.

La idea de pagar el delito, de insistir en saldar la deuda es reiterativa en los escritos platónicos, "pagaré exactamente el daño que haya causado". El castigo responde a diversas interrogantes, busca enseñar, purificar, pagar. En el libro IX de Las Leyes, Platón dice en boca de Clinias que todos los malos en todas sus faltas son involuntariamente malos, "lo malo es malo más que involuntariamente", la pregunta de Clinias al ateniense es la siguiente ¿todas las faltas son involuntarias?, pues si así fuese, entonces todo castigo sería injusto, pues -- nadie actúa mal a sabidas, sino a causa de su ignorancia, que mejor instancia que la ley que llevara al infractor "enseñándole y reforzándole a no atreverse a cometer -- jamás de nuevo, aquello en el futuro, o bien a cometerlo con mucho menos frecuencia aparte de que haya pagado el daño causado". El planteamiento de la cuestión es preciso, si la falta es involuntaria ¿por qué recibir castigo? si no soy responsable -- de lo que se me imputa.

La idea de Platón sobre el tema determina que aquel sujeto que comete un mal, lo hace por razón de su ignorancia. Esto no deja de considerarse solo un atenuante ya que el infractor siempre recibiría castigo, pues su acto no solamente daña a los demás sino incluso a sí mismo, a su alma. Aquel que transgrede la norma, no sólo -- se le castigara para evitar la contaminación de la mancha criminal, que obliga al infractor a someterse a la purificación al considerarle impuro, sino que es penado como si el castigo fuese un bien, pues el mal tiene como origen la pernicioso carencia de educación. La idea de purificación va ligada al hecho de expiar o padecer la condena, tal vez tenga su origen en las creencias de tipo órfico.

Tengamos presente que la orphiká supone una naturaleza doble, por una parte se presume la existencia de la psikhé como entidad separada del soma, y la creencia en la supervivencia del alma después de la muerte; también en la transmigración de las almas. Las prácticas órficas, entre otras que debían cumplirse, estaba la purificación o katharsis, y la abstinencia de carne. Toda la doctrina órfica estaba determinada por el fin de lograr la salvación -- personal; alcanzar la inmortalidad. No así, en la concepción homérica en la -- que las almas vagaban en el hades como sombras de lo que fueron en vida. Para los órficos la muerte representaba un límite infranqueable.

La traducción platónica incorpora la necesidad de la purificación, si observamos "...el crimen, razón de aquello, mancha a toda la parentela". Es difícil -- entonces concebir la purificación sin la idea de castigo. Este no sólo afirma la validez de la norma violada sino que además es la única vía posible para descargar la culpa. El infractor que se somete a los dictámenes que prescribe la ley no sólo pagaba la deuda contraída con la sociedad y con los demás en el momento de cometer el delito, sino también lograba purificar su alma manchada de contaminación criminal. En el diálogo Gorgias o de la Retórica, se mantiene la misma -- idea que en el Prótagoras o de los Sofistas, en el sentido de señalar que la injusticia cometida mancha el alma, y que la mayor desgracia no es ser objeto de -- injusticias, sino ser sujeto de ella, "quién mata a un hombre es más digno de lastima que su víctima...y más digno de lastima si no es castigado que si lo es. El que es castigado se libera de la maldad de su alma".

Las dos vertientes que interpretan el castigo, tanto la posición retri_bucionista como la utilitarista juegan un papel de importancia estratégica en el plano del análisis jurídico contemporáneo. Ambas posiciones al polarizar_ se o entrelazarse logran dar una forma al castigo. Hemos visto su lugar en el pensamiento platónico; la idea de prevención y de corrección al igual que el pa_ go de la deuda. La tesis utilitarista en el planteamiento clásico de la teoría sobre el castigo, "...el castigo justamente impuesto enmienda a los hombres", -- así, ser castigado es algo útil, no serlo supone una permanencia del mal y con -- ello abre la discusión al campo de la valoración moral.

La disputa que sostienen Sócrates y Calicles en torno a la cualificación de la retórica lleva a la idea de que es mejor actuar injustamente que sufrir la in_ justicia. La idea socrática se rebela la misma en tanto no cede al declarar "quien me haga objeto de una injusta expoliación...será con justicia un desgraciado por -- su maldad. La injusticia es el mayor de los males para el que la comete". Es el -- obrar injustamente lo que tememos, ya que el mayor de todos los males es que el -- alma llegue al hades con una inmensa carga de delitos.

Un punto que se destaca en la exposición, es la no separación del binomio -- vicio-pecado; con esto volvemos a la concepción ético-jurídica que permea el pensa_ miento de Platón sobre el sentido del castigo. Si bien podemos encontrar en el tex_ to enunciados de las vertientes utilitaristas y retribucionistas que se hacen car_ go de la interpretación del castigo, también podemos advertir que no se resuelve -- la problemática ni en una dirección ni en la otra de manera definitiva.

Es posible considerar que el utilitarismo como el retribucionismo -- quedan subsumidos en una concepción ético-religiosa. Platón marca la ruta de la vieja disquisición no estrictamente jurídica sino filosófica, de ahí su importancia, la de problematizar si la virtud puede enseñarse; la única vía posible para lograr la justa aplicación de las puniciones. Si nadie es voluntariamente injusto, entonces se excluye el imputar toda responsabilidad al infractor, y de igual manera desvanece toda posibilidad de justificar el castigo. Es así, que se trata de sostener la voluntariedad de los actos virtuosos o viciosos. Entre el juego de la areté y el ethos se proclama la libre volición que derivara en actos supuestamente libres.

Digamos por ahora, que el discurso moderno sobre la pena construye a partir de estos presupuestos un punto de partida interesante para posteriores desarrollos teóricos. Utilidad y merecimiento del castigo son nociones que positivamente alcanzan a particularizarse respecto de la postulación metafísica -- que las contiene. Así, tienen en la filosofía clásica un precedente de suma importancia.

La Mirada Ciega De La Tortura.

Las Condiciones de la ley.

Volvamos la mirada hacia los procesos feudales y medievales* que centraban la pena en el suplicio. Cuando intentamos describir un castigo excesivo, aludimos a las penas supliciantes, al uso extremo de la fuerza física; mencionamos los -- usos torturantes de la pena y lo hacemos retrospectivamente. Con esto, nos situamos del lado de la razón, constructo de la modernidad; en una concepción de la subjetividad que en el período que analizamos aun no se despliega.

La obra foucaultiana tiene una reconocida importancia en tanto logra mostrar que las prácticas supliciantes no son arbitrarias e impensadas. El suplicio como práctica que castiga se centraba en el cuerpo e implicaba un conglomerado de técnicas y de procedimientos en los que la precisión debía ser una de las mejores cualidades del verdugo.

Debemos interrogar a la tortura por su "razón" y esto sin duda, es una pregunta desde un aquí, situada en la escritura de otro discurso. Supuestos herederos de la razón solo tenemos el blanco de la censura que sobreponemos a ese estado que llamamos sin-razón humana; de una edad temprana en la "evolución" de la civilización. Así, situarse a un costado de la razón y de lo construido por ella hace plausible marcar un espacio respecto a aquello que desde nuestro actual lugar de reflexión no lo es.

* La delimitación del período llamado Edad Media resulta un tanto superficial. Algunos historiadores consideran que como período histórico cerrado sobre sí mismo la Edad Media no existe, y la polémica se abre al tratar de marcar un -- "desde" y un "hasta"; es difícil por ello fijar con precisión los límites de un período histórico. Sin embargo, tendremos que convenir en señalar al siglo V como el inicio de la Edad Media, hasta llegar al siglo XV, momento de crisis del mundo medieval.
Romero, L. José, La Edad Media, pág. 180.
F.C.E.

Nos referimos a la estimación de las prácticas punitivas consideradas supliciantes. Por otra parte, tales consideraciones son en sí mismas límites, si no ¿cómo explicar la frase de un supliciado? "estoy de acuerdo con lo que me hace sufrir"...

En el régimen medieval, la idea de la pena como castigo se fijaba en una relación ético-jurídica. Esto es importante porque la cohesión social se lograba a través de las formas del poder político que sustentaba la iglesia, el pontífice y la figura del soberano. De ahí, que las acciones llamadas delictuosas al pasar -- por esa cualificación ético-jurídica se sitúan necesariamente en la posición de transgredir el orden divino. Así, el castigo no sólo es el efecto de una falta cometida a otro sujeto-víctima, sino que implica también una ofensa hecha a dios. Esta segunda consideración viene a darle mayor sentido al castigo.

El suplicio era concebido como una práctica que producía dolor, un dolor que se pretendía medir, cuantificar, que no buscaba algunas veces, quitar la vida sino retener la vida en el dolor, subdividiéndola en "mil muertes" y obteniendo con ello una dulce agonía" (1). El sufrimiento físico era el efecto de comprender la pena como lex talionis; se vengaba al representante de la ley en el cuerpo del reo, se inscribía allí su falta. Se podría pensar que la transgresión de las leyes se sancionaba a dos niveles, uno, el orden divino y el orden social, pero esta distinción es actual, pues la infracción realmente lo que violaba era un orden cósmico.

(1) Foucault, Michel, Vigilar y Castigar en II "la resonancia de los suplicios", pág. 39.

La racionalidad divina se imponía en el dominio humano. De ahí la figura privilegiada del soberano, depositario de esta ley supraterrrenal.

Recordemos los llamados delitos de lesa majestad que podían pagarse con la muerte; había un orden racional y divino que no se permitía violentar, y así, la pena cumplía la función de restituir el equilibrio afectado.

Aquello que debía pagar la falta era el cuerpo. La metafísica cristiana ha acentuado que es el alma la que hace del cuerpo un cuerpo humano y que ambos, alma y cuerpo, son una sustancia. Tengamos presente un aserto de la teología de Sto. — Tomás, la introducción de la materia como principio de individuación dentro de la especie; idea, sin duda, de origen Aristotélico. Esto tiene importancia en la medida que contribuya a mostrar porque el lugar del castigo culmina en el cuerpo, citemos "...la forma es antes que la materia en la substancia y en el ser completo, ya que la materia no tiene ser completo a no ser por la forma" (2). Siguiendo la metafísica Aristotélica, la relación materia-forma determina estrictamente el ser de la substancia.

Por lo anterior, un cuerpo castigado no extendiera su culpa a su alma, pues el alma no depende del cuerpo para existir y además sobrevive a la muerte. Es posible acentuar esta conjunción de Aristóteles y la teología tomista que avanza -- hacia una concepción ético-jurídica a la que hemos venido mencionando. Si la parte más importante del individuo es su alma en tanto forma signada, "también el cuerpo es materia del alma y el alma es, forma del cuerpo" (3); éste no debiera manchar -- con sus culpas el alma; y si lo hace tendrá que expiar en su carne la ofensa cometida. Pagar con el cuerpo, con la carne, es la manera in extenso, de no infringir mayores daños al orden racional del universo y al poder político asentado sobre -- tales preceptos.

(2) Santo Tomás, De Los Principios De La Naturaleza.
pág. 48.

(3) *Ibidem.*, pág. 43.

En el ámbito social se concebía el suplicio como una práctica generalizada que aplastaba la "rebelión" que se inscribía a nivel de los cuerpos. En los regímenes medievales cristianos, la justicia penal perseguía el cuerpo y buscaba la confesión del reo como un medio para obtener la "verdad". La verdad que no postergaba o suspendía el suplicio. Señala Foucault sobre la tortura que "la justicia persigue el cuerpo más allá de todo sufrimiento posible" (4). Hace mención a un cierto código del dolor, ese que trata de medir o cuantificar el castigo, los gemidos, el llanto, los efectos mortales del desmembramiento etc. Un supliciado tardío que logra mostrar la estructura del castigo corporal, es Damíens, ejemplo que es utilizado por Foucault y que hace ver la escenografía del castigo corporal. Damíens es acusado de parricidio, por el delito de lesa majestad, es decir, en contra de la persona del rey. Fue condenado a ser estirado y descuartizado. La justicia penal ejercía su poder en el rubro de esa ley soberana respaldada por el cura, el escribano, el verdugo, los confesores, el oficial etc. que atestiguaban la mirada ciega de la tortura.

Este llamado regicida clamaba por su alma y pedía perdón. En el momento del castigo podemos imaginar la fuerza vindicativa del soberano que representa el orden social que a su vez era divino; la weltanschauung del cristianismo, del dogma que se mostraba con toda la fuerza que poseía.

En una relación asimétrica con el poder, en la que solo este es igual a sí mismo, se dibuja la figura de la divinidad, perfección idéntica a infinito y el resto es espurio, materia sin forma, limitación nada más que limitación.

(4) Foucault, Michel en Vigilar y Castigar, "La resonancia de los suplicios", pág. 40.

Frente a la fuerza del poder que castiga no hay ninguna forma diferenciada, un yo junto a la ley o una pregunta que interroge por la verdad. De esta manera, el cadalso, la hoguera, el hierro y la tenaza signan la materia cuerpo, representan un lenguaje que se inscribe en la carne del inculpaado. Lo anterior tiene sentido en tanto es efecto de una intrincada red lógica del castigo.

Foucault, menciona dos registros importantes en el redel del castigo que nos -- interesa destacar, la indagación y la prueba. Ambas prácticas eran usadas para describir el reencuentro de la verdad en el marco de lo jurídico. Así, a través de las diligencias penales se llevaba a cabo un interrogatorio que respondiese a la cuestión ¿qué sucedió? y después ¿cómo sucedió?. La culpa debía "demostrarse", esta venía antes que la prueba de la inocencia y posteriormente se ejecutaba la sentencia.

Si decimos que la tortura castigaba demasiado e inútilmente, tal vez no -- digamos nada importante, pero si se castiga directamente el cuerpo ¿cuál es la finalidad? ¿la noción de utilidad como podría pensarse aquí o la idea de retribución?. Corremos el riesgo de confundir el orden del discurso. La tortura como -- pena es sostenida por una mirada que recorta su objeto, el cuerpo es strictu sensu, carne. El punto ciego de la mirada que tortura es una presencia en ausencia, -- el sujeto de la ley.

La mirada ciega de la tortura es condición previa a la ley, porque lo que ve es solo carne y cuerpo. No hacemos mención a una sustancia dual, alma-cuerpo, pues recordemos que es una sola ya que el alma es de otra naturaleza, esa que -- tiene la forma impresa en la materia.

San Agustín en algunos puntos sobre el tema se decide por el carácter retributivo de la pena, citemos "para ser inocente no sólo necesitamos no dañar a ninguna persona sino también separarla del pecado, o castigar su pecado de modo que, o bien el hombre que es castigado pueda sacar provecho de su experiencia, o bien se pueda prevenir a otros por medio de su ejemplo".

La filosofía escolástica medieval coincide en plantear el castigo incluso suplicante en relación con la idea de merecimiento de ahí su carácter retributivo. Posteriormente se apelara a la prevención o utilidad de sus efectos en el marco de lo social.

En este estadio la llamada justicia divina postula una retribución absoluta por medio de la inflicción de dolor físico. Podemos adelantar que el suplicio no es posible considerarlo como una variante de retribuir la ofensa; no hay posibilidad de justificación del sistema punitivo por esta vía.

El suplicio tratado como una forma autárquica de retribución que intente justificar el sistema en un principio retributivo, es en sí mismo irracional.

¿Quién dice la verdad?

En el principio era el suplicio y el Silicio, el inculato y el juego prima_rio de la carne que paga la cosmogonía en el lugar inmovible del cuerpo. Las prácticas judiciales que en otro momento dibujaban la atrocidad de no saber de los límites y de los surcos de la razón dieron lugar a una forma de la verdad. Foucault, enuncia que de los siglos XV al XVIII, se conforman dos relaciones que dan sentido a la organización judicial, la indagación y la prueba. "la indagación apareció en la Edad Media como forma de investigación de la verdad en el seno del orden jurídico" (1). Podemos asistir a una disposición judicial que por un lado indaga porque quiere saber del delito y del crimen, y que por otro somete a pruebas irrefutables al supuesto culpable; "si hay prueba, vence o fracasa y no hay otra posibilidad. La forma binaria es la primera característica de la prueba" (2).

En el Antiguo Régimen, espacio señalado de los suplicios es posible hablar de un principio de ordenamiento llevado a cabo por la figura instrumental del aparato judicial. Se procuraba la confesión en relación a un tipo de conocimiento vinculado con las formas del poder político*.

Detrás de la pregunta ¿quién dice la verdad?, se encuentra el rostro oscuro del censor y su discurso dogmático, que desplaza, sustituye o agrega pero no cambia, no hace la resta no sustrae ningún elemento de la proposición sintética que enuncia el dogma.

(1) Foucault, Michel en La Verdad y las Formas Jurídicas, pág. 18.

(2) *Ibidem.*, pag. 71

*Foucault menciona que en la Alta Edad Media se practicaba la indagación llamada visitatio, después en una fase mucho más elaborada el obispo instituyó la inquisitio generalis, después seguía una inquisición singularizada llamada inquisitio specialis; así, se buscaba la verdad. "El supuesto transgresor podía presentarse físicamente y decir públicamente, sí, se cometió un crimen, consistió en esto o aquello y yo soy el autor". Esta práctica ponía en estrecha cercanía la confesión y la escucha religiosa que señala la estructura de los cursos de acción de la censura en el plano ético.

El censor interpreta la ley en el momento de la confesión. La díada -- saber-verdad, se concretiza así en la obediencia a la norma; la intención jurídica busca entre otros efectos de verdad-ficción, la obediencia a la norma. Tal obediencia consiste en la sumisión que le da peso al discurso de la censura. Así, el jurista como censor, en su visión dogmática señala el lugar de la falta y recorta con violencia los excesos. Y si hay falta es porque hay -- privación de la sustancia, algo sucedió en el breve intervalo de la potencia al acto. Es el logos del medicevo que conforma la censura, los suplicios, que establece formas resumidas de verdad según la idea jurídico-canónica: fictio figura veritatis. Figura de verdad en tanto montaje del cuerpo; proton pseudos del aparato jurídico tutelar, conciliador y expiatorio.

No es difícil plantear que las instituciones de poder político y judicial -- que se atribuyen el derecho a castigar en realidad no dicen nada, pues el poder absoluto no habla, no tiene un interlocutor y sus respuestas son oblicuas. Se necesita solamente un cuerpo de censores, de ejecutores, de notables que hagan la labor de interrogar ¿quién dice la verdad?*

*Echemos mano de algunos elementos que ilustraran la interrogación por la verdad. Así, disponemos del valioso material que aporta el texto, Zumárraga y la Inquisición mexicana 1536-1543; allí se menciona a la inquisición india, "El salvaje noble, a pesar de sus muchas cualidades, tuvo que permanecer dentro de las fronteras de la nueva ortodoxia o ser castigado". Concentremonos en el problema de la inquisitio, que tiene antecedentes en la España medieval; la Inquisición como -- Santo Oficio persiguió y suplició a los herejes moros y judíos. Zumárraga fue el primer inquisidor de la Nueva España representante del brazo secular que sentenciaba y ejecutaba las penas. Se abrían casos por múltiples acusaciones: por blasfemia, por herejía, por judío, por bigamia, por incesto, por delitos sexuales, por idolatría y sacrificio, por ocultar ídolos, por luterano, por amancebamiento y otros.

La aparente impenetrabilidad del sistema judicial y punitivo de la -- Edad Media pone límites a la tortura y al suplicio. El delirio del sistema de permanecer siempre igual a sí mismo, no se percato de la emergencia de un nuevo objeto en el vasto campo del saber: el hombre.

Debemos precisar que la indagación y la prueba no se relacionan con el conocimiento en tanto verdad, sino que siguen el camino de la adaequatio del dogma, así, comprobar es lo que asegura la verdad. Comprobar es constatar la falta, es ser descubierto.

A la pregunta ¿quién dice la verdad? la escucha analiza una supuesta correspondencia entre la prueba y el dogma, que es principio de razón de las pragna fenómeno, es decir, "las cosas mismas". Los interrogatorios y las indagaciones de -- Zumárraga como inquisidor llevaron a proceso a un número indefinido de los habitantes de la Nueva España, veamos algunos fragmentos, "...los frailes inquisidores de la década de los mil quinientos veinte imponían castigos capitales a los nativos, encontramos que los judíos convertidos fueron los primeros en recibir la sentencia formal de quema en la hoguera" (3), más adelante, "como consecuencia de una denuncia Zumárraga empezó un proceso contra el denunciado Tlaylotia, cuyo nombre cristiano era Miguel...el acusado negó todos los cargos por idolatría... El fiscal -- del Santo Oficio no estuvo del todo satisfecho con la versión de la historia y -- acusó a Tlaylotia de ocultar ídolos, de adorarlos y de ofrecerles sacrificios... El doctor Cervantes, pues, pidió castigos extremos a este hereje e idólatra... Miguel sostenía que de ninguna manera podía ser considerado culpable ante el Santo Oficio de la Inquisición. El abogado defensor en nombre de su defendido solicitó una liberación del caso con base en eso... Zumárraga no sólo rehusó una prórroga -- del plazo para que la defensa fundara el caso, sino que también propuso que se empleara la tortura en Tlaylotia para llegar a la verdad" (4).

(3) Greenleaf E. Richard, Zumárraga y la Inquisición Mexicana 1536-1543.

(4) Ibidem., pag. 76.

¿Es el saber como sustrato de la verdad aquello que moviliza a la indagación y a la prueba?. Vemos que el otro de la falta, de la privación es dispuesto frente a la mirada ciega del censor, y ¿quién dice la verdad?, no es una cuestión que requiera de una respuesta para formularse, más aún, la interrogante queda suspendida en un a priori donde la verdad es residuo de la adecuación. La verdad interrogada no abre un espacio en el que se posibilite un saber o una práctica discursiva, al contrario, la idea de las significaciones iminentes, del absoluto del dogma petrifica necesariamente el discurso sobre el castigo.

Posteriormente Kant sostendrá que una multitud no hace una sociedad, que en el feudalismo no hay sujeto de derecho. Entonces se habrá dado un impasse entre moral y política, aunque moral y política serán indisolubles, pero la separación será fundamental e irreductible, pues entre lex y juris se prescribe la obligación y se concede el derecho. En este caso la mirada es de una visión claramente ilustrada. ¿Quién dice la verdad? en el estadio de las prácticas suplicantes -- esta determinada por la lógica de las penas, por el aprendizaje del cuerpo, por una disciplina corporal; a la mirada del censor y a su palabra que no busca comunicar o transmitir sino conformar una relación vertical del poder.

Mathesis Universalis Del Castigo.

Es tal vez una presunción intentar abordar un tema como el de las -- prácticas punitivas, estudiar sus orígenes, sus condiciones de emergencia, de dispersión y discontinuidad epistémica. Solo podemos aventurarnos a mostrar de manera general la red de relaciones sobre las que se entreteteje la penalidad suplicante. Hasta aquí, en el estadio previo a la Ilustración.

Considerar que el proceso social en el que se inscriben las prácticas torturantes llamadas "viejas formas de castigo", puedan por sí solas contar su historia, es -- una ilusión teórica.

Haremos alusión una vez más a la interpretación genealógica para tratar el tema -- de la penalidad en un tiempo tan alejado de nuestra realidad social. Así, procura_ remos elaborar un análisis entendido como un proceso continuo y discontinuo a la vez, con todos los riesgos que esto puede implicar.

Decir que las penas suplicantes que tenían lugar en la antigüedad previa a la -- Revolución Francesa poseen una causa política y económica determinante es no expli_ car nada. Es por ello, que hemos precisado de un desarrollo genealógico que nos -- permita dar cuenta del proceso punitivo como si fuese dinámico en sí mismo. Con -- sus nociones específicas de relación y de establecer nexos con el poder, la monar_ quía, buscar las condiciones del saber y las ligazones con la verdad y la ideología.

La intención no es sólo poder entrever un nudo de relaciones heteróneas que se juegan en el plano histórico al que atendemos sino ver con mayor claridad, -- por ejemplo, que el poder se refería a las nociones de mando y obediencia que se -- establecieron mucho más tarde en la pedagogía correctiva en el plano de las institu_ ciones de rehabilitación social.

En ese sentido el análisis marxiano probablemente coincida con el -- discurso foucaultiano por lo menos en un punto, "...que hay relaciones de poder que subyacen a las prácticas penales...(1). Si bien la teoría marxista refiere por un lado el problema de la penalidad al esquema superestructural, ideológico y jurídico, sin postergar su inscripción en el plano material y ob_ jetivo; por otro lado se desinteresa por la especificidad de relaciones que en_ frente la problemática sobre el castigo. Desde una perspectiva materialista del problema, el discurso sobre el castigo se plantea en el nivel jurídico-ideológico que tiene por función "ocultar" lo mismo para el que detenta el poder como para el que sufre la pena, las relaciones determinantes en las que se encuentran inner_ sos. No es así en la reflexión foucaultiana -se nos dice- a propósito de la no_ ción de ideología que esta da una idea equivocada de la realidad social, que -- consiste en invertir la realidad en un plano imaginario que trata de ocultar las contradicciones sociales al fijar no solo una relación real sino también una ima_ ginaria necesariamente falseada; así se tiene como función social no el conocimiento sino insertar a los agentes en actividades prácticas que sostienen la estructura.

De esta manera, aun cuando la ideología comprenda elementos de conocimiento manifiesta necesariamente una adecuación-inadecuación respecto de lo real. Se -- considera a la ideología con un signo negativo, es decir, en relación al sujeto con la verdad o simplemente se hace ver el conocimiento como velado, oscurecido - desde el exterior al sujeto del conocimiento.

(1) Foucault, Michel, La Verdad Y Las Formas Jurídicas.
pág. 91.

La ideología es la marca, es el estigma de las relaciones políticas y económicas de existencia que delimitan al sujeto del conocimiento. La versión -- foucaultiana propone el problema desde otra perspectiva. Las estructuras de relación no se imponen desde el exterior al sujeto sino que son ellas mismas las que lo constituyen. La propuesta de ideología que subyace a la noción de poder, -- marca un hiato importante respecto de la interpretación marxista. Ya que el estado no es el lugar concentrado del poder, recordemos que el poder se presenta como un efecto de conjunto. El poder produce lo real a través de una transformación técnica de los individuos, por ejemplo, en la noción de "normalización", tema que habremos de abordar detenidamente más adelante. El poder es ante todo no un lugar sino una función, una estrategia, algo que está en juego en una multitud de relaciones de fuerzas.

El poder como representación es por otra parte una idea que no provee una configuración precisa de las relaciones sociales, quien diga que el poder incluye una función de dominación que "representa" el padre o el maestro; la religión o el -- trabajo, se olvida que "...las relaciones de poder no son la proyección pura y simple del gran poder del soberano sobre los individuos; son más bien el suelo movido -- zo y concreto sobre el que ese poder se incardina...la familia, incluso hasta nuestros días no es el simple reflejo o el prolongamiento del poder del estado; no es el representante del estado respecto de los niños, del mismo modo que el macho no es el representante del estado para las mujeres" (2).

(2) Foucault, Michel en Microfísica del Poder.
pág. 157

Lo anterior supone que las relaciones sociales de dominación no son -- directas e inmediatas sino por el contrario tienen una configuración propia y una autonomía relativa. Precisamente porque el concepto de poder como representación es utilizado in latu sensu, es que no logra detenerse en la complejidad de los mecanismos que se articulan a las prácticas sociales. Un ejemplo de ello son las punitivas aun cuando estén a la cabeza de la represión social. No es oportuno que nos apresuremos a identificar al poder con la prohibición. Si el poder es eso que dice no en este aspecto las prácticas punitivas solo articularían a su manera ese no. Siguiendo este esquema el poder generaría una estructura binaria formada por los "dominantes" y los "dominados", por tanto cabe hacer notar que "...el sistema penal no debe ser analizado pura y simplemente como un -- aparato de prohibición y de represión de una clase sobre otra. Ni tampoco como una justificación que encubre las violencias sin ley de la clase dominante; permite -- una gestión política y económica a través de la diferencia entre legalidad e ilegalismo" (3).

No podemos pasar por alto la hipótesis Nietzscheana que retoma acertadamente Foucault en el sentido de que el poder produce efectos positivos en el nivel del saber y la producción de la verdad. Lo importante es estratificar las determinantes de esos efectos al interior del proceso en cuestión.

(3) Foucault Michel en Microfísica del Poder.
pág. 170.

Si la verdad del castigo no esta puesta del lado de la prohibición — tampoco lo esta en su origen. Este es incierto, se multiplica en las aristas de su emergencia en el vasto campo del saber.

¿Cómo podemos significar al castigo? ¿como un sistema ritual y simbólico? ¿es ese el lugar de emergencia del castigo?. Si hacemos mención al estudio genealógico veremos que este se opone a la búsqueda del "origen". La búsqueda de la — procedencia no refiere la actualidad del castigo; pretender ir al origen como una intención, de afloramiento de la objetividad; reencuentro de una identidad primera y pérdida, es trabajo de ficción e imaginaria.

El puro aferramiento a la objetividad, a la exactitud de los hechos, nos — remite a la reificación positivista que nada quiere saber de lo impuro y lo mezclado, d. la discontinuidad de los elementos y su dispersión. "Los comienzos históricos son bajos; no en el sentido de modestos o discretos como los pasos de una paloma, sino irrisorios e irónicos, capaces de deshacer todo apasionamiento"(4). "Revolver los bajos fondos", tal parece ser la consigna Nietzscheana. Como genealogista "parte de la búsqueda del comienzo, en el sentido de mantener la dispersión que le es propia no para mostrar que el pasado está todavía vivo en el presente..."; trata de romper la alegoría del pasado inamovible, la ilusión del — origen lineal y continuo, ascendente y sin grietas que cae abatido por las discontinuidades que nos atraviesan.

(4) Couzens David, Foucault,
pág. 245.

(5) Foucault, Michel en Microfísica del Poder,
pág. 13

(6) Ibidem., pág. 16.

El buscar la causa fiendi de la pena es evocar una imagen especular, -- el castigo frente a sí mismo se multiplica, se fragmenta en un haz multiforme de apariencias. El discurso Nietzscheano es puntual al observar que, "ya desde antiguo se había creído que en la finalidad demostrable en la utilidad de una cosa, de una forma, de una institución, se hallaba también la razón de su genesis. Y así el ojo estaba hecho para ver, y la mano estaba hecha para agarrar. También se ha imaginado de este modo la pena, como si hubiera sido inventada para castigar" (7). Así, "la pena se encuentra sobrecargada con utilidades de toda índole", es simpatía malevola, pago, desquite, culpa, crueldad, equilibrio, juego, placer, fiesta, etc. Esta descripción abre un campo de discusión en el orden del discurso al plantearse que las cosas no son como se piensa en una primera observación, de la misma manera que la mano no fue hecha con la finalidad de agarrar, así, "...el ojo sirvió primero para la caza y la guerra" (8). De esta forma, no -- hay fines últimos que determinen a la pena; esta resulta para Nietzsche sin finalidad, y del todo indefinible.

La propuesta anterior lleva a reflexionar que si bien el dilema del origen siempre trae discusiones y desacuerdos, no se trata de arguir en relación de la utilidad de la pena como finalidad. Si lo que se propone al abordar la pena es -- que en ella no se concentran elementos esenciales que le den forma y le aseguren su originalidad, creo que no habría por qué estar en desacuerdo. Pero si lo que se dice es tomado en manera estricta, entonces la referencia se convierte en un crucificado, unidad elemental del discurso que establece límites por sí misma; "la pena no tiene finalidad y es indefinible".

(7) Friedrich Nietzsche, La Genealogía De La Moral.
Pág. 86

(8) Ibidem., pag. 89.

Si la pena no fue hecha para castigar sino que surgió sobrecargada por toda clase de excesos, entonces la pena no logra dar cuenta de su -- especificidad que, por otro lado, sólo logra al no tenerla. Así, lo de_ terminante de la pena esta en su indeterminabilidad. El concepto queda -- entrampado en sí mismo no solo por no tener una señalada finalidad, cues_ tión que podría ponerse a discusión, sino porque se dice que es intrínseca_ mente indefinible. Debemos reconocer que "el origen no es el lugar de la -- verdad", y en este sentido es posible aludir a la noción de emergencia marca_ do por Foucault, "la emergencia es la entrada en escena de las fuerzas; es su irrupción su movimiento de golpe por el que saltan de las bambalinas al tea_ tro...(9).

Podemos considerar que la noción de pena es producida históricamente, de esta manera, intentaremos abordarla y dejar de lado los argumentos metafísicos so_ bre los incognoscibles.

En el análisis sobre el castigo no es factible observar una progresión -- acumulativa o una vía que vaya siempre en ascenso sino por el contrario es po_ sible afirmar que no hay una continuidad sin interrupción, sin un elemento que anuncie la dispersión del proceso. De ahí, que sea valido referir la emergencia de la pena desde el lugar de un enfrentamiento de fuerzas.

En este sentido, no hay lugar para fijar inmanencias o buscar -lo que estaba - oculto-; aquí convenimos con Nietzsche en que no hay categorías absolutas que den cuenta de nuestros procesos sociales; ni en tanto una concepción de natura_ leza humana fija ni en tanto conceptos formulados a priori.

(9) Foucault, Michel, Microfísica del Poder.
pág. 10.

La posición de Foucault es importante en la medida que rechaza el holismo que es esencial al idealismo; teoría total que pretende explicar la entera realidad social. Así, se logra avanzar en dirección del campo teórico al intentar articular la gran superficie de los discursos.

Una de las determinantes que incide fundamentalmente en el pensamiento foucaultiano no es la establecida por Husserl, citemos "no me interesan ni el sentido ni las condiciones de aparición, sino las condiciones de modificación o interrupción del sentido" (10). El lazo con la fenomenología en tanto la intencionalidad de la conciencia y la teoría de las significaciones tiene su límite en la estructura teórica de Foucault, pues para él es el funcionamiento y no la significación lo que le interesa poner de relieve. Analizar las condiciones formales de aparición de un objeto para el saber y cómo funciona determinado tipo de razonamiento. Por tal motivo hace arqueología y no precisamente fenomenología.

La emergencia de un objeto hace que se eclipse el sentido, así aparecen diversos modos enunciativos que le dan forma al discurso y le aseguran una función. Para este autor el discurso es en sí mismo una práctica social que puede rebasar esta positividad y alcanzar el terreno de la ciencia sobre un fondo de saber. De esta manera, la ciencia se supone contenida en el saber de la época. Aunque existen saberes que son independientes de las ciencias. Cabe mencionar a las ficciones, los relatos; la brujería podría dibujar un caso concreto; incluso hablamos de los sueños que aun con la teoría de los sueños o traumdeutung no ha recibido estatuto científico. Se puede agregar que "...no existe saber sin una práctica discursiva definida; y toda práctica discursiva puede definirse por el saber que forma" (11).

(10) Caruso, Paolo, Conversaciones con Levi Strauss, Foucault y Lacan.

(11) Foucault, Michel, Arqueología del Saber.
pág. 307.

El discurso como práctica social inscribe al castigo en el ámbito de la pena y este a su vez logra ubicarse por la discontinuidad de las prácticas penales de su tiempo; decimos esto, sin soslayar que " los problemas de periodización y de la unidad de dominio se transforman casi por completo mediante el -método arqueológico-" (12). Es a través de éste método que intentamos emprender la descripción del castigo que se opone a la doxología, en la perspectiva de no conformarse con aquello que parece evidente o con aquellos agrupamientos "naturales" que en realidad no lo son tan claramente. De tal suerte, que ciertas taxonomías de duro acento positivista no logran dar cuenta de la eficiencia de la pena en el campo de las relaciones sociales. Convergamos en que toda demarcación histórica es ficticia en el sentido de arbitraria, sin embargo, hemos dicho que trataremos de situar nuestra investigación en un período que nos parece importante en tanto auspicia un nuevo horizonte -- práctico y discursivo.

La llegada del castigo al orden del discurso transforma la manera de entender a las prácticas punitivas supliciantes. La materialidad del discurso comprendido como "cosa dicha o pronunciada", irrumpe, digámoslo así, como nunca antes -- en la configuración de una nueva forma de penalidad.

La fuerza del discurso en su materialidad supo probar al castigo en relación a su inscripción de pena. Debemos señalar que el discurso no muestra en sí mismo transparencia o unidad, sino entendido como una sucesión de signos dotados de coherencia entre sí y en una apretada malla de relaciones concentra las regularidades de la pena.

(12) Couzens, David (comp) Foucault
pág. 246.

No le concedamos necesariamente una función liberadora al discurso. Suponer que el castigo se libera de sus ataduras por el discurso es imaginaria; en él se concentran las contradicciones y se muestran las posibilidades. De tal manera que cada red discursiva se procura una variante de verdad. Respecto a lo anterior, nos refiere Foucault que, aquello que -- pretende el discurso es una voluntad de verdad; y que la noción de verdad -- no esta dada por la conciencia del sujeto, ya que precisamente la idea de -- sujeto no se ha constituido de manera definitiva. Así, la noción de verdad se aparta de la subjetividad para fundarla. Basta recordar las formas "racionales" de prueba y demostración de la verdad de las prácticas suplicantes y vejatorias; observar cómo se produce la verdad, asistir a las ordalías, forma binaria de la prueba en la que se fracasa o se vence.

Podemos convenir en que el discurso va a producir una verdad sobre el castigo, y va a posibilitar un saber al que se le impondrá límites, de ahí su tremenda importancia.

El crimen y el castigo comprendidos a nivel del texto dibujan una discontinuidad y metonimia discursiva en relación a las prácticas suplicantes concebidas en el Antiguo Régimen y en la actualidad. Esto nos dejaría indiferentes si no argumentamos al respecto. Así, es necesario tomar en cuenta no solo la -- importancia capital del orden cósmico y político, que se anudaba inextricablemente en la penalidad suplicante, sino la materialidad de los efectos al interior de la vida social, qué en términos modernos podemos interpretar no sin -- múltiples dificultades.

El orden las cosas se transmitaba en un orden de significados. La -- violación del orden iba por el lado de arrancar las cosas de su lugar, de un lugar consustancial a su naturaleza. De ahí, la necesidad de hacer repa_ raciones por el daño inflingido al orden que ha sido trastocado.

La idea era restituir el orden, pero entendido de otra manera que en nuestras civilizadas sociedades modernas. Un orden cuyo centro no se tiene perdido. Ese orden cósmico y regulador que junto con la idea de centro se ha desvaneci_ do en nuestra cosmovisión. Un ejemplo podemos encontrarlo en el privilegiado campo del lenguaje; en este caso en la filología, ya que es preciso no confun_ dir los tiempos del discurso; la lingüística aparecerá más tarde signada con el nombre de De Saussure. Así, tenemos a los signos cuyo enlace con las cosas posee un origen natural y arbitrario. Se pretende la autorepresentatividad del signo, es decir, éste se designa a sí mismo en una organización binaria, su -- función en relación al objeto esta dada. La condición del signo palabra estaba puesta en la posibilidad de apresar el orden natural de las cosas y de esta ma_ nera lograba dar unidad y sentido al mundo que habitaba el hombre. Se trata de saber de ese orden oculto en la naturaleza y así, afincar una mathesis universalis.

En el trasfondo de los juegos gramaticales lo que se pretende es ir a las cosas mismas. De ahí, que la pregunta importante en el discurso clásico sea -- ¿por qué hay menos palabras que cosas?. Mencionemos el texto de Arnould, "soni_ dos distintos y articulados, es decir, cosas como la tierra, el sol, el agua, - el bosque, y los adjetivos; el modo de las cosas, como ser redondo o ser rojo" (13). La idea central es la consideración de la lengua humana, como una rejilla para la experiencia. En la tradición medieval de la Grammaire de Port Royal cada sig_ nificante tiene un significado.

(13) (comp) Análisis de Michel Foucault,
Pág. 190.

La epistemica clásica se da a la tarea de ordenar y diferenciar a los seres unos respecto a otros y mantener unidos el artificio arbitrario y el arraigo natural*. Un grito se asocia a un sentimiento, de ahí la representatividad del signo. En breve, el ser del lenguaje responde a una condición escisiva cuya naturaleza es ontológica como gramatical, "una lengua bien hecha tiene por objeto nombrar correctamente las cosas y, en este nombre, nombrar — su ser que es ser representado" (14).

Esta cohesión de anudamiento se afirma al interior de las regulaciones de la lengua, y así, pretende un isomorfismo que corrija toda escisión que pueda poner en peligro esta mathesis generadora de saber y verdad. Estamos en la epistemica del período clásico. Las prácticas castigantes se inscriben en este estadio al enunciar la fisura, el pliego de la transgresión. Las cosas deben permanecer igual a sí mismas todo el tiempo que sea posible con la finalidad de evitar la gran eclosión, el fin del mundo; mito que reconcentra de nuevo la unidad de esta razón. Sin temor a equivocarnos podríamos decir que el universo de los discursos se encuentra atravesado por la grafía "deus est".

- * La posibilidad de mantener en el signo lo arbitrario y lo natural esta dado por la ingerencia del verbo ser en la proposición significante. No perdamos de vista que estamos en el siglo XVI, mucho antes de la constitución de la teoría de la lengua. Sin embargo, ésta tiene importantes antecedentes en las gramáticas generales y comparadas que buscan el origen del lenguaje. En 1816 con De Saussure la ciencia de la lengua acaba por derruir los viejos mitos -- vitalistas, sensualistas y naturalistas, por ejemplo, que la lingüística no pertenece a las ciencias naturales, que no es un organismo biológico, sino una institución humana. Es una ciencia histórica, aunque sigamos diciendo después de Copérnico "El sol sale a las seis...". La lógica de Por-Royal supone que la representación arbitraria, es decir, se nombra necesariamente, hay elementos -- que le son inherentes a la representación. El signo, aquí aún la palabra, tiene por función mantener unidos lo convencional y lo natural ontológico de la cosa representada en la representación palabra. La tarea en ese momento es transformar la realidad en signo, "...los signos del lenguaje se conforman con las cosas mismas".

(14) *Ibidem*, pág. 67.

La representación figura nativa del entendimiento acoge al castigo como pena. Pena supliciante que toca todos los registros de la individualidad, y a un tiempo toma su lugar al interior de las prácticas sociales. Jugamos con la literatura; solo para entrever la complejidad del problema. El dolor supliciante se convierte en una manera de aprehender el mundo, de ahí que vaya más allá del límite que le impone la pena, citemos "Hay una sola cosa que excita a los animales más que el placer; el dolor. Cuando te torturan sientes lo mismo que cuando estás bajo los efectos de las hierbas capaces de -- provocar visiones. Todo lo que has oído contar, todo lo que has leído vuelve -- a tu cabeza, como si estuvieses arrobado, pero no en un raptó celeste, sino -- infernal. Cuando te torturan no dices sólo lo que quiere el inquisidor sino -- también lo que imaginas que puede producirle placer, porque se establece el -- vínculo entre tú y él. Sí, hay lujuria en el dolor..." (15)

(15) Eco, Umberto El Nombre de la Rosa,
pág. 76-77.

Segundo Capítulo:

6. Introducción a la Reforma Penal en el siglo XVIII.

7. Beccaria: una conversión de la mirada Ilustrada.

8. Juan Jacobo Rousseau: un intérprete penetrante de la modernidad.

9. Montesquieu: la constitución de un método crítico.

10. Un comentario que no esta de más: Voltaire.

INTRODUCCIÓN A LA REFORMA PENAL EN EL SIGLO XVIII.

En el siglo XVIII, se está todavía en una lógica de la diferencia, que -- aún permite producir sentido. Así, la Reforma Penal logro producir una noción de castigo que redundó en la humanización de las penas, en la supresión de los castigos corporales, en la abolición de la pena de muerte y sobre todo intento -- una redefinición del delito, es decir, trató de lograr que el castigo no solo res_pondiese a lo sancionado por la ley, sino que también fuese justo, de manera que -- lo considerado como delito se analizara objetivamente.

En el período ilustrado el castigo solo tiene sentido si su aplicación se justifica desde el plano jurídico-político; podemos decir, por ello, que la Reforma Penal se presenta como una reforma política. La humanización de los castigos supondrá un re_ planteamiento necesario como uno de los aspectos sociales más importantes de la or_ ganización política.

Es preciso acentuar el carácter decisivo de la ley, que actuará como premisa fundamental en lo relativo a las prácticas punitivas. De esta manera, se intenta -- limitar el exceso de poder que en el antiguo régimen poseía el soberano; y con es_ to, en buena medida se tratará de evitar el abuso en la aplicación de las penas. Esta labor de humanización se promueve básicamente en la Reforma. Así, la redefini_ ción de la noción de castigo se abre en relación al campo de lo jurídico. De tal -- suerte que las cuestiones formuladas por algunos teóricos del siglo XVIII.- como -- ¿en el terreno de la ley cómo se comprende el castigo y cuál es su función?.- el -- emprender la tarea de dar respuesta a estas preguntas posibilitara en gran medida la conformación del discurso y de la práctica jurídicos de los siglos por venir, o sea del siglo XIX y XX respectivamente.

En el centro de las disquisiciones teóricas sobre el castigo se dará -- forma a una noción de racionalidad que será punto de giro importantísimo -- para la Reforma Penal. En suma, podemos adelantar que la necesidad de legiti_ mar al sistema social y de promover el ideal del pacto social tiene que ver -- directamente con una concepción ilustrada de razón. Tal noción opera sobre el castigo en sentido crítico y regulador, esto se manifiesta en los escritos per_ tinentes de los filósofos de la época. Se apelará a la noción de racionalidad -- tomándola como mediador de la verdad y del saber alrededor de un objeto privile_ giado: el castigo.

Por otro lado, la Reforma a la que hemos hecho mención no sólo funda el momento de llegada del movimiento racionalista de los teóricos del siglo XVIII (ocupados en -- desentrañar la problemática en torno al castigo) sino que destacan la vertiente -- utilitarista que lo interpreta. La concepción finalista tiene la tarea de "insertar dentro de la naturaleza la acción del hombre". Uno de los enunciados que integra -- el discurso racional sobre el castigo se propondrá en los términos de que la acción del hombre sea efectiva, que logre cumplir un ideal, que alcance una meta. Solo así, se justificara el régimen de las penas, en tanto se corrija y se prevenga el delito a través de la sanción.

Es así que se recupera el tema de la finalidad. Los teóricos del siglo XVIII, asu_ men la vertiente utilitarista que interpreta al castigo. Esta teoría de la utilidad se estructura en un sistema coherente de acción social; esto quiere decir que el castigo se considerará útil por los efectos que producirá no sólo en el infractor sino también en la comunidad. El utilitarismo clásico en el siglo al que hemos he_ cho mención es una corriente de pensamiento que promueve una acción social efectiva; esto se destaca en los escritos filosóficos que inspiran a la Reforma Penal.

Sin duda el castigo puede verse desde el punto de vista de su utilidad* Este es recuperable para la teoría jurídica de la época en tanto puede cumplir una función social, la de regular esa parte de la acción social que es la conducta criminal.

* Podemos afirmar que los teóricos de la época (Beccaria, Montesquieu, Rousseau, Voltaire etc.) no tuvieron mucho que ver con el fenómeno de lo carcelario, sin embargo la parte de la teoría que fue recuperable para el sistema penitenciario del siglo XIX fue, sin lugar a dudas el enfoque utilitarista. Cabe mencionar a Bentham, filósofo radical y reformador social impulsor del panóptico que lleva su nombre. Redefinir la noción de castigo no significaba en modo alguno el reducirlo a la pérdida de la libertad. Es claro que castigar a un sujeto utilizando para ello la noción de tiempo nos remite al fenómeno del trabajo asalariado que en ese estadio se venía consolidando como un hecho determinante en la estructura económica y social. No podemos soslayar que el nuevo modo de producción intervino considerablemente en el tránsito real de la teoría a la práctica. Así, el castigo por la prisión se adueña de la relación delito-pena truncando con ello el sueño iluminista.

Hacia la normatividad jurídica.

Los filósofos del siglo XVIII, establecen los principios fundamentales que rigen en la sociedad democrática; el Contrato Social roussoniano, basado en la voluntad popular, la soberanía, la libertad, la igualdad jurídica etc., limita el poder político y determina los márgenes de la convivencia colectiva. Así, logra consolidar la tranquilidad pública y la libertad intelectual fincando las bases de la institución democrática e inaugurando el período liberalista y revolucionario de la época.

Los teóricos de este período consideran a las leyes como la condición de la asociación civil. La ley expresa la voluntad pública y es fundamento de la comunidad: los individuos resultan convivientes, participes de los bienes, los servicios etc., en tanto la ley presupone una convención basada en la razón.

Montesquieu el gran teórico de las leyes como Rousseau, consagra la universalidad de lo normativo. El mundo de las normas es conditio sine qua non, para lograr la asociación colectiva; cabe mencionar que si bien El Contrato Social hace posible una nueva visión sobre la ley es porque aporta elementos que abren un renovado horizonte en la teoría política de la época. Sin embargo, estos no alcanzan a resolver en la práctica lo formulado en la teoría; cito a Foucault "El lenguaje de la ley que quiere ser universal, es por esto mismo inadecuado; debe ser, si ha de ser eficaz, el discurso de una clase a otra, que no tiene las mismas ideas que -- ella, ni emplea las mismas palabras...". En verdad no se trata de arguir en función de una diferencia semántica, si es pertinente poner de manifiesto que la norma y -- la ley no son elementos únicos y constituyentes de la organización social. Aunque a través de ellos se reúne necesariamente el deber y la obligación jurídicos.

No se trata por supuesto, de disminuir la propuesta racional sobre el castigo que logra desarrollar un nuevo discurso sobre éste sector de la realidad social. Lo expresado anteriormente es conclusión, pero al mismo tiempo es punto de partida de nuevos planteamientos. Para redefinir la noción de castigo era necesario considerar a la legislación penal como un problema, y luego analizar cuidadosamente qué podía ser comprendido como ley y cuál era su papel en el discurso teórico. La Reforma Penal a la que hemos hecho reiteradamente mención, supuso un cambio en la manera de entender la ley y en este sentido represento un avance muy importante.

Si prestamos atención al planteamiento de que el lenguaje de la ley es en sí mismo limitado, podemos tal vez interrogarnos sobre la objetividad del castigo, ya que la ley sanciona aquellos actos considerados criminales; intentaremos dar respuesta a -- la siguiente pregunta: ¿hay una falta de objetividad en el castigo, es decir, de -- sus bases, si estas sólo responden a lo sancionado por la ley, y no a un conocimiento, digamos ontológico de los actos llamados criminales?. Esta pregunta interroga -- por la legalidad del castigo, en tanto otra pregunta ¿qué se sanciona?; pero no olvidemos que es precisamente el pensamiento político y filosófico del siglo XVIII -- que se dio a la tarea de intentar acertadamente una nueva producción teórico que -- nombrara al castigo de "otra manera", que lo hiciera presente en un nuevo estatuto discursivo. Así, los teóricos clásicos de la época logran redefinir la noción de castigo al fijarla determinadamente en el código penal. Y esto involucra necesariamente el problematizar la especificidad de las penas y su relación con los delitos.

Si la ley se reserva el poder de castigar, esto es sólo porque lo sancionado -- por ella merece serlo. Volvamos a Montesquieu, en el Espíritu de las Leyes, capítulo IX dice: "...todo es pena si se impone como tal", esta frase nos invita a reflexionar que es necesario examinar cuidadosamente los fundamentos sobre los que descansa el castigo.

Incorporemos un elemento explicativo, la legitimidad efectiva del castigo que no está propiamente en la ley como texto, sino como enunciado, esto en relación a un dominio de objetos*, en la manera de argumentar la pena y en lo señalado posteriormente como criminal. Si hablamos de corrupción tenemos que volver la mirada a la obra de Montesquieu, al afirmar que hay dos clases de corrupción, -- cuando el pueblo observa las leyes y cuando las leyes mismas corrompen. Es necesario señalar que la obligatoriedad que pretende la ley deviene del ámbito teórico que le da forma y le proporciona legalidad.

La penalidad del siglo XVIII, ostenta la consigna "para cada delito su ley; para cada criminal su pena", de esta manera "...la única justificación para castigar a -- cualquier hombre es que ha violado la ley". Todo acto criminal es punible. Frente al hecho de lo criminal la teoría roussoniana apunta que "en buen derecho un pueblo es dueño de modificar sus leyes, aun las mejores..."(1), y más adelante "la ley de ayer no es hoy obligatoria..."(2). La problemática de la objetividad del castigo como -- práctica punitiva esta ligada al discurso penal de los teóricos clásicos del período que venimos analizando**. En el discurso penal el concepto de ley que se volvió clave para organizar a la naciente sociedad burguesa, en tanto logro definir de una vez y para siempre los principios que habrían de gobernar a toda sociedad civil.

* Siguiendo a Foucault, se considera al enunciado como un elemento en un campo de existencia, cito "un enunciado pertenece a una formación discursiva, como una -- frase pertenece a un texto", y más adelante "...un solo conjunto de palabras puede dar lugar a varios sentidos y a varias construcciones posibles, puede pues, haber en él, entrelazados o alternando significados diversos, pero sobre un zócalo enunciativo que se mantiene idéntico". Al señalar la noción de castigo como un enunciado en tanto cumple una función y expresa una modalidad particular de existencia, lo hacemos para destacar como este enunciado puede integrarse en un conjunto significativo.

(1) Rousseau, J.J. El Contrato Social, pag. 92

(2) Ibidem., pag. 139

** El sistema teórico de la ley penal se hace cargo de la figura del castigo al -- concebirlo como un objeto de conocimiento en un conjunto significativo. Así, el problema de la objetividad del castigo esta referida al propio discurso que describe su formación.

La noción de ley introdujo la fuerza del derecho y desplazó definitivamente el estado mítico de violencia inicial de las primeras comunidades primitivas. Así, la ley en la Reforma Penal es concebida teóricamente como expresión de la voluntad pública o general que no debe de entrar en contradicción con la idea de naturaleza humana. La razón como instancia de conocimiento permitió que el castigo se inscribiese como una práctica teórica y concreta en el marco del orden jurídico. No dejemos de lado, que la humanización de las prácticas punitivas se generó por intermedio del concepto racional de ley, y que éste llegó a un punto culminante con la Reforma.

Debemos mencionar por primera vez, la acción de Beccaria al lograr la articulación importante entre ley y castigo. Con ello, se estableció que la violación de un delito moral y religioso pertenece a otro universo conceptual, y de manera alguna a la infracción penal. Esta demarcación aparentemente ahora sin importancia fue fundamental para lograr consolidar la Reforma.

En la segunda mitad del siglo XVIII, se afianza el discurso jurídico al deslindarse del discurso ordinario o no jurídico. De tal modo que el suplicio o la tortura vienen a ser considerados como una inflicción inmerecida de dolor, que no hace lazo al interior de la estructura de derecho inaugurada en ese momento.

BECCARIA: UNA CONVERSIÓN DE LA MIRADA ILUSTRADA.

Un autor de importancia en el tema que nos ocupa es el marqués Cesare -- Beccaria; los objetivos que resume en su texto son claros: mostrar que la Re-- forma Penal es un evento necesario para humanizar las prácticas punitivas. Lo que se logra con la "humanización" de las penas es recuperar con mayor efec-- tividad la relación delito-pena.

Así, la Reforma Penal representa el gran intento de los teóricos del siglo XVIII, por redefinir el derecho de castigar y poner de manifiesto que este es el objeto privilegiado de la teoría penal de la época. Humanizar las penas correspon-- de a una noción de racionalidad que domina la Reforma. La confianza en la razón -- como un medio para comprender la realidad hace posible la reformulación de las -- prácticas punitivas. De esta manera, la Reforma se presenta como el efecto de una noción teórica de racionalidad y su contraparte práctica, tendientes al cambio so-- cial. Nos ocuparemos en examinar esta problemática a lo largo de la exposición. También es preciso destacar la idea de utilidad como una noción teleológica del -- castigo que logra tener una gran relevancia en el pensamiento reformador de Beccaria.

Decir de Beccaria que era un hombre de su tiempo intelectual y profundamente impresionado por las ideas de los filósofos franceses y por el pensamiento inglés, es sólo entreabrir la puerta lo suficiente para asomarse a observar el escenario social del que Beccaria formaba parte. Esta posibilidad nos la ofrece en su obra De los delitos y de las penas, que escribe del año 1763 a 1764. La temática de -- éste texto gira en torno a la concepción de la penalidad en el siglo XVIII y la propuesta de nuestro autor es proceder a la necesaria restructuración de las prác-- ticas del castigo.

No es innecesario mencionar en un primer lugar a este autor, pues sus ideas marcaron un punto importante en la discontinuidad del castigo. Es preciso señalar que su pequeño libro hizo emerger con una fuerza sin precedente, una problemática social largamente adormecida. El texto, más que constituir un alegato en relación a la situación general del castigo, se presenta como una reformulación específica de las prácticas punitivas. Esto es posible por la fuerza del autor al sintetizar el pensamiento vanguardista de los filósofos anteriores a él y por supuesto de sus contemporáneos. El trabajo de Beccaria es de enorme valor para la filosofía del derecho, pues pone de manifiesto las prácticas punitivas en sus contradicciones, así, como la condición del sistema penal en relación directa a una comprensión más vasta de la filosofía del siglo XVIII, de la que es sin duda un magnífico portavoz.

La tarea que Beccaria realizó con su obra contribuyó en gran medida en avivar una hoguera ya encendida. Las ideas de protesta y de reforma respecto de las penas llegaron con él a un momento propicio para lograr cambios profundos. Estas ideas generarían una ola de reacciones pero al mismo tiempo lograrían formar adeptos en todas partes del mundo.

La Reforma a la legislación penal y la humanización en la aplicación de la justicia, surgen de una necesidad social compleja. El siglo XVIII, es el período histórico en el que se vinculan múltiples desarrollos teóricos, como la psiquiatría, la medicina clínica, lo que ahora llamamos ciencias sociales, etc. El castigo como problema se plantea preponderantemente en relación a una exigencia de tipo político; y al mismo tiempo cae bajo la mirada de un saber que se ocupara de su identidad y de su función social.

¿Cuál es la propuesta de Beccaria sobre el castigo?, nuestro autor, -- traduce el deseo de su tiempo de fundamentar el derecho penal sobre bases -- nuevas. Intenta justificar una práctica como el castigo desde la perspectiva de lo que en ese estadio histórico se denomina razón; la razón-saber que otorga forma al pensamiento crítico y regulador de la modernidad. La razón moderna encuentra irracionales aquellas prácticas punitivas sometidas a un poder absoluto y comprendidas como ejercicio de la fuerza soberana; ese modo de plantear las cosas que se daba en el Antiguo Régimen empieza a resquebrajarse y a sostener con suma dificultad su unidad política y social.

Los momentos que preceden a 1789 están imbuidos de ideas liberales, de nuevos planteamientos sociales, de intentos por crear instituciones democráticas. Es en ese ambiente político que se procura inscribir al castigo de una manera -- distinta dentro del corpus social y así, liberarle de las cargas que lo hacían cada vez más irregular, excesivo e inhumano.

El castigo que suplicia como una práctica regular en el Antiguo Régimen es el tema que Beccaria aborda en su obra. Pues si el suplicio es condenado desde la teoría es por el gran repudio de los grupos sociales sobre los que se imponía. Ahora el ejercicio de la fuerza como el castigo-venganza, el castigo-tormento (el -- tormento en el interrogatorio era utilizado como un medio para conseguir la verdad) son formas que caen fuera del dominio de la razón. El castigo supliciente ocupa un estatuto de opresión, es exceso. Ya no más ese sobrecogimiento frente a la magnificencia de quien detenta por derecho divino la potestad de los hombres.

En el período ilustrado se intenta hacer del castigo una práctica que responda a lo limitado por la razón y esto en el marco de la ley. La ley — misma en aras de la justicia se presenta como resultado de la razón y no solo el efecto de la voluntad particular apoyada en la fuerza.

Surge con ello, un proyecto de sujeto social en relación estrecha a la organización del estado. Con esto, se pretende conformar una legislación penal que — destituya a las leyes entendidas como pactos casuales efectos de necesidades — pasajeras. Hasta aquí, podemos asistir a un importante momento en la construcción de un nuevo orden jurídico.

De los principios que Promueven la Reforma Penal-

La Reforma Penal europea ocurrida en el siglo XVIII, no es por supuesto — el producto de un quehacer aislado, que se haya dado al margen de otros procesos sociales. Se da justamente al lado de ellos y se ve influida por los cambios sucedidos en otros ámbitos como el económico y el político, los cuales fueron sustanciales para su evolución. Por otra parte, puede decirse que el castigo en tanto pena es poseedor de una lógica propia a través de la que afirma su identidad y asegura su condición de elemento crucial en la escena social.

La reformulación de las prácticas punitivas se da en un marco de cambio de estructura social; cambio que no se dio precisamente por medio de las instituciones establecidas, sino fuera de ellas y en múltiples ocasiones en contra de ellas. Tal es la idea que nos presenta Foucault y que nos parece pertinente considerar. Al replantearse el castigo como un problema importante en tanto manifestación de la situación social, los teóricos del siglo XVIII pretenderan mostrarlo como un — sujeto activo, es decir, trataran de justificar la necesidad de su práctica y de proponerlo como fundado en la razón.

Volvamos a Beccaria y a su análisis de la condición social imperante — en su momento; él se interesa por el estado de la ley y la forma de administrar justicia. Su obra muestra la caótica situación en la que se encontraba el casti_ go. Es importante destacar que aun no se diseñaba un dispositivo teórico que se ocupara de éste. El punto de partida de un planteamiento discursivo lo forman, — Montesquieu, Voltaire, Rousseau, que habían logrado con sus trabajos abrir una — brecha crítica en la conciencia política de su época; no sin las resistencias de las instituciones que se negaban al cambio.

Durante el período de la Ilustración se puede observar que el feudalismo ha sido casi destruido y cómo un nuevo orden comienza a cimentarse en la medida que el concepto de razón y de sujeto racional ha impuesto su dominio. La propuesta -- de la burguesía ilustrada funda el poder del estado en el concepto de contrato -- social. Se establece así, un significativo intento de realción entre la civitas (estado o república) y el ciudadano. La credibilidad en la razón para ese momento del pensamiento ilustrado, echaba por tierra los viejos sistemas de castigo* y -- rescataba para sí el derecho de castigar.

En la Reforma Penal del siglo XVIII, por primera vez se interroga por el carác_ ter racional que ha de tratar de justificar legalmente al castigo. Los filósofos a los que hemos hecho mención pretenden otorgarle una base racional, buscan general_i_ zar al castigo desde la razón; éste será un factor muy importante en la modernidad.

*En 1781 las instituciones que impartían justicia aplicaban aun la tortura y la pena de muerte. La herejía, el pecado, el vicio, el delito y la infracción se confundían entre sí. Basta recordar a Montesquieu para aclarar que "en donde no hay acción pública, no hay materia de crimen".

En De los delitos y de las penas, se propone un modelo de racionalidad que intenta dominar en la Reforma Penal. Beccaria enuncia de forma directa un elogio al ejercicio de la razón. Esta hace que la unidad de la sociedad -- civil no dependa de los excesos que los magistrados hacen de la facultad judi_ cativa, sino de la justicia; que no es obra del deseo personal sino efecto del contrato celebrado con el ciudadano libre.

Los planteamientos modernos sobre la razón toman a su cargo la problemática -- punitiva que hasta entonces correspondía a un desarrollo distinto, a una forma diversa de estructurar el sentido de las penas. Los reformadores del siglo XVIII, influyen para que "la justicia criminal, en lugar de vengarse, castigue".

El lugar del castigo se constituyó como unidad diferenciada de otros saberes a través de dispositivos políticos e ideológicos que jugaron un papel determinan_ te. Estos dispositivos coadyuvaron para hacer del castigo una práctica racional. Por ejemplo, debido al clima de intenso debate ideológico en la segunda mitad del siglo en cuestión, se desarrolló en Francia la discusión sobre "el pauperismo, -- el delito y sus remedios". Esto se relaciona estrechamente con el nuevo modo de producción europeo que necesitó de largo tiempo para acabar de destruir aquella residual capacidad de resistencia del proletariado que tenía su origen en el vie_ jo modo de producción. Esta discusión abre al problema de la racionalidad y la crítica de los procedimientos en las prácticas castigantes.

Una de las constantes de la nueva penalidad que se deja ver repetidamente en los escritos de la época es la humanización de la pena. Al humanizar la pena se recupera con mayor efectividad la relación crimen-castigo, al definirse los delitos con base en este supuesto. La Reforma Penal no es más que una redefinición del derecho de castigar que, por un lado, libera al individuo pero al mismo tiempo lo ata como sujeto social a la nascente sociedad burguesa. Lo encadena a un régimen que consagra la razón como condición estratégica que consolida al estado social. La razón afianza un orden y se dispone a producir una Reforma Penal, una nueva estrategia punitiva.

Si bien el castigo, como arguye Foucault, tiene desde hace siglos como función prevenir, de ahí que el castigo mire hacia el porvenir; lo que introduce la Reforma, entre otras cosas, es la individualización de la pena; esta necesidad de castigar lo suficiente para impedir la recurrencia del acto delictuoso. El castigo como prevención no es una idea propia de los pensadores del siglo XVIII; aquí lo importante, es la manera en que la idea de prevención se incorpora al dispositivo penal de este siglo.

Aquello que es tal vez más tradicional en el castigo, sea que trata por cualquier medio de evitar la reincidencia, pues la prevención es una idea generalizada en la teoría sobre el castigo; aunque para el discurso jurídico, el castigo se comprende como la consecuencia a la violación de la norma, ya que en sí mismo el castigo sólo es efecto de la transgresión.

El derecho del castigo se funda sobre la necesidad de defender la salud pública. Se debe castigar con justicia, de ahí que se diga que "toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica" (1).

(1) Beccaria, Cesare, De los delitos y de las penas
pág. 28

La noción de justicia a la que apela Beccaria se presenta "...como un -- vínculo necesario para tener unidos los intereses particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad". La justicia comprendida así, remite al lazo social; a las ideas de igualdad y democracia, de no vengar el delito sino de acceder a los bienes que otorga el pacto y en él al castigo.

El lugar privilegiado de la razón es el Contrato Social, que es punto nodal de esta racionalidad moderna que logra fundamentar el desarrollo penal de la Reforma. El legislador decreta las penas de los delitos y su autoridad representa a la sociedad unida por tal convención. El legislador mismo está limitado por el enunciado de la ley, "ningún magistrado puede aumentar la pena establecida contra un ciudadano delincuente". Así, la sociedad y el ciudadano convienen en pactar un contrato cuya naturaleza obliga a ambos; dándose una relación bilateral de obligatoriedad jurídica y moral.

La Reforma Penal descansa en estas ideas de igualdad, justicia, limitación -- del poder etc; es así, que podemos considerar que se convierte en punta de lanza que abre un espacio en el que puede pensarse al castigo de distinta manera. Esto es, al lograr una nueva reinscripción social, al concebirse como una práctica necesaria y como garantía del pacto.

El medio que le es propicio al castigo es la ley. La noción de castigo se subordina al mundo de la normatividad jurídica a la que ingresa como precursor del nuevo proyecto social que venía gestándose de manera irreductible.

Señalemos por el momento que el Contrato Social al tratar el principio de utilidad se refiere a la noción de utilidad del mayor número, es decir, -- al beneficio general que a todos interesa. La utilidad común es considerada la base de la justicia humana. Así, la idea de lo útil reúne nociones como la de igualdad y la libertad que son conceptos predominantes del pensamiento racionalista de la modernidad. El término útil acompaña en Beccaria a la noción de -- justicia. Cuando aborda el tema de la proporcionalidad de la pena, señala que ésta será útil y justa; cuando se interroga sobre la pena de muerte, lo hace así ¿es justa y útil?. Nuestro autor acentúa que las leyes mismas deben ser verdaderas y útiles como legítima expresión de la voluntad pública. Salta a la vista que se aborda -- en términos de utilidad el problema de la finalidad que ha de seguir el castigo.

Las interpretaciones utilitaristas que resumen la Reforma Penal, como vanos a observar a lo largo de la exposición, son el producto del pacto social, de las relaciones que éste establece con términos no menos complejos como son la libertad y la democracia. Sin embargo, son estas nociones las que jugaran un papel -- dominante en lo que toca a la concepción racionalista del período. Una nueva racionalidad empieza a ejercer el derecho a castigar a partir de un contrato, de un régimen jurídico que pretende consolidarse en relación a la satisfacción del consenso popular, al intentar guardar los intereses de la comunidad, etc. Aquí, podemos destacar una cierta ética utilitaria que pretende ser fuente de una acción social efectiva. Recordemos que lo que proclama la doctrina ética es que el bien consiste en la "mayor felicidad al mayor número". Señalemos solo lo anterior por el momento.

La idea de racionalidad que produce la Reforma conforma una estrategia punitiva que logra, a su vez, dar cohesión al acuerdo social. La revisión y el cambio de los procesos y procedimientos judicativos son efecto de lo anterior. Se logra entonces replantear la penalidad en términos de objetividad, -- de encontrar su justificación, pero ahora a través de esa construcción de la modernidad que es la razón. La intención es fijar al castigo dentro del marco de la ley y hacerlo universal; estos son algunos de los propósitos de los teóricos del siglo XVIII.

Uno de los aspectos fundamentales de la teoría sobre el castigo como bien lo vio Montesquieu y luego Beccaria es la importante relación entre delito y pena, "debe haber una proporción entre los delitos y las penas pues no sólo es de interés común que no se cometan delitos sino que sean menos frecuentes y que se castiguen proporcionalmente al daño que causen a la sociedad" (2). Las acciones opuestas al bien público se llaman delitos; las penas a los delitos deberán establecer una relación de correspondencia que va a ser regulada en proporción directa al -- daño ocasionado a la sociedad. Así, los términos vicio-virtud, aun cuando sean -- de uso consuetudinario poco dicen de una legitimación jurídica, sólo arrastran -- ambigüedades, de tal manera que ni el vicio puede entenderse como equivalente al delito ni la virtud al seguimiento de los ordenamientos penales. En breve, "el -- delito y el pecado deben separarse, de que la justicia es un asunto humano y de que el daño del delito se mide por el daño a la sociedad y no por razones religiosas o teológicas externas" (3)

(2) Beccaria, Cesare, *Ibidem*, pág. 35

(3) Beccaria, Cesare, *Ibidem*, pág. 37

Señala Beccaria que en la legislación penal hay errores en la graduación de las penas, y que "...la única y verdadera medida de los delitos es el daño hecho a la sociedad" (4). Para esto hay que convenir en que no basta la intención sino la acción transgresora para calificar un delito, "alguna vez los hombres con la mejor intención causan el mayor mal a la sociedad, y algunos otros con la más mala hacen el bien" (5). Lo que es sancionado por la ley no es la intención sino la acción; y sólo el daño a la sociedad es la verdadera medida de los delitos. Así, cada ciudadano debe saber cuándo es reo y cuándo es inocente.-- La sociedad de la cual es parte si no es tiránica y opresiva debe dictar leyes respecto del bien público; leyes que no sean arbitrarias y que sean conocidas por los ciudadanos.

En el capítulo II titulado "De la tranquilidad pública", Beccaria se cuestiona una práctica castigante hasta ese momento vigente, la pena de muerte, ¿la pena de muerte es una pena verdaderamente útil y necesaria para la seguridad y para el buen orden de la sociedad? y junto a esta pregunta cabe la observación acerca de los tormentos y la tortura ¿conducen al fin que las leyes proponen? ¿cuál es la mejor manera de prevenir los delitos?. La manera de preguntar sobre la pena de muerte, es la forma que tiene el discurso teórico de abordar la función y el sentido de las prácticas punitivas. La pena de muerte es considerada por la Reforma como una pena excesiva y violenta, sujeta a las irregularidades de los ejecutores, sujeta también en casos particulares a contingencias como el indulto, etc.

(4) Ibidem, pág. 15

(5) Ibidem, pág. 17

Para el sentenciado a la pena de muerte, era cosa común que a la ejecución le precedieran tormentos corporales, mutilaciones físicas que en el momento histórico en que se encuentra Beccaria formaban parte de un procedimiento judicial cuya aceptabilidad había venido a menos; y ya no correspondía al orden de la ley y de la aplicabilidad del castigo; la crueldad resultaba inútil, era sólo obra de la tiranía y del abuso de poder. Arguye Beccaria, "¿los alaridos de un infeliz revocan acaso al tiempo que no vuelve las acciones ya consumadas?" (6). El fin de la ley "... no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus conciudadanos y retraer a los demás de la comisión de otros iguales" (7). Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas que "... guardando la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo" (8).

La Reforma Penal hace al castigo más preciso, más persuasivo, menos vengativo, lo quiere preventivo, lo quiere correctivo. No es ya más el cuerpo atormentado la finalidad del castigo; el cuerpo atormentado durante la confesión no es más parte de la escena penal; pues no hay más confiabilidad en la verdad arrancada por tal medio. El dolor carece de valor jurídico.

La noción de castigo empieza a diferenciarse notoriamente en relación a la barbarie de estas prácticas. La muerte-agonía de los condenados era una incomprendible purgación de lo que ellos consideraban infamante (pagar la infamia con la infamia era absurdo decían los pensadores del siglo XVIII).

(6) Ibidem, pág. 45

(7) Ibidem, pág. 48

(8) Ibidem, pág. 50

El tormento, las acusaciones secretas, las calumnias, las llamadas -- cartas de cachet etc. fueron desplazadas frente a una nueva política punitiva del cuerpo. Frente al papel político que desempeña el castigo, cada vez -- con mayor rigor. Arguye Beccaria, "si el delito es cierto no hay más pena que la establecida por las leyes, y son inútiles los tormentos porque es inútil la confesión del reo; si es incierto no se debe atormentar a un inocente" (9). El tormento es "...el medio más seguro de absolver a los robustos malvados y -- condenar a los flacos inocentes" (10).

El pensamiento vanguardista sobre la penalidad atacó sin cesar el castigo corporal, "el dolor es el juicio de un caníbal". El castigo en la Reforma define su objeto y sigue un fin político ¿cuál es éste?, obedece finalidades, posee un lugar preponderante en la organización social. Las prácticas punitivas comprendidas como ejercicio del poder político ponen de manifiesto la condición social -- que expresa la eficacia del estado en impartir justicia. Una de las finalidades que se proponen es la prontitud en el castigo, que se considera útil a la sociedad, "...la prontitud de la pena es más útil porque cuanto es menor la distancia del tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de estas dos ideas delito y pena" (11). Se dice que es de suma importancia la proximidad de la pena al delito, que influye psicológicamente sobre los demás al dejar una impresión inborrable y desalentar la reincidencia o recurrencia al acto delictuoso.

(9) Ibidem, pág. 52

(10) Ibidem, pág. 14

(11) Ibidem, pág. 61

La penalidad que procura Beccaria hace alusión a la prontitud de la pena y a la igualdad en impartirla, como formas de frenar los delitos, pues no es lo -- intenso de la pena, sino la frecuencia con la que se aplique la ley lo que evita_ rá que la idea de que el crimen quede sin castigo sea reforzada en el ánimo de los hombres. La idea de igualdad, posee especial relevancia en cuanto a la aplicación de la pena; ésta debe ser la misma para el plebeyo y para el noble, ya que "...la sensibilidad del reo no es la medida de las penas, sino el daño público..." (12). La igualdad al recibir el castigo se expresa de forma clara tanto el noble como el plebeyo, si cometieron el mismo delito, deberán ser castigados bajo las mismas pre_ misas punitivas y obtener igual condena sin distinción de su condición social.

Comenta Beccaria que a diferencia de los estados gobernados por tiranos y d^{és}_ potas, no es a través de la sujeción y el temor que un estado como la república de_ ba gobernar, sino que debe inspirar valor y libertad. En el capítulo 27, sobre "la dulzura de las penas", nuestro autor insiste sobre lo injusto y poco útil de "ator_ mentar al reo", ya que no es la crueldad de las penas uno de los más grandes fre_ nos de los delitos, sino la inflexibilidad de ellas, las penas que estando en la ley son crueles logran sin duda endurecer los ánimos de los hombres, en este senti_ do que valga la frase de Nietzsche al decir "la pena domestica al hombre pero no lo hace mejor". Un castigo excesivo es un castigo inmerecido que siempre necesita_ rá de la fuerza coercitiva para llevarse a cabo; y que por lo demás no contiene a los hombres de ofender a la sociedad*.

No es lo espectacular de la pena sino la frecuencia en la aplicación del casti_ go lo que surtirá algún efecto en la disposición de los demás. Ningún delito debe_ ría quedar sin castigo.

(12) Ibidem, pág. 64

* Es interesante mencionar la idea de Rabossi, de que "inflingir castigo inmerecido" desborda la propia noción de castigo, de ahí que castigar a inocentes represente una imposibilidad lógica.

Beccaria sostiene la necesidad de desenlazar dos ámbitos desemejantes en el capítulo 39 dice "hablo sólo de los delitos que provienen de la naturaleza humana y del pacto social, no de los pecados, cuyas penas, aun temporales, deben arreglarse con otros principios" (13). Las infracciones a los diversos ordenamientos morales deben poseer sus propias sanciones, sus aplicaciones represivo-coercitivas que surjan por el rechazo del grupo social -- particular al que el agente pertenezca. Con esto, la teoría clásica sobre -- el castigo determina y reconoce aquello que le es propio al campo de la moral, la infracción; recorta así, su objeto teórico y afirma la importancia moral -- y social que el castigo continúa desempeñando.

La idea de prevención es central en la Reforma y con ella el interés por la legislación; esta dice nuestro autor, debe ser clara y simple, en el capítulo 42, interroga ¿quereis evitar los delitos?, haced que acompañen las luces a la libertad. Finalmente el más seguro pero más difícil medio de evitar los delitos es perfeccionar la educación. Reflexionemos sobre este aspecto; algo que puede disuadir al sujeto en cuanto a transgredir las leyes es la educación. Conocer las leyes, tener conciencia de su objetividad y justeza, evitará en -- el caso que así sea, la comisión de actos delictivos. Dentro del marco histórico en el que estudiamos el castigo éste no es considerado en sí mismo con valor educativo, por lo tanto la educación se presenta como un factor preventivo pero externo al castigo.

En el capítulo 45 sobre la educación señala Beccaria " a través del mando y de la fuerza sólo se obtiene una ficticia y momentanea obediencia, no así, la educación...el más seguro, pero más difícil medio de evitar los delitos".

(13) Beccaria, Cesare, Op. Cit. Pág. 103

Arguyamos respecto a lo anterior, a saber, si la educación es un medio para evitar los delitos. Esta idea corresponde al pensamiento de que el delito es consecuencia de una mala inserción cultural por la cual el sujeto -- delinque. Si es así, la educación es elemento importante para evitar la reincidencia. Evitar entonces es prevenir. La educación se iguala a la idea de -- prevención si tiene como antecedente la mala inserción cultural. Esta posición puede mostrar diversos antecedentes: defectuosa adaptación social o mala socialización o imperfecta integración social debido a distintos factores como, políticos, económicos, religiosos, ideológicos etc. Cabe hacer notar que no necesariamente la "mala inserción cultural" deviene en una transgresión jurídica, es decir, si bien la desadaptación del sujeto social es fuente muy probable de infracciones al orden común, no lo es de manera absoluta. Si hay una mala adaptación social no se da necesariamente la infracción aunque pueda favorecerla.

Se corrige al infractor a través de la sanción en la medida en que éste es capaz de reproducir una conducta no delictiva. El reaprender una conducta no delictiva nos lleva a considerar al castigo--corrección como una instancia con valor educativo. Debemos precisar que el pensamiento clásico acerca del -- castigo no produce una teorización explícita sobre la intervención de la enseñanza en los procedimientos punitivos, es claro que el castigo al adoptar la modalidad de corregir, lo hace en relación a una concepción de lo que es la -- enseñanza como medio de prevención no externo al castigo sino interno. La corrección del infractor o delincuente puede darse independientemente de la estructuración de una teoría del aprendizaje. Ni el juez, ni el delincuente -- necesitan estar conscientes del valor intrínseco a la pena, para que este valor actúe.

Para emendar o corregir no es necesaria una teoría del aprendizaje. El aprendizaje en éste período histórico que venimos considerando, se encuentra supeditado sólo al conocimiento de la ley y el respeto al pacto social. La idea de prevención es fuertemente estructurante en la vertiente teórica que representa el marqués de Beccaria. Nuestro autor conforma una interrogante ¿a qué nos vésemos reducidos si se hubiese de prohibir todo aquello que puede inducir a delito? Es mejor evitar los delitos que castigarlos.

Si el castigo mira hacia el porvenir, es sin duda, hacia el porvenir político, hacia la constitución de un orden social, hacia sí mismo como castigo y como medida insoslayable de coerción.

Hemos tratado de poner de relieve que la Reforma libera a la ciencia penal de las viejas interpretaciones y trata de reconducirla a una práctica científica, a través de la cual la sociedad se defiende del crimen. La nueva penalidad define lo que será por mucho tiempo el castigo; intenta racionalizar la díada delito-pena, en tanto que crea un espacio teórico y práctico que posibilitara plantear las mismas cosas de otra manera: represión y defensa social.

El movimiento racionalista en el período de la Ilustración tiene sus efectos en la necesaria regulación de los efectos de poder, sin esto, toda la reformulación acerca de lo que es y quiere ser el castigo no habría sido posible.

La racionalidad de la modernidad abre con Beccaria la posibilidad de construir la realidad jurídica del castigo, es por esto que hemos incluido en un primer término las ideas poco conocidas y utilizadas de éste autor que adquieren con su nombre una fructuosa importancia.

J.J. ROUSSEAU: UN INTÉRPRETE PENETRANTE DE LA MODERNIDAD.

Con el propósito de comprender el sentido de racionalidad que rige la Reforma Penal del siglo XVIII, nos ocuparemos de analizar las ideas de Juan Jacobo Rousseau, del barón de Montesquieu, del marqués de Beccaria y del afa_ mado Voltaire, para poner de manifiesto la importancia que sus trabajos teóri_ cos tuvieron para la formación del concepto de pena en la modernidad; abriendo una brecha fundamental en la teoría del derecho.

La Reforma Penal, fue un movimiento de cambio que tuvo su aparición justamente en relación a una forma nueva de mentalidad que se vertió precisamente en el -- siglo XVIII. El sentido de racionalidad que se logró dar con ésta, tiene sus -- antecedentes en la teoría filosófica del derecho, con el Contrato Social, el -- Espíritu de las Leyes, con la obra testimonial de Beccaria, De los Delitos y de las penas, y con los célebres comentarios de Voltaire a esta obra. Dichos traba_ jos se ocuparon, según Foucault en "...borrar las veneraciones tradicionales a fin de liberar al hombre y de no dejarle otro origen que aquel en el que él mis_ mo quiera reconocerse" (1).

Los filósofos del siglo XVIII, establecen los grandes principios del funcio_ namiento de la sociedad democrática, el contrato social, la voluntad general, la soberanía popular, la libertad y la igualdad; la definición del sentido de ley y su finalidad. Son elementos teórico discursivos que Beccaria traslada al terreno penal y que fundamentan a las prácticas punitivas. De esta manera, no solo se hu_ manizan las penas, sino que se logra redefinirlas, en tanto la razón las inscribe como prácticas concretas en el marco del orden jurídico.

No fue posible no incluir a Rousseau como el célebre intérprete de la moder_ nidad, que al decir de algunos "todavía no nos hemos independizado de los mitos en los que nos ha encerrado".

(1) Foucault, Michel, La Verdad Y Las Formas Jurídicas. pág. 157.

Los filósofos de la Ilustración llaman Antiguo Régimen* a la antigua -- sociedad feudal que dejaron tras la Revolución de 1789. De tal forma el Old Régim: al que se refieren una y otra vez en sus escritos es considerado un -- "mundo" dejado en el pasado y superado con la Revolución. El nuevo orden que empieza a imperar en la Europa del siglo XVIII, es tratado por los filósofos de la época. Demos paso al pensamiento del ginebrino en tanto su obra consiste en gran parte en la preparación teórico-política de la revolución que anuncia.

En oposición a la idea de Hobbes, de partir del estado de guerra primitivo es decir, de la ley del más fuerte, Rousseau en el Contrato Social propone la asociación colectiva como fundamento del pacto social. Se pregunta nuestro au_ tor, ¿qué es un derecho que desaparece cuando la fuerza cesa?. Un presupuesto -- necesario es afinar que la coerción física no crea derecho, pues "ceder a la -- fuerza es un acto de necesidad no de voluntad". Así, la fuerza no es posible de considerar como fuente de derecho. "Si es preciso obedecer por fuerza no es nece_ sario obedecer por deber y si la fuerza desaparece, la obligación cesa" (2). El rechazo a la violencia y a la coerción física, será uno de los postulados que se reflejarán en las elaboraciones teóricas de otros filósofos del período y que corresponden al Iluminismo Europeo.

*By the Old Régime is meant the whole European political and social organization as it existed before the French Revolution of 1789. The French Revolution and the napoleonic wars that followed so entirely transformed these old institutions and introduced so many new dominant forces that it seems appropriate to give a special name to the Old Order". History of Europe 1500-1848.

(2) Rousseau, J.J. El Contrato Social
pág. 31.

Nos es familiar la oposición entre naturaleza y sociedad, Rousseau, la resuelve, si así se puede decir, al aludir al carácter irreconciliable de naturaleza y cultura. En un estadio primigenio la condición humana aún no se encuentra escindida entre el hecho y el derecho, por lo que sostiene que el mal no está en el individuo sino en relación con la sociedad. Recordemos la frase "el hombre es bueno pero los hombres son malos".

La disyunción es insalvable, la situación del sujeto en sociedad se piensa desde la perspectiva del derecho. Así, el orden social no es natural, pues en el estado natural el individuo gozaba de igualdad e independencia irrestrictas, en ese estado de cosas, el derecho natural se considera en relación al estado de naturaleza en el hombre.

La igualdad y la libertad que se dan en el estado de naturaleza del individuo fundan el derecho natural, que a su vez es puente hacia la libre asociación. De tal forma que el individuo natural es concebido como un factor determinante -- del derecho natural, del que habrá de levantarse el edificio de la ley y la normatividad jurídica. El sujeto social no es solamente el producto sin mediación de la necesidad de lograr satisfacción a sus requerimientos inmediatos y primarios (alimento, hembra, sueño), que en manera alguna lo distinguen del salvaje; aquello que logra hacer la diferencia es la autoconciencia de su estado de libertad. El hombre como un ser perfectible preserva su libertad. Si bien, "los hombres son libres por naturaleza, y se unen en sociedad para asegurar no sólo su propiedad -- y su vida, sino su libertad" (3), esto establece el imperativo de salir de la contradicción entre hombre y ciudadano.

(3) Ibidem., pág. 40

Lo construido por la razón supone un logro sobre el estado originario y mítico de salvajismo. Lo alcanzado por la razón moderna es el estado de -- derecho y de ley que pertenece evidentemente a un orden que no es natural. Si se puede hablar de naturaleza de lo social, es porque ésta se construye -- alrededor del pacto y de la convención colectiva que representa un acto inten_ cional respecto al conflicto que se da entre el hombre y las leyes, como se po_ ne de manifiesto en el Contrato Social. Dirá Rousseau, "lo que produce la mise_ ria humana es la contradicción (...) entre la naturaleza y las instituciones so_ ciales, entre el hombre y el ciudadano". De lo que se trata es de superar este conflicto y de sujetarse a las leyes por las que somos libres.

El estado natural del hombre difiere del estado civil en tanto que substituye en su conducta el instinto por la justicia, por lo que es preciso "consultando a la razón antes que prestar oído a sus inclinaciones". Las restricciones que impo_ ne el Contrato son necesarias pues sólo de esta manera sirve a todos los intere_ ses sin privilegio de intereses privados. La finalidad del pacto social es conso_ lidar la tranquilidad pública y la libertad intelectual que presupone la idea de conservación de los contratantes.

Hemos de convenir en que el Contrato Social, representa un acto de soberanía y de la voluntad popular, y es así, porque es común a todos; útil, porque no puede te_ ner otro fin que el bien general. De tal forma la libertad civil está circunscri_ ta a la voluntad general que es indivisible e inalienable. "Todo acto de sobera_ nía, vale decir, todo acto auténtico de la voluntad general, obliga a favorecer -- igualmente a todos los ciudadanos" (4).

(4) Ibidem., pág. 35

Rousseau concede primordial importancia a la noción de voluntad general, y afirma que ésta se dirige a la utilidad pública y al interés común; y además "...el carácter esencial de la voluntad general está en la pluralidad o -- mayoría: cuando ella cesa la libertad también cesa, cualquiera que sea el par_ tido que se tome". Así, es posible la convivencia colectiva, pues "todo lo que cada individuo aliena, poder, bienes, libertad, es solamente la parte cuyo uso resulta de trascendencia para la comunidad" (5).

La idea de igualdad es también uno de los postulados del Contrato Social, rousseauiano, "...en vez de destruir la igualdad natural, el pacto fundamental sustituye por el contrario una igualdad moral legítima, a la desigualdad fisi_ ca que la naturaleza había establecido entre los hombres los cuales pudiendo -- ser diferentes en fuerza o en talento, vienen a ser todos iguales por convención y derecho" (6). La noción de igualdad en el discurso de nuestro autor, es sin -- duda un constructo de la razón ilustrada; igualdad construída por la razón y ele_ vada luego a derecho. "El pacto social establece entre los ciudadanos una igual_ dad por la que se obligan bajo las mismas condiciones y por la que gozan de idént_ ticos derechos", así, por la naturaleza del pacto, todo acto de soberanía... -- obliga a favorecer igualmente a todos los ciudadanos. Y más adelante manifiesta que "todos los ciudadanos son iguales por el contrato social, todos pueden -- prescribir lo que es deber de todos, pero ninguno tiene derecho a exigir a otro lo que él no hace" (7)

(5) Ibidem., pág. 61

(6) Ibidem., pág. 52

(7) Ibidem., pág. 151

Si bien la idea de igualdad es fundamental como condición de la asociación civil, no lo es en menor medida la idea de justicia, en el sentido de -- reconocerse en otra idea, la idea de dios. Así, para Rousseau "toda justicia procede de dios", de un dios racional, "sin duda existe una justicia universal emanada de la sola razón" (8). La noción de justicia que Rousseau incorpora a su discurso político se deriva de un concepto superior de justicia, de la idea de justicia divina, que en tanto razón es una racionalidad que funda la ley, -- la justicia y la libertad; conceptos que organizan de acuerdo a la razón moderna, las normas de la asociación civil. Es necesario hacer notar la génesis religiosa que le atribuye Rousseau a la razón.

Sin embargo, lo que constituye sustancialmente al hombre es su libertad, así, -- "renunciar a la libertad es renunciar a la condición de hombre". La libertad es condición intrínseca a la naturaleza del hombre.

La libertad se concibe como cualidad fundamental del sujeto social, de ahí, que la esclavitud quede fuera del derecho por considerarse que un hombre no puede darse a otro gratuitamente; por lo demás, es un acto considerado absurdo e ilegítimo, un acto de locura, "nacido todo hombre libre y dueño de sí mismo, nadie -- puede, bajo ningún pretexto, sojuzgarlo sin su consentimiento, decidir o declarar que el hijo de un esclavo nace esclavo, es declarar que no nace hombre" (9). La idea de ley adquiere en éste enunciado un carácter de universalidad, ya que -- ésta es considerada como un acto de legítima soberanía. Tengamos en cuenta, que son actos derivados de la voluntad pública y que "las leyes no son propiamente más que las condiciones de la asociación civil".

(8)Ibidem., pág.39

(9)Ibidem., pág. 163

Para el Ginebrino "no hay más ley que por su naturaleza exige el consentimiento unanime: la ley del pacto social, pues la asociación pública es el acto más voluntario de todos" (10). La ley expresa la voluntad civil que sella la asociación colectiva y cobra por ello vital importancia. Nos dice Rousseau, que en la concepción griega el término "tirano" se aplicaba a toda autoridad no legítima, al que gobernaba con violencia y sin miramiento de las leyes. Es así, que la ley se opone a un estado soportado por la fuerza; y a todo aquel que gobierna con violencia le corresponde de igual manera ser llamado tirano.

Todo individuo que viola la ley y hace prevalecer su fuerza individual sobre otro, viola la ley de asociación civil. Con esto la importancia de las leyes es sustancial para mantener el orden social, la libertad, y para garantizar la conservación de los contratantes, es de igual importancia destacar que Rousseau -- admite la modificación de las leyes, idea que se torna primordial en la Reforma, "...en buen derecho un pueblo siempre es dueño de modificar sus leyes, aun las -- mejores". Y más adelante "la ley de ayer no es hoy obligatoria" (11).

Es de singular importancia la declaración de Rousseau sobre la religión, " la religión no tiene relación alguna con el cuerpo político...", pues "todo lo que rompe la unidad social no vale nada: todas las instituciones que colocan al hombre en contradicción consigo mismo carecen de valor" (13).

(10) Ibidem., pág. 163

(11) Ibidem., pág. 139

(12) Ibidem., pág. 200

La Religión y la política deben tener campos de dominio separados de mane_ ra específica para que al relacionarse en la escena social no den lugar a con_ flictos o sustituciones, así "los dogmas de la religión civil deben ser simples en número reducido, enunciados con precisión sin explicaciones ni comentarios", pues "hoy que no hay ni puede haber religión nacional exclusiva, deben admitirse todas aquellas que toleran a las demás en tanto sus dogmas no sea contrarios a -- los deberes del ciudadano" (13).

La religión cumple un papel en el ámbito de la espiritualidad y las leyes expre_ san los deberes del ciudadano, y de la soberanía del estado civil, aun cuando -- hay estados en que la religión y la ley se unen "la conciliación del culto divino con el amor a las leyes que haciendo de la patria el objeto de adoración de los -- ciudadanos les enseña que servir al estado es servir al dios tutelar...entonces -- morir por la patria es alcanzar el martirio; violar las leyes es ser impio, y so_ meter un culpable a la execración pública, consagrarlo a la colera de los dioses"(14).

No es así en la asociación colectiva y el establecimiento del pacto social -- que hace posible la voluntad general, "...el acto de asociación transforma la per_ sona particular de cada contratante en un ente moral y colectivo, compuesto de -- tantos miembros como votos tiene la asamblea..." . De tal suerte que "cualquiera que rehuse obedecer a la voluntad general será obligado a ello por todo el cuerpo, lo cual no significa otra cosa que se le obligara a ser libre" (15).

Con ello podemos percatarnos que la coacción del contrato no escapa al individuo. Es decir, como sujeto del pacto social intervienen derechos y obligaciones inelu_ dibles.

(13) Ibidem., pág. 207

(14) Ibidem., pág. 201

(15) Ibidem., pág. 47

Si el pacto social es el acto más voluntario de todos (acto que consagra la libertad, la igualdad etc. de la asociación civil) entonces todo individuo que ataca el pacto social no solo daña a su víctima sino también lesiona con -- su acción a la sociedad entera; viola el convenio. Rousseau considera la existencia de las leyes penales que regulen las prácticas punitivas aunque no determina la naturaleza de los castigos. Es válida la consigna "lo criminal es punible".

Para Rousseau a todo crimen le corresponde un castigo, esto nos puede llevar a -- una posición retribucionista en tanto que todo aquel que delinque merece ser castigado. Lo anterior se propone en términos concretos: ser excluido del pacto social y dejar de ser miembro del estado. La exclusión a la que se refiere Rousseau, es sin duda, el dejar de gozar de los derechos que le garantiza el Contrato Social. Las consideraciones de nuestro autor sobre la noción de castigo giran en -- torno a la ley, es decir, en relación a la infracción, a la transgresión del Contrato, a la pregunta ¿por qué se castiga?, Rousseau señala que la infracción de las leyes causa desorden, y que uno de los propósitos del pacto es conservar -- la tranquilidad pública. La infracción es un elemento nocivo que daña a la conservación de los contratantes "...todo malhechor al atacar el pacto se convierte -- por sus delitos en rebelde y traidor a la patria; cesa de ser miembro de ella al violar sus leyes y le hace la guerra". Al atacar el pacto social el sujeto infractor se convierte en enemigo y deja de ser ciudadano y miembro del estado.

Es así que el delito y la infracción cobran fundamental importancia en los postulados del Contrato Social roussoniano.

Rousseau supone que el pacto en tanto incluye un castigo a la transgre_ sión, posibilita cierta prevención de los delitos. El castigo se convierte -- así en instancia de ajuste, de coerción que evita la fractura del pacto social al constituirse en elemento nodal en la representación de la ley.

Al analizar la idea de asociación colectiva como fundamento del pacto social; - se logra asignarle un estatuto definido, al binomio delito-pena. Con ello se -- abre un horizonte crítico que consigue dar forma a la figura del castigo compren_ dida como pena. Consideramos al convenio roussoniano como un punto de apoyo impor_ tantísimo que lleva a la revisión teórica y práctica de la noción de pena.

Debemos indicar que ciertas retrogresiones son impracticables, es el caso del Contrato y la ley, que al anudarse logran articular a un nuevo hombre, al sujeto social. Con esto se hace posible un diverso status que hace imposible a su vez -- otro. La positividad del derecho deja fuera de la ley y de su representatividad -- al mito del hombre natural, insignia de la libertad absoluta, "una vez salido del estado social, el hombre ya no puede volver al "estado natural"". Valga la diferen_ cia entre el homme y el citoyen.

El ciudadano entidad abstracta y política efecto de la naturaleza del pacto, aglu_ tina un cúmulo de relaciones que fijan su esencia social. Mencionemos de paso, -- que a diferencia del hombre moral Rousseau suscribe al individuo egoísta que vive del arbitrio de su deseo y de su relación con el goce y el vivir la vida.

Así, el hombre no se agota en la categoría de sujeto social; al inscribirse en la ley no recusa su específica forma de estar en la vida y entre los demás.

MONTESQUIEU: LA CONSTITUCION DE UN METODO CRITICO.

Podemos considerar al castigo como una práctica política, es en éste -- campo en el que se concentran las determinantes que habrán de definirlo.

Si el castigo se "hunde" en el ámbito jurídico y posee una irrenunciable validez moral, es precisamente porque forma parte inseparable de la unidad social. Montesquieu contribuye a llevar a cabo tal propuesta en tanto realiza un análisis teórico de las instituciones jurídico-políticas basado en la explicación del concepto de ley. Es importante destacar que el castigo en este período gira alrededor del ejercicio del poder político, que puede manifestarse tiránico, despótico o tolerante, como señala Montesquieu; éste último es el caso de la república.

En la obra de Montesquieu se puede distinguir un concepto de razón que privilegia la fuerza y la dignidad de la ley. Uno de los postulados de los teóricos del siglo XVIII, es justamente inscribir al castigo en el marco de la ley. No sólo porque así el concepto es preciso sino porque posibilita una práctica; es decir, señala un objeto de estudio que describe un campo de saber.

Afirma Montesquieu que el castigo no debe ser una práctica irracional* sino racional; sujeta a la ley que expresa la "voluntad general", que es el puente con el Contrato Social. Aludimos a Rousseau y traemos a la memoria la importancia que le concede a la libre aquiescencia a la ley. Para el ginebrino "...la ley es la encarnación de la voluntad general y está es la pluralidad o mayoría".

Es posible afirmar que la razón privilegia su fuerza en el enunciado de la ley. La razón tiene poder.

* En el capítulo XVI, del Espíritu de las Leyes, "De la justa proporción de la pena con el crimen", afirma Montesquieu "es un gran mal entre nosotros imponer la misma pena al saltador que roba en despoblado y al que roba y asesina. Evidentemente habría de establecerse alguna diferencia por la seguridad pública" pág. 62

Consideramos a Montesquieu como un destacado teórico del castigo por promover la modificación de las prácticas punitivas. En éste caso, las reformas penales que llevaban implícita una -- función de transformación de los procedimientos en la ejecución de la pena. Nuestro autor, trata de dar respuesta a dos preguntas fundamentales, ¿por qué se castiga? y ¿cómo se ha de castigar?. La primera pregunta alude al fundamento del castigo en el marco -- del orden jurídico; en la segunda el castigo se manifiesta en un sentido práctico. Se establece así, un tránsito entre un dominio y otro. Es necesario hacer notar que esta segunda cuestión se encuen_ tra supeditada al irreductible análisis de ¿por qué se castiga?.

La Reforma Penal como un fenómeno sobresaliente en nuestra in_ vestigación, incluye de manera importante la modificación de las -- prácticas suplicantes, y esto sólo es posible en relación a una -- posición crítica de repensar el castigo. Es decir, en tanto la prác_ tica efectiva de la penalidad, que depende de la resolución teórica del problema del castigo, tiene su lugar.

Es preciso advertir que en el siglo XVIII, se dan a la tarea -- de redefinir el castigo, intentando una demostración objetiva que evi_ tara seguir haciendo del castigo una práctica ambigua y excesiva -- como en los regímenes absolutistas y las monarquías habían permitido.

* Las más notables fueron llevadas a cabo a partir de la segunda mi_ tad del siglo XVIII. Las modificaciones a la legislación penal; emprendio la tarea de equilibrar la relación delito-pena, que llevo a excluir de la nueva penalidad al indulto y la pena de muerte. Cabe mencionar la experiencia mexicana al respecto, aunque un tanto reza_ gada, en 1872 se determina examinar los sistemas de prevención y -- represión de los delitos; y esto tiene sus antecedentes en la Refor_ ma Penal europea.

El concepto de ley se introduce de manera preponderante por la teoría, al marcar un punto de partida que lograra generar un cambio en la forma de -- entender el castigo. Refiriéndose al problema de la ley que examina magistralmente Montesquieu, se dice, en la introducción a De los delitos y de las penas, "no existen leyes fijas y determinadas para castigar los delitos y a menudo se castiga sin que exista siquiera ley" (1). Lo anterior manifiesta que se podía -- castigar a un sujeto inocente, al no precisar adecuadamente los delitos y no asignarse una sanción definida. Por ello, la propuesta teórica se empeña en señalar -- que los castigos deben ser precisos evitando excesos en su aplicación.

Montesquieu refiere que "todo exceso en la imposición de la pena lleva implícita la idea de venganza", así, la relación delito-pena tuvo que cambiar de estatuto para evitar caer en los desafueros en los que era susceptible de incurrir el -- castigo. De esta manera, al equilibrar la pareja delito-pena, se logra un cambio estratégico en la práctica penal.

Así, es necesario establecer con claridad en qué casos se transgrede la ley; de -- tal suerte que el castigo sea un acto de justicia, pues las leyes no deben castigar más que los hechos. Por esto, es importante en la impartición de justicia la necesaria correspondencia entre pena y delito; pues infligir castigo inmerecido supone siempre un acto de injusticia y esto contraviene la finalidad de la ley.

(1) Beccaria Cesare, De los delitos y de las penas.
pág. 9

Debemos considerar que si bien todos los delitos son cualitativamente iguales en tanto pertenecen al rubro de las infracciones, estos no deberían ser castigados sino sólo en relación al daño causado a la sociedad. De tal manera que se trate de evitar un delito mayor que otro menor, lo más dañoso que lo menos dañoso.

En el campo jurídico se plantea una noción de castigo que se genera justamente en relación al cambio de sentido del concepto de razón. De acuerdo con Foucault, éste concepto no es concebido como una cualidad intrínseca a la naturaleza humana, sino como algo que se construye y que va logrando -- una unidad discursiva. La razón no es una invariante antropológica o consustancial a la naturaleza humana. Tengamos presente la idea de erfindung en -- Nietzsche (2), que retona Foucault en lo que toca a la idea de razón. La razón se construye y "...marca una discontinuidad entre una configuración epistémica de una época y la siguiente" (3).

La razón en el siglo XVIII, es la razón de la liberación, concebida como la forma moderna de organización social. Es razón-saber, la razón conocimiento que humaniza las prácticas punitivas, que individualiza la pena, que regula los efectos de poder, que libera a la ciencia penal de las ataduras de -- viejas interpretaciones trascendentales y míticas. Cabe decir, que lo que se modifica latu sensu en el siglo XVIII, es la manera de aprehender la realidad, de comprender la naturaleza del enlace sujeto-objeto. En este hecho se deriva en gran medida que el castigo adquiera un sentido dentro del campo de la ley.

(2) "la razón? pero ésta nació de un acto perfectamente razonable del azar".

Aurora, citado en Microfísica del Poder.

(3) Antología, Análisis de Michel Foucault,
p. 27, 216.

El pensamiento de Montesquieu lleva a reflexionar el castigo como una manifestación de lo político, expresión de la organización social. Su finalidad está en reconocerse a través de la ley y el acuerdo social. Es en esta dirección que el discurso político logra hacer inteligible la noción de castigo liberándolo de la ambigüedad en la que se encontraba inmerso en el Antiguo Régimen. Tal consideración toca también a las leyes; que eran establecidas a partir de factores heterogéneos, tanto morales, como la costumbre, la economía etc. Voltaire manifiesta una opinión al respecto al referir que, "si todas las leyes son convencionales...no hay más que hacer lo que mejor nos convenga", y -- sobre esta misma idea, agrega Beccaria, "las historias nos enseñan que, debiendo ser las leyes pactos considerados de hombres libres, han sido pactos casuales -- de una necesidad pasajera". De esta manera, podemos apreciar la profunda importancia que en ese estadio de la historia se le confería al orden de la ley. El Espíritu de las Leyes, encierra un singular cuidado al abordar la relación -- que guardan entre sí el Estado, el ciudadano y la ley. En el capítulo IX de esta obra, Montesquieu expone cuál es el estado de las penas y señala que la severidad en los castigos se basa significativamente en el temor. Es así, que propugnara -- por lo que se suele llamar "la suavidad de las penas"; noción que aunque imprecisa en ese momento, lograra articular de una manera positiva el campo del derecho. Y situarse así como un genuino portavoz de la razón moderna.

Uno de los propósitos fundamentales de Montesquieu consistió indudablemente en legitimar el uso del castigo introduciéndolo en el marco legal.

Las consideraciones acerca de la intimidación son relevantes para nuestro autor, así, el objetivo no será la intimidación sino el efecto disuasivo de la pena. Por otro lado, la idea de intimidación es vaga, y no puede asegurarse que la experiencia del castigo atemoriza al delincuente en el sentido de impedir la reincidencia del acto delictivo. La intimidación necesita para constituirse de un apoyo en la fuerza y esto no asegura en ningún momento hacer efectiva la no reincidencia y evitar la comisión del delito. Si bien la finalidad del castigo será bloquear la reincidencia -- esto no será posible por la vía de la supuesta intimidación.

Montesquieu al igual que los pensadores a los que anteriormente hemos mencionado, se ha inclinado por el carácter preventivo y correctivo de la pena. Si pensamos en relación al sentido retributivo de la pena vemos que no es posible encontrar justificación alguna en el mero deseo de venganza. Sino que la pena responderá a determinadas coordenadas que se prescriben al nivel de la ley y el derecho. Es posible enunciar que entre lex y juris se determina la norma y se concede el derecho.

Una preocupación fundamental en la teoría clásica del castigo consiste en interrogarse por la base ontológica de la pena. Así, a la pregunta ¿qué es el castigo?, responde Montesquieu desde el campo de la filosofía del derecho: "El castigo es una manifestación de lo político, una práctica necesaria que se da como consecuencia de la falta. El castigo es justo porque la razón lo justifica". El racionalizar no sólo la práctica del castigo sino el propio castigo supone un solo problema, de ahí que se cuestione nuestro filósofo: ¿todo lo que la ley señala como castigo es en efecto un castigo?, ¿todo es pena si se impone como tal?. Estos cuestionamientos teóricos hacen de Montesquieu un verdadero pionero en lo fundamental que atañe al castigo.

La Reforma Penal se afirma en la "humanización de las penas" y gira sobre el eje del utilitarismo; así, podemos advertir que los ilustrados -- asumieron esta vertiente para interpretar el castigo. Aunque, debemos precisar lo que estos pensadores consideraban como utilitarismo; pues éste -- término no es empleado de manera conceptual sino más tarde por la tradición empirista inglesa, particularmente a partir de la obra de Mill.

Postergemos por el momento el tema del utilitarismo para dar lugar a la cuestión jurídica que prefiere un enfoque restringido de la noción de castigo. La intención no ha sido justificar moralmente el castigo sino intentar una distinta reformulación del problema. Así, el status racional de la figura del castigo en tanto enfoque teórico cobra su función alrededor de una complejidad de conceptos que hasta aquí solo convenimos en señalar. Asimismo, nuestro interés no se agota en un mero afán descriptivista, pues sabemos que llevar a explicar algo involucra el articularlo. De esta manera, hemos abordado el concepto de castigo y una importante familia de conceptos asociada a él. Nuestra intención no es hacer un cuestionamiento del castigo en cuanto tal, sino preguntarnos por las condiciones que lo hacen posible y necesario.

La tríada, Rousseau, Montesquieu y Beccaria constituyen en éste análisis, -- los portadores del discurso jurídico del siglo XVIII. Sus trabajos conforman un pensamiento racional que humaniza y justifica al castigo. Es por la vía de la razón ilustrada que se aleja a la práctica penal de la barbarie, del estado original del más fuerte, lo que hace imposible "la guerra de todos contra todos"; respetando como señala Rousseau, a un "otro" antes que el "yo". Por lo anterior, el castigo se convierte en un elemento estratégico y decisivo en la organización social.

UN COMENTARIO QUE NO ESTA DE MAS: VOLTAIRE.

Hacia la segunda mitad del siglo XVIII (1766), Voltaire hace pública -- su adhesión a la postura crítica del marqués de Beccaria al promover un cambio social en el espacio, en ese momento reflexivo, de las prácticas punitivas. Es posible considerar cómo se acrecienta el ámbito teórico al pensar el castigo como un objeto definido de investigación y significación en la escena social. Con esto se vuelve consistente la oposición entre violencia y racionalidad en el interior de las prácticas punitivas. La idea de suprimir los castigos corporales fue fundamental para dar paso a una nueva política punitiva. En el momento en que escribe Voltaire, aun la blasfemia, delito ahora menor o inexistente, era objeto de crueles tratos y penas. Ante esto, se pregunta ¿cómo determinar la sanción para una blasfemia o juramento?. La manera de considerar a las blasfemias era muy amplia, se interpretaban arbitrariamente. Estas eran tomadas frecuentemente como ofensas -- hechas a la divinidad o a la persona del príncipe, que venía a ser lo mismo. Arguye Voltaire, que las leyes romanas mostraban mucha más indulgencia sobre éste particular, a saber la profanación entre los romanos no era calificada como delito y sin embargo en ese momento todavía la impiedad era castigada como parricidio, -- añade nuestro comentarista.

La separación delito-pecado introduce un cambio fundamental en el sistema -- penal que se va constituyendo en el siglo XVIII. La premisa es legislar sobre los delitos no sobre los pecados. Así, se delimita el campo de la acción política y también lo que en lo sucesivo va a considerarse como punible. Es necesario destacar o hacer notar el anterior "desequilibrio" entre el delito y la pena; pues recordemos que en el Antiguo Régimen los castigos se presentaban como desmedidos, -- sobrepasando el objeto en el que recaía la pena. De tal manera estos castigos se convertían rápidamente en implacables, muy a menudo el castigo era superior al crimen.

Hemos acordado en considerar a todo suplicio como un exceso de castigo, de ahí que Voltaire afirme que "el castigo desproporcionado es dañoso a la sociedad" (1). El castigo suplicante proviene de una autoridad vengativa -- que no diferencia en la aplicación de las penas. Es así, que la reflexión -- de Montesquieu sea precisa al referir que "la religión es de dios al hombre; la ley civil es de vosotros a vuestros pueblos" (2). El pensamiento de Voltaire no deja fuera de la teoría la reforma legislativa, pues se intenta hacer del castigo una práctica justa y diferenciada que tenga lugar en el campo de la acción política. La nueva noción de penalidad que importa a nuestro autor no sólo se presenta como una crítica más a las prácticas suplicantes, sino que esgrime la idea de prevención, pues "la finalidad del castigo está en la prevención y no en la venganza". Para Voltaire la nueva penalidad ha de darse a partir de la supresión del castigo-suplicio, pues éste era impuesto como -- "...un especie de talión; el miembro que había pecado sufría el castigo" (3).

De esta manera, en "la diferencia que hay entre las leyes naturales y -- las políticas", empieza por destacar la relación que estas guardan entre sí, y asume que las leyes naturales son las " que la naturaleza indica en todos los tiempos y a todos los hombres; leyes políticas las que han sido hechas -- según las necesidades presentes ya sea para dar mayor fuerza al poder o ya -- para precaver o impedir las desgracias" (4).

(1) Beccaria Cesare, De los Delitos y de las Penas.
Comentario de Voltaire al libro de los delitos y de las penas".
pág., 122

(2) Op. Cit. pág. 147

(3) Op. Cit. pág. 122

(4) Op. Cit. pág. 139

Voltaire parte de la ley natural como base para constituir el derecho -- público. El derecho natural lo piensa como " el fruto de mi trabajo debe ser para mí, no tengo ningún derecho sobre la vida de mi prójimo, y mi prójimo no la tiene sobre la mía..." (5). El derecho a la vida como precepto fundamental permite la convivencia humana. El derecho a la vida y al trabajo son premisas -- que parten del derecho natural; dice Voltaire: "En éste siglo queremos perfeccio_ narlo todo, tratemos pues de perfeccionar las leyes de que dependen nuestras vi_ das y fortunas; sigamos las leyes no las costumbres, pues, si todas las leyes hu_ manas son convencionales...no hay más que hacer lo que mejor nos convenga" (6). La idea es hacer que el castigo no dependa de la costumbre sino de la ley y la ley de la razón. La convención estará ahora en relación a la ley y a lo construido por ella.

A través de la idea de derecho natural "...que es más antiguo que todas las leyes humanas", (7) se apela al derecho público que tiene como una de sus funcio_ nes la de pugnar por evitar los delitos. Así, se pone de relieve la ley, no como producto de una necesidad casual y pasajera, sino como resultado de una necesidad social que tienda a reunir y expresar los intereses del grupo comunitario. El comentario de Voltaire al célebre texto de Beccaria hace hincapie en la necesi_ dad de determinar la figura del castigo como un factor privilegiado de integración social. Por medio de una práctica discursiva es posible que la noción de castigo -- se vaya diferenciando cada vez más al centrarse sobre la esfera de la acción públi_ ca y política, y de esta forma tratar de delimitar su finalidad; argumentar su jus_ tificación y el concepto de su racionalidad.

(5) Op.cit., pág. 158

(6) Op.cit., pág. 160

(7) Op.cit., pág. 161

El comentario del célebre Voltaire a la obra de Beccaria fue sin dudar propicio para consolidar la Reforma Penal. Es posible seguir una línea ideológica que va desde Montesquieu, Rousseau, Voltaire hasta llegar a Beccaria -- que justamente con su escrito testimonial logro concentrar los ideales de la modernidad ilustrada.

Históricamente asistimos al momento de afirmar rotundamente que el orden social no es un orden natural. La necesidad de cambiar de centro afincaba en la ley la palabra del hombre ilustrado.

La racionalidad del castigo en el siglo XVIII, opera ostensiblemente en la necesaria regulación de los efectos de poder y en la modulación de la pareja -- delito-pena. Un punto importante de la juris penal será que la ley intentará lograr sus fines sin castigo; si la ley disuade, coacciona, atemoriza, el castigo constituirá también una posición funcional, con las premisas "todo delito merece ser castigado" y "a cada delito su pena"; así se asegurara un valor nodal de la modernidad, la convivencia social.

La gran importancia del pensamiento de los clásicos sobre el problema del castigo consiste en hacer posible fundamentar, dar razón de ser, desde la positividad -- discursiva hasta la práctica concreta lo que será el pivote sobre el que giraran las sociedades democráticas. El castigo en la modernidad es la inscripción de un concepto que se racionaliza en la teoría y que define notablemente las relaciones sociales. Una nota de ello, como hemos visto es la pretensión de "universalización" que va emparejada con la idea de "humanizar" que aparece constantemente en los -- textos clásicos sobre el tema.

Tercer Capítulo:

- 1. Introducción General.**
- 2. Una Racionalidad a la Sombra.**
- 3. Apunte a ¿una prisión im-possible?.**

Introducción General.

La Reforma Penal ocurrida en el siglo XVIII, afirma la necesidad de — despedirse de la antigua economía de los castigos, pero ciertamente no prevee la evolución de la prisión que entonces era considerada como una forma de castigo entre otras. Es de capital importancia destacar que el discurso jurídico producido por la Reforma va a caballo entre dos aguas; por un lado ha logrado la determinación de una teoría que recorta con precisión su objeto: la pena, y por otra parte, a través de una fragmentación de su teoría apunta indefectivamente hacia una penalidad de detención que surge marcada por los nuevos regímenes económicos y sociales.

La prisión como una institución segregativa tuvo un largo período de gestación que va desde el siglo XVI al XVIII, aunque debemos convenir en que llegó — rápidamente a consolidarse como la pena por excelencia; no es hasta el siglo — XIX que logra instituirse de manera universal. El encierro carcelario es la figura más importante de la penalidad del siglo XIX. Debemos mencionar que la prisión como castigo se arrojó manifiestamente un lugar al lado del nuevo sistema de — producción con el que logró interceptar e integrar una nueva historia.*

* Una perspectiva histórica del problema nos lo ofrece el texto Cárcel y Fábrica los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX) de los autores italianos Dario Melossi y Massimo Pavarini. Este último hace hincapié en la Old pour law (1601), las houses of correction o workhouses; las rasp-huis holandesas etc. que surgen sobrecargadas de todo tipo de "utilidades"; enseñar, castigar, obedecer, ayudar etc. Dario Melossi supone que "el trabajo forzoso de las houses of correction estaba dirigido a doblar la resistencia de la fuerza de trabajo, al hacer aceptar las condiciones que permitían el máximo grado de extracción de plus valor" pag. 33. Se considera de manera central que estas fueron medidas contra la desocupación masiva que corresponde al período "originario" del capitalismo.

El sistema de la prisión coadyuvo decisivamente en la evolución del -- nuevo modo de producción**. El encierro carcelario logro conformar un núcleo de utilidades que fue aprovechado por el nuevo modo de producción que se consolidaba rápidamente en ese momento. Así, es preciso señalar que la genealogía del castigo no es asimilable a un solo proceso aun cuando éste sea considerado como primordial en el horizonte histórico de Occidente.

En el siglo XIX el castigo como instancia represiva tradicional sufrió un cambio sustancial, es control y disciplina. Si la prisión sustituye a la pena -- capital, a las flagelaciones, torturas y penas infamantes, no necesariamente debemos considerar a la prisión un avance previsto por la teoría penal de la época. Foucault en su clásico texto Vigilar y Castigar, señalaba que "la prisión, esa región la más sombría en el aparato de justicia, es el lugar donde el poder de castigar...organiza silenciosamente un campo de objetividad...se comprende que la justicia haya adoptado tan fácilmente una prisión que, sin embargo, no había sido en absoluto la hija de sus pensamientos" (1).

**

Nos referimos a las nuevas formas de acumulación de la riqueza. Cabe precisar solamente que el despegue económico, el mercantilismo como precedente, la industria textil, la tenencia de la tierra, el sistema de fábrica, el uso de la máquina de vapor fueron en su conjunto factores inaugurales que intervinieron en el cambio social y económico del período histórico capitalista.

(1) Foucault, Michel en Vigilar y Castigar.
paginas 259-260.

En la segunda mitad del siglo XVIII el encierro era algo criticado por los juristas, "porque el oficio de privar a un hombre de su libertad y de -- vigilarlo en prisión es un ejercicio de tiranía" (2).

La justicia adopta a una hija que no lo era de sus pensamientos: la prisión. Hacia finales del siglo XVIII y principios del XIX se da un viraje, el paso a una penalidad de detención; la prisión es conceptualizada como "la pena de las sociedades civilizadas" en tanto podía considerarse que proporcionaba castigo igualitario. Toda penalidad en el siglo XIX pasa a ser control.

Una racionalización del poder instauro mecanismos de protección a una nueva forma de producción de la riqueza** ahora expuesta a la depredación (robo a barcos, pillaje de almacenes etc.). Esto traera consigo la supresión de los -- ilegalismos populares, así, "puede decirse que la nueva distribución espacial y social de la riqueza industrial y agrícola hizo necesarios nuevos controles sociales a fines del siglo XVIII" (3).

Una nota importante a destacar es que el proceso punitivo al individualizarse llevo a conferir una respuesta útil a las exigencias de disciplina del mercado de trabajo en la sociedad del capital (4).

(2) Foucault Michel en Vigilar y Castigar, pág. 118.

** Cabe hacer una notación en lo que se refiere al cambio económico que se opero a fines del siglo XVIII; la acumulación del capital ya no es monetario, se convierte en mercancías y stocks, mientras que en los siglos XVI al XVII las formas son principalmente tierra y dinero.

(3) Foucault Michel en La Verdad y las Formas Jurídicas.

(4) Respecto al capital entendemos que ".el capital no es una cosa material sino una determinada relación social de producción, correspondiente a una específica formación histórica de la sociedad". Estudios sobre el Capital pág. 113.

La idea de encierro será abiertamente criticada por los reformadores pues, la prisión es incompatible con las formas jurídicas y discursivas -- quesituaban a la pena como representación, vuelta signo y ley. Frente a la consolidación que logra el aprisionamiento como régimen de castigo se alzan voces diciendo "de manera que si he traicionado a mi país se me encierra; si he matado a mi padre se me encierra; todos los delitos imaginables se castigan de la manera más uniforme. Me parece estar viendo a un médico que para todos los males tiene el mismo remedio"(5). La vieja práctica del encierro no conven_ cía a los teóricos en su posibilidad de racionalizar a la pena.

Sin embargo el gran aparato uniforme de las prisiones rompe irremediablen_ te la relación delito-pena. En Europa en el año 1650 la prisión era solo para - faltas sin importancia luego cayó en desuso, se solía decir "por la prisión se detiene a alguien no se le castiga". La prisión no fue nunca "la pena"; a veces solo un sustituto, reemplaza las galeras para aquellos que no podían servir en ellas, como las mujeres, los niños y los invalidos. No se aceptaba a la prisión como un buen castigo, se le consideraba marcado por los abusos de poder, de -- ahí el rechazo que producía, pues se volvía incompatible con una buena justicia, "la prisión no castigaba, solo detenía hasta el veredicto, o sea la imposición de la pena" (6).

Mientras los ideólogos del siglo XVIII, señalaron un fin al castigo recons_ tituir el sujeto jurídico del pacto social; visto desde esa perspectiva, los -- pensadores del siglo siguiente solo atendieron a formar por la prisión a un -- sujeto de obediencia.

(5) Foucault Michel en Vigilar y Castigar.
páginas 120-121.

(6) Ibidem., pág. 123.

Reduciendo el tema es posible ver solamente que las puniciones que se establecieron en el siglo XIX alrededor de la pena se construyeron por la -- fragmentación de los ideales y la teoría de los reformistas del siglo XVIII. Es justo precisar que el encierro se instaura en una différence, es decir, -- centraliza las formas de castigo y configura un continuum temporal que sostiene el eje jurídico del nuevo orden social.

Adelantemos algunos puntos interesantes respecto a lo anterior. Hemos ya señalado que en el siglo XIX se asiste a diversos cambios que promueven otro sistema -- penal. Si esto es cierto, no es importante considerar al fenómeno penal y ahora carcelario como un efecto mecánico de ciertas determinaciones que llamadas así, pueden operar en el proceso; nos referimos a las económicas que logran darse un lugar en el desarrollo social de la época.

En el trasfondo del problema lo que se genera es una reformulación de lo -- que es el hombre. El homo utilitario que Bentham había diseñado. Si Bentham, del que nos ocuparemos más adelante, tiene alguna importancia en el siglo XIX, y por cierto que la tiene, es precisamente por su carácter de portador de las ideas del siglo anterior y singularmente por ser el artífice de un programa de reforma social. Es fundamental no perder de vista, sin aludir a la máquina panoptica, que los principios de reclusión propuestos por Bentham han durado más de ciento cincuenta años después de haber sido formulados.

Con esto, es posible decir que en la escritura aritmética de los castigos y los placeres, se intentó responder a las exigencias impuestas por el Iluminismo.

Una Racionalidad a la Sombra.

El proyecto de modernidad* fue formulado en el siglo XVIII como la búsqueda y constitución de una ciencia con pretensiones de universalidad. Así, se gestó -- la idea de comprensión del mundo y del yo conjugados con los ideales de progreso y felicidad. La razón figura privilegiada de la Ilustración colapsó los presupuestos metafísicos liberando con ello un sinnúmero de prácticas sociales que adquiere_ ron otro sentido y significación no sólo en el orden práctico sino en el interior del mundo discursivo. La racionalidad que se logró dar en la Reforma Penal se con_ cibió como una condición para afincar el nuevo orden social. Medio siglo después, la luminosidad de la razón en despropósito con su destino se encontrará con una racionalidad, que sin ser aparentemente su legítima heredera -- hará propio el legado de la razón iluminista para dar un golpe a esta razón y ha_ cerla a la sombra: sea, una racionalidad a la sombra.

El encierro por la prisión es el producto legal de una racionalidad a la -- sombra, que surge marcada por una discontinuidad que escapa a la determinación del proceso de la Ilustración. Así, se genera una metonimia o desplazamiento que se in_ dica precisamente en la discontinuidad. Algo irrumpe en el proceso judicial que al operarse no adquiere un sentido fijo sino que es relanzado, es decir, transforma_ do. La razón ilustrada aunque erigida a partir de una elección inicial entre la vio_ lencia y los bienes prometedores de la racionalidad no alcanza a precaver el desti_ no venidero de la pena.

*La palabra -modernus- se usó por primera vez en el siglo V a.c. y marca la transi_ ción de lo antiguo a lo moderno. El término moderno aparece y desaparece en el mo_ mento de la emergencia de una nueva conciencia. Y determina una relación nueva -- con los antiguos. La Posmodernidad, Antología, pág. 20.

La penalidad que domina en el siglo XIX intenta hacer positivos los ideales del siglo anterior; es preciso decir que la idea como presupuesto nodal que atraviesa todo el dispositivo penal será la prevención, contenido esencial del utilitarismo. Bentham será el nombre a destacar como un ejemplo de lo que será el soporte ideológico de la estrategia carcelaria.

Cabe mencionar la fórmula ya clásica en Foucault de que vigilar y castigar -- mantengan una ligazón importante en el dispositivo penal de éste siglo. El -- poder de vigilar organiza el espacio y el tiempo de una manera casi muda y anónima de tal forma "que el poder en la vigilancia funcione como una maquinaria". La técnica disciplinaria sostiene toda una urdimbre de relaciones que tienen -- por función corregir, aprobar o reprobar; que sanciona en vías de una recortada idea de normalización. Por la norma el sujeto tiende a homogenizarse a aparecer en un mismo campo de observación continua. Por el efecto disciplinario son los sometidos los que tienen que ser vistos, los que entran en un campo de visibilidad y conocimiento y que constituyen indefectiblemente una presa para el poder. El poder disciplinario fija su origen en el siglo XIX, de ahí la particular relación que guarda con la arquitectura* en ese período. Esta se caracterizará -- por la circularidad y la precisión; con una torre de vigilancia al centro, desde ese lugar cada reo es perfectamente individualizado y constantemente visible.

La ideología del encierro penitenciario que se traza en ese momento mantendrá la ilusión de suponerle cierta fuerza correctora a la mirada. Esta idea es sin duda arcaica; ser sometido por la mirada, "el panóptico es una máquina de disociar la pareja ver ser visto; en el anillo periférico, se es totalmente visto, sin ver jamás; en la torre central, se ve todo, sin ser jamás visto"(7)

*"El panóptico llegó a ser alrededor de los años 1830-40 el programa arquitectónico de la mayoría de los proyectos de prisión" pág. 252 en Vigilar y Castigar. (7) Ibidem., pág. 205.

La detención carcelaria y los dispositivos que se genera a su alrededor determinan el origen del sistema represivo burgués. Debemos señalar el nexo entre estructura socioeconómica y sistema represivo, y con ello la disciplina que le es necesaria al sistema de trabajo asalariado.

El panóptico como una instancia de control contribuye a concebir una específica distribución social que logra convertirse en el principio de sometimiento del sujeto infractor. La opinión de Foucault es que "vivimos en una sociedad en la que reina el panoptismo" (8). El panóptico como un instrumento policial nace paralelamente a la justicia, fuera de ella y con bastante probabilidad como un sistema de intercambio entre la demanda del grupo y el ejercicio del poder. En este sentido es justo convenir en que Bentham contribuye ostensiblemente a consolidar esta ortopedia social como forma de poder en la sociedad disciplinaria del siglo XIX.

El individuo que ingresa a prisión es considerado de entrada un infractor de la ley; sujeto jurídico de su acto y autor responsable del delito. De esta manera el aparato carcelario procede a su transformación: lo incorpora al esquema político-moral de aislamiento individual y de jerarquía a un modelo económico (trabajo asalariado) y a un modelo técnico-médico de curación y normalización. Una crítica reiterada hacia la prisión es que esta excede la detención y por otro lado se encuentra llena de técnicas de tipo disciplinario. Lo inmediato de la prisión es que es el lugar de la ejecución de la pena y observación de los sujetos castigados.

(8) Foucault, Michel en La Verdad y las Formas Jurídicas, pág., 99.

La privación de la libertad, la pérdida de la libertad jurídica organiza de un modo cerrado a la delincuencia. Vigilar y Castigar, después de casi quince años de ser producida revela incisivamente su vigencia analítica del problema, "si la institución prisión ha resistido durante tanto tiempo, y en una inmovilidad semejante, si el principio de la detención penal -- no ha sido sometido jamás a discusión; se debe sin duda a que tal sistema -- carcelario enraizaba profundamente, ejercía funciones precisas" (9). Una de las grandes paradojas de este sistema de castigo es que la detención puede -- provocar reincidencia "entonces hay que levantar un acta de fracaso"(10) y -- preguntarse ¿de qué sirve el fracaso de la prisión?. Es interesante observar que con la prisión se concentran todas las técnicas coercitivas del comportamiento. La prisión es mucho más que una prisión en tanto es institución que -- imparte justicia y se halla inmersa en medio de instrumentos y estrategias de poder y "...que le es posible oponer a quien quiera transformarla una gran -- fuerza de inercia" (11).

(9) Ibidem., pág. 276.

(10) Ibidem., pág. 277.

Los resultados de la prisión se inscriben en un acta de fracaso; cabe mencionar el informe del 15 de abril de 1911 de la penitenciaría para el Distrito Federal. "la situación de la penitenciaría es grave; y como debe temerse que vaya tomando mayores proporciones; el delegado del consejo se ve precisado -- a consultar un escarmiento especial, el cual podrá consistir en separarse de la penitenciaría a los organizadores de las insurrecciones, motines e indisciplinas, que últimamente se han observado, enviando a sus organizadores a otra prisión. No se respeta el principio de autoridad; desorden y anarquía es lo -- más lamentable que considerar."

(11) Ibidem., pág. 312.

La penalidad por el encierro es el acontecimiento más importante del siglo XIX, en el ámbito del castigo; acontecimiento que en la terminología Foucaultiana significa ruptura de evidencia, que intenta mostrar por qué -- lo considerado como evidente se denota como tal. Formulemos una pregunta -- ¿era tan evidente que lo único que podía hacerse con un delincuente era encerrarlo?. La universalidad y necesidad de la prisión emerge de una realidad social compleja. Reencontrar las correcciones, los apoyos, los bloques, los juegos de fuerzas hace posible dar cuenta de la dialéctica del castigo-prisión, del tránsito del castigo a la vigilancia en prisión. La vigilancia se concibe -- como sustancial en el encierro; vigilar, debemos declarar es una forma monstruosa de la prevención, un acto fallido de la corrección.

La pedagogía correctiva del siglo pasado, anclada en una racionalidad -- teleológica, instrumenta una necesidad de control que pretende una finalidad -- un telos que interfiere en la individualidad y que lleva al borramiento o supresión del sujeto erótico y del sujeto parlante* para lograr "normalizarlo". Hemos señalado los beneficios que el modelo panóptico ha ofrecido en tanto arquitectura e ideología no solo a la prisión sino de igual forma a la escuela, al hospital, la milicia; espacios disciplinarios que convenientemente investiga Foucault a lo largo de su obra sobre el tema.

* Se ha dicho que la prisión es mucho más que eso; es justo mencionar dos factores que intervienen de manera concluyente en el individuo, pues durante la pérdida jurídica de la libertad, ambas instancias se subordinan al aparato administrativo y de poder que rigen la vida tanto sexual como el orden de la comunicación. El sujeto parlante capaz de comunicarse con potestades y el sujeto erótico o sexual capaz de deseo. Podemos remitir a la lectura de los textos de Foucault como La Historia de la Sexualidad, la Inquietud de Sí; como también consultar a La teoría sobre la comunicación en la obra de J. Habermas.

La idea de prevención leit motiv del pensamiento ilustrado queda --
incrustada en una tecnología de reforma y adaptación. Paralizada en una
estrategia de poder que reconcentra el encierro como la forma de castigo
que perdurara en las sociedades Occidentales.

La racionalidad a la sombra reobra sobre la experiencia mexicana, de_
tengamonos a examinar brevemente la cuestión. Hemos mencionado como la ideo_
logía de Bentham* llevo a construir la idea de sujeto disciplinado en el en_
granaje de poder del siglo XIX. Este pensador incursionó en el campo de las -
reformas legales y penales a partir de una teoría ética. Considero al utilita_
rismo como una filosofía moral con repercusiones sociales.

*Recordemos que Bentham, al lado de su discípulo James Mill y el hijo de éste
John Stuart Mill conformó y representó a los llamados filósofos radicales.
la dirección teórica de los filósofos radicales es tomada por Comte; por ejem_
plo su respeto por las ciencias sociales, su oposición a las religiones esta_
blecidas, su rechazo por la metafísica. Jeremy Bentham y Augusto Comte forma_
ron parte de la realidad mexicana, concretamente en el siglo pasado. Contribu_
yeron sustancialmente a través de su quehacer filosofico e intencionalmente --
educativo a construir la ideología de los regímenes penitenciarios. Ambos plan_
tearon la necesidad de definir y dar paso al nuevo "sujeto social". Tal sujeto
social era relevante al decir del utilitarismo.

Un buen ejemplo de ello fue la penitenciaría para el Distrito Federal, inaugurada el 29 de septiembre de 1910 que no solo marca la incorporación - de México al campo de las reformas penales y de las estructuras arquitectó_ nicas innovadoras sino es también una expresión de las necesidades de control y seguridad social requeridas en la época porfirista. La Penitenciaría es un efecto tardío de la Reforma penal europea. Antes de tal acontecimiento podemos traer a la mente los también celebres presidios de Veracruz y las tinajas de -- Ulua; era cosa común antes de la aparición de la arquitectura carcelaria, la -- reconducción del convento a la cárcel, es el caso de la cárcel de Belem o cár_ cel Nacional; y de la cárcel de Santiago Tlatelolco o cárcel militar. Todas -- ellas se caracterizaban no sólo por utilizar antiguas construcciones conventua_ les sino por un aprisionamiento en común y sin régimen. Lugares de reclusión y exterminio.

El edificio que alojaría la idea penitenciaria debería ser circular, con -- una torre al centro como habitación de los inspectores; su idea esencial era la inspección central que permitiría la visibilidad (1) plena de los prisioneros. Siguiendo esta disposición carcelaria se erige en el Distrito Federal el edifi_ cio penitenciario. El proyecto hace memoria al nombre de Bentham cuando éste al remitir al gobierno francés el proyecto de su Panóptica, escribía "construidme el edificio y me convertire en carcelero". En la primera década del siglo esta idea cobro materialidad en la escena carcelaria mexicana.

(1) Respecto al juego entre la visibilidad y el conocimiento, dice Trías "Para que la vista vea efectivamente, para que lo visible sea realmente visto, -- se requiere de un término mediador que enlace y conecte ambas -capacidades- los ponga en acto, las acerque y haga posible la visión -el conocimiento- y más adelante, "como luz como tercer elemento entre el ojo y el objeto, -- solo así se proyectara la sombra que hace posible la inteligibilidad del mundo. Una suerte de idealidad en el fondo". Esta mirada racional e ins_ truída en el ver es puesta en juego en el panóptico decimonónico. Trías Eugenio, La Filosofía y su Sombra, pp. 117.

En Lecumberri "las crujiás o alas de los departamentos del primer o segundo período convergen a un punto central, donde se ha colocado un gran torreón que sirve de vigilancia de todo el edificio, pues situado en el centro, permite fácil y cómodamente tener a la vista cada uno de los departamentos...el torreón está rodeado de un pasillo de circulación, en el cual desembocan ocho tránsitos que dividen otras tantas construcciones que tienen la forma de trapecios circulares y que están separados también de las crujiás — de celdas por un amplio pasillo de distribución que forma un polígono de 16 — lados...el segundo piso del torreón está calculado de manera que estando en pie pueda ver las azoteas sin necesidad de salir de ellas".(12)

La distribución es radial; todas las crujiás convergen a un punto, o sea al centro del polígono, en el cual se levanta una torre destinada a la vigilancia y al soporte de los depósitos de agua. La descripción de la terriblemente celebre "Lecumberri" basta para asegurar la impronta Benthamiana en la obra — estructural de la primera penitenciaría para el Distrito. Esta sería el lugar de encierro y castigo para el mestizo "el tipo verdaderamente mexicano, proveniente del cruzamiento de españoles e indios". Palabras dichas en el discurso inaugural del nuevo edificio carcelario.

(12) Proyecto de Penitenciaría, "Del pabellón central" paginas 72 y 73.

• El sistema arquitectónico podía ser radial, de estrella, de abanico o media estrella; la idea radial es la propia de Lecumberri " la planta se representa en un polígono octagonal del que irradian los pabellones celulares y los talleres" García Ramírez Sergio en Manual de Prisiones, página 448.

La comisión de Macedo en Europa había dado frutos: "nuestro código ha aceptado el sistema Filadelfia, reformandolo sabiamente en el sentido del -- sistema Croffton o Irlandés. Este sistema carcelario presentaba como premisa importante la graduación de la pena a través de los denominados tickets of leave, o premios otorgados para pasar a la clase inmediata correspondiente"(13). Según Jacques Alain Miller "el "panopticon" no es una prisión. Es un principio general de construcción. El dispositivo polivalente de la vigilancia, la máquina óptica universal de las concentraciones humanas" (14). Sobre éste eje se encabalga una estructuración teórica que da cuenta de lo que acontece al interior de esas arquitecturas circulares y ópticas.

En la experiencia carcelaria mexicana de principios de siglo caba hablar de la construcción del sujeto disciplinado; éste es producto de un análisis reductivo de la ética utilitarista; efecto de una suerte de estrechez de la visión moral al considerar que la tensión entre placer y el dolor apunta a la rehabilitación del sujeto entendiendolo como parte de una ggestalt social. Sirva este ejemplo para examinar la ortopedia social como una forma insoslayable de la sociedad disciplinaria.

El propósito primario del castigo para el utilitarismo del siglo XIX consistió en detener más que reformar. Reformar a los ofensores es realmente un efecto subsidiario. EL castigo al perseguir un fin: la corrección, busca promover el -- control, "la disciplina". Sanciona ciertos actos y otros no, con una pena retributiva y reivindicativa casi de absolución que al castigar normaliza, acepta.

- (13) Boletín Del Archivo General De La Nación
número 18, "funcionamiento de la penitenciaría" , pag. 113.
(14) Miller Jacques-Alain en Matemas I
pag. 24.

El principio de utilidad que esgrime Bentham esta fuertemente influido por una moral hedonista, es decir, lo "bueno" como lo "útil"; se produce beneficio o ventaja, placer, bien o felicidad, en esta dirección estimar el valor del placer es tener por bien el sentido del dolor. La objetividad epicurea de nuestro autor expresa su radicalismo político y su teoría ética del bien común que queda plasmada en su singular proyecto.

La penalidad en el siglo XIX, en desacuerdo con las fuentes del Iluminismo se -- resuelve en autoridad que ejerce otra suerte de violencia. En reconocimiento dogmático de los principios regulativos del castigo. Así, el diálogo como una relación entre ley y razón es concepto que disgrega sus resultados. El entendimiento, factor importante en el proceso del conocimiento queda pues coaccionado; al mismo tiempo cabe precisar el denuedo y eficacia de esta racionalidad teleológica -- que aunque escindida logra insertar por la emergencia del sujeto social, la -- acción del hombre, con ello se logra producir un concepto otro de penalidad: sea entonces una racionalidad a la sombra.

Aquello que se jugo fundamentalmente en el proceso de la Ilustración y que produjo la Reforma Penal que es un lugar de llegada y un resultado, es la consi-- deración estatutaria de la razón centrada en el sujeto. Sea un agente racional con arreglo a fines. Las interactuaciones discursivas que hicieron posible plan-- tear de otra manera el problema de los castigos no perdió de vista esta modernidad confiada en el saber y la verdad que ella misma había producido. Esta verdad actuada por un agente racional excluyó y quitó en su momento lo que sobraba, los "excesos" en la configuración de las penas. Hemos intentado trabajar sobre esto en una relación trilogica entre saber, verdad y poder que no sólo -- describiese sus formas sino que mostrase su específico enlace con las prácticas punitivas.

La racionalidad a la sombra posibilita un tipo de saber que produce -- una verdad y que gira su eje sobre una región de poder. Su intención no es estar oculta o disimulada sino a la sombra y esto requiere de un cierto -- efecto de la visión sobre su objeto, a la manera que describe Merleau Ponty "si el reflejo se parece a la cosa misma es porque obra sobre los ojos casi -- como una cosa"(15), y más adelante "en él está la cosa misma y fuera de ella esa otra cosa que el rayo refleja llegando a tener una correspondencia arregla_ da con la primera..."(16). No se trata de volver a un idealismo que entrone el conocimiento en las "cosas en sí"; no hay nada más apartado de nuestra intención. Por el contrario, de la luz de la visión a la sombra proyectada se constituye -- el continente del conocimiento. No hay luz que no dibuje su sombra, que no pro_ duzca un efecto de extensión y separación con los otros objetos.

Así, la sombra proyecta esa polaridad invertida del objeto al desdoblarse sin intermitencia. Es posible que nos volvamos al juego de la negatividad, del no-yo, que frecuenta la razón para poder afirmarse. Consideramos esta racional_ dad a la sombra como poseedora de una energía o fuerza activa que precipita al saber su verdad.

(15) Merleau Ponty El Ojo y el Espíritu.
pág. 30

(16) Ibidem., pág. 30.

Apunte a una prisión ¿(im) posible?.

Pensamos en la prisión como un efecto discontinuo de la Ilustración -- que logra articularse en una racionalidad a la sombra. Sin embargo, quedara sin cuestión, es decir, no abra su problemática marcando así un punto de detención en el sistema penal. Valga la obra de Foucault y la reflexión filosófica para destacar efectivamente el tema. La sin salida del encierro, - su no relaboración estructural dependera ciertamente de un fracaso reutilizable al interior del circuito jurídico y penal. Aparecerá por otro lado, como una actividad que se basta a sí misma al momento de proyectarse como portadora de una suerte de soberanía; como la presentificación de las relaciones de poder y disciplina que se concentran en la pena.

Hemos señalado de qué manera la penalidad culmina con el aprisionamiento y cómo esta vieja práctica da por ciertas las contradicciones y beneficios de su propio sistema. Debemos convenir en que las premisas que figuran en un análisis prefiguran las ausencias que se anuncian en él, y una de ellas aparece dibujada a la sombra, en tanto crítica que no ha reflexionado aún suficientemente lo in fundado de la prisión. Si admitimos que no hay fragmento que escape a la coacción de la estructura o a la red productiva en la que se ha formado, entonces tal vez sea oportuno decidimos por una discusión que ha de empezar hoy "de nuevo".

Para plantear las preguntas por las condiciones que posibilitarían problematizar al encierro carcelario como una práctica a-sistemática es preciso establecer límites a la razón que le concierne. Así, una vez rota la unidad de lo evidente, sabemos que no hay lazo o vínculo secreto que -- permita organizar el espacio del encierro-prisión.

Hemos insistido en que la relación genealógica de verdad y poder se orienta sin adentro y afuera, es decir, no son externos el uno para el otro. No nos apresuremos a suponerles una relación de complementaridad sino de altercado que logra una fabulación, en tanto una actividad creadora de sentido. Ahí la prisión, por ahora, abandonada a su suerte, la no reflexión; en la ficción -- de una especularidad sin tiempo de aquello que fue alguna vez el dictum -- "hacia lo mejor".

Algo escapa permanentemente por las paredes de la institución-prisión -- en esa arquitectura ya no radial tal vez prisión "modelo". La permanencia del escape, el castigo. En la prisión lo que ha de replantearse es el castigo, ¿un castigo sin prisión?. Tal propuesta dejaría abierta la condición intersubjetiva a otra forma de relación con la razón y ya no con un ideal eternamente por realizar. La prisión intercala con el proceso de la modernidad; esto nos hace aventurar que el sapere aude de la Aufklärung, lo claro de la luminosidad de la razón en su reto "osa conocer", queda sin ilustrar no sin acabar.

Al encierro le viene la pena de una alienación inicial a un ideal -- ahora agotado. Así, capturada en la red de una vieja modernidad cualquier movimiento solo le insertarla todavía más en la apretada malla del encierro. Sin embargo, hemos considerado que la autorreferencialidad a tal para -- digna ha hecho de esa "red" un campo devastado que devasta su unidad y que no ha logrado salir al claro de otro paradigma.

Volverse en actitud subjetivante y reflexionar lo específico del encierro es una tarea suspendida que tal vez ya no sea un asunto a tratar por los ideologos de razón ilustrada ni de la institución llamada democrática, sino de un sujeto que se sobrepuje a sí mismo en la deconstrucción de la estructura de la pena-prisión. Carcelo-centrismo que se ha mantenido en la ilusión de su igualdad constituyéndose en el punto ciego de su propia dispersión.

Nada hay más alienante que la prisión pues procura una débil contención de la criminalidad. Es ahora el momento de afirmar que "cuando alguna vez quede desgarrado el vestido de la razón centrada en el sujeto, se derrumbará también el -- logos que durante tanto tiempo ha dado cohesión a una interioridad apoyada en el poder, hueca hacia adentro y agresiva hacia fuera. Ese logos no tendrá entonces más remedio que rínderse a sí otro, sea éste el que fuere" (1).

La (im) posibilidad de la pena-prisión aparece en el interjuego metonímico de tomar la parte por el todo; de precipitar en el sistema penal una suerte de subespecie racional como una variante de la autarquía del positivismo.

(1) Habermas Jürgen, El Discurso Filosófico de la Modernidad. pág. 369.

Los excesos que produce la prisión denotan un defecto de la razón a la que se encuentra subordinada. Tal vez sea el momento de articular el concepto de castigo que subyace en la pena en términos mucho más modestos, en lo negativo de la subjetividad, en su plexo simbólico y de reflexión. Es necesario acordar de una vez por todas que la Ilustración como proceso nodal de la modernidad se encuentra en discordia consigo misma y entretanto aprovechemos la oportunidad para abrir la puerta lo suficiente para liberar otra forma de ficcionar la realidad de la pena.

Si uno de los supuestos de la teoría que organiza la pena dice que está sólo tiene sentido en relación a una posible corrección; es de considerar que esta posibilidad de prevención y corrección puede ser anudada en otro discurso, desplazando con ello la práctica consuetudinaria que soporta. La producción de verdad -- a la que aspiro la hermosa mecánica benthamiana llevo a lastre su propio desafío producir una realidad que la excluye. Dejar una prisión sin reflexión una vez que hubo desaparecido el "sujet supposé savoir" que había fundado su identidad. La descentralización del discurso de la modernidad al relativizar el saber y la -- verdad condeno al encierro carcelario a periclitarse en un universo cerrado. Así, -- solo logra precaria y fantasmáticamente enlazarse a su entorno.

La "práctica del encarcelamiento" vista entre defensores y detractores, siempre ha necesitado de una puntual reflexión por parte de la filosofía -- contemporánea. Tal vez no haya ninguna novedad en lo que se dice sobre la -- prisión, pero sí en el acontecimiento de su entorno. En la experiencia que -- marca toda intersubjetividad; en ese mundo de la vida que logra anudar las -- condiciones de la existencia en su veracidad y aporía.

Hasta aquí hemos intentado mostrar de otra manera la misma problemática. Qué el castigo, la pena y la prisión apuntan entre otros aspectos a que no todo -- saber es un *gay* saber y éste es el caso de los altos muros de la prisión. En éste sentido producto y lindero de la razón.

Confrontar un suspense en la teoría penal, en tanto las dificultades que conlleva actualmente "castigar" y mantener a la prisión de manera universal, -- supondría un reconocimiento parcial de la problemática. Pues lo que en un senti_ do debe estar en discusión es el descentramiento de la racionalidad que ha sopor_ tado tal práctica. Y lo que ahora es susceptible de ponerse en cuestión es la im_ posibilidad de sostener la unidad del encierro como pena en una teoría que se ha agotado en sí misma y que en éste momento marca una desventajosa y sintomática -- no reflexión.

Así, hemos tratado de abrir la prisión a una crítica que confiamos lleve a cumplir una función. Sea, el "sapere aude" de la vieja Ilustración.

BIBLIOGRAFIA

B A S I C A

- 1.- Foucault, Michel. Vigilar y Castigar, Siglo XXI Editores, 1978 (314 pp).
- 2.- ——— La Arqueología Del Saber, Siglo XXI Editores, 7a edición, México 1979 (355 pp).
- 3.- ——— La Verdad Y Las Formas Jurídicas, Editorial Gedisa, 1980 Barcelona España, (174 pp).
- 4.- ——— Microfísica Del Poder, Las Ediciones de la Piqueta, 2a edición, Madrid, España (189 pp).
- 5.- Deleuze, Gilles. Foucault, Editorial Paidós Studio, 1a edición 1987, México, (170 pp).
- 6.- (Comp.) Couzens D. Foucault, Ediciones Nueva Visión, Buenos Aires 1988, (262 pp).
- 7.- Compilación. Análisis De Michel Foucault, Editorial Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires, (270 pp).
- 8.- Beccaria, Cesare. "De Los Delitos y De las Penas"; con el comentario de Voltaire. Alianza Editorial, Madrid, 2a edición 1980, (199 pp).
- 9.- Voltaire. Diccionario Filosófico, Akar Editor, 2a edición 1980 (507 pp) Madrid.
- 10.- Rousseau, J.J. El Contrato Social, Editorial Tor, Buenos Aires (186 pp).
- 11.- Montesquieu. Del Espíritu De Las Leyes, Editorial Porrúa, núm. 191, México 1982 (453 pp).
- 12.- Tzvetan Todorov. Frágil Felicidad, "Un ensayo sobre Rousseau", Editorial Gedisa 1a edición 1986 Barcelona España (119 pp).

- 13.- Melossi Dario y Pavarini Massimo. Cárcel Y Fábrica, "Los orígenes del sistema penitenciario". Siglo XXI Editores, 1a edición, 1980 (237 pp).
- 14.- Archivo General De La Nación. -- Boletín Del Archivo General De La Nación, "Proyecto de penitenciaría para el Distrito Federal 1886" núm. 18, (135 pp).
- 15.- Malo Canacho, Gustavo. Historia De Las Cárceles en México, (precolonial, -- Colonial e Independiente), Cuadernos del Instituto Nacional De Ciencias Penales, (135 pp).
- 16.- García, Ramírez Sergio. La Prisión, Editorial Fondo de Cultura Económica, U.N.A.M. Instituto de Investigaciones Jurídicas, - México 1975 (204 pp).
- 17.- Compilación. El Discurso Jurídico, Editorial Hachette Buenos Aires, 1982 (257 pp).
- 18.- Bentham, Jeremías. El Panóptico, "El Ojo Del Poder, Michel Foucault" Las Ediciones De La Piqueta, Madrid (145 pp).
- 19.- Mill, Stuart. El Utilitarismo. Editorial Aguilar, Sexta edición, 1980, (112 pp).
- 20.- Copleston, Frederick. A History of Philosophy: volume 8, Modern Philosophy: Bentham to Russell, Image Books 1967 (319pp).
- 21.- Littlefield, Henry W. History of Europe 1500-1848, Barnes & Noble, College Outline Series, fifth Edition. New York 1970 (181 pp).
- 22.- Trias, Eugenio. La Filosofía y Su Sombra, Editorial Seix Barral, -- 1983 (180 pp). Barcelona.

- 23.- Nietzsche Friedrich. La Genealogía De La Moral. Alianza Editorial, -- Madrid (203 pp).
- 24.- Platón. Platón Obras Completas, Editorial Aguilar "Las -- Leyes o de la Legislación". Madrid 1981.
- 25.- Ponty-Merleau M. El Ojo Y El Espíritu. Editorial Paidós Studio, -- Barcelona 1982, (70 pp).
- 26.- Habermas, Jürgen. El Discurso Filosófico De la Modernidad, Editorial Taurus 1989 Madrid, España (462 pp).
- 27.- Foster, Habermas, Baudrillard. La Posmodernidad, Editorial Kairós, Colofón S.A. Barcelona, España 1988. (238).
- 28.- Lyotard, François-Jean. La Posmodernidad, (explicada a los niños), Gedisa -- Editorial, Barcelona, España 1989 (123 pp).
- 29.- Compilación, Erhard, -- Herder, Kant, Lessing, Geich, Mendelssohn. ¿Qué es Ilustración?, Editorial Tecnos S.A. Madrid, 1988 (75 pp).
- 30.- Kant Immanuel. Teoría y Práctica, Editorial Tecnos S.A. Madrid -- 1986 (68).
- 31.- Cassirer, Ernst. La Filosofía De La Ilustración. Editorial Fondo De -- Cultura Económica, México 1984 (403 pp).
- 32.- Greenleaf, E. Richard. Zamárraga Y La Inquisición Mexicana 1536-1543. Editorial Fondo De Cultura Económica México 1988, (181 pp).
- 33.- Eco, Umberto. El Nombre De La Rosa, Representaciones Editoriales S.A. 1985 Impreso en México (614 pp).

INDICE

Introducción		
Capítulo I	Introducción al problema del castigo,	p. 1
	2.- La Concepción Platónica del castigo,	p. 6
	3.- La mirada ciega de la tortura,	p. 12
	4.- ¿Quién dice la verdad?,	p. 18
	5.- Mathesis Universalis del castigo,	p. 22
Capítulo II	Introducción general a la Reforma Penal en el siglo XVIII,	p. 35
	2.- Beccaria: una conversión de la mirada ilustrada,	p. 42
	3.- Juan Jacobo Rousseau: un intérprete penetrante de la Modernidad,	p. 58
	4.- Montesquieu: la constitución de un método crítico,	p. 68
	5.- Un comentario que no esta de más: Voltaire,	p. 76
Capítulo III	Introducción general,	p. 80
	2.- Una racionalidad a la sombra,	p. 85
	3.- Apunte a ¿una prisión (im) posible?	p. 96
Bibliografía.		