

ESCUELA DE FILOSOFÍA – UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

La fundamentación de la pena en “*Vigilar y castigar*” de Michel Foucault

Miguel Mauricio Galindo Ariza

Trabajo de grado para optar al título de filósofo

Director

Prof. Dr. Dr. Andrés Botero Bernal

Profesor titular Escuela de Filosofía

<http://orcid.org/0000-0002-2609-0265>

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Filosofía

Bucaramanga

2022

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	5
2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEÓRICOS DE LA NOCIÓN DE LA PENA A LA LUZ DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS DIFERENTES TEORÍAS FUNDAMENTADORAS DE LA PENA.....	6
3. LA FINALIDAD DE LA PENA COMO MECANISMO DE COACCIÓN EN EL DERECHO PENAL QUE APARECE EN “VIGILAR Y CASTIGAR” DE MICHEL FOUCAULT.....	16
4. IDENTIFICACIÓN EL APORTE FILOSÓFICO DE MICHEL FOUCAULT A LA NOCIÓN DE PENA Y A SU FINALIDAD DESDE SU OBRA “VIGILAR Y CASTIGAR”.....	21
CONCLUSIONES.....	31
REFERENCIAS	36

Resumen

Título: La fundamentación de la pena en “*Vigilar y castigar*” de Michel Foucault¹

Autor: Miguel Mauricio Galindo Ariza²

Palabras clave: Pena, mecanismo de coacción, finalidad de la pena, retribución.

Descripción:

A lo largo de la historia de la humanidad, la cuestión que gira en torno a cuál es la forma más eficaz de castigar ha cobrado relevancia con el pasar de los años. Desde la antigüedad con los suplicios hasta la contemporaneidad con los subrogados penales como la de la suspensión condicional de la pena o la prisión domiciliaria, el debate gira en torno a cuál es la fundamentación de la pena y qué se busca con ella; retribuir el mal causado, salvaguardar a la sociedad de futuros delitos o curar a la persona para que no vuelva a delinquir.

La mirada abolicionista de Foucault cobra relevancia en la medida que se empieza a enaltecer la dignidad humana como fundamento del nacimiento del Estado moderno y la justicia como garantía que brinda condiciones adecuadas para la convivencia humana.

“*Vigilar y castigar*” nos presenta un barrido histórico-filosófico que nos sirve de primer paso para analizar este aspecto y para hacer una lectura de las teorías fundadoras de la pena, esto con el fin de iniciar un camino fundado en la pregunta por qué el Estado tiene derecho a castigar, e incluso matar, a quien comete un delito.

¹ Trabajo de grado.

² Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de filosofía. Director prof. Dr. Dr. Andrés Botero Bernal.

Abstrac:

Title: The foundation of punishment in Michel Foucault's "*Discipline and Punish*"³

Author: Miguel Mauricio Galindo Ariza⁴

Keywords: Punishment, mechanism of coercion, purpose of punishment, retribution.

Description:

Throughout the history of mankind, the question revolving around what is the most effective form of punishment has gained relevance over the years. From ancient times with the torture to contemporary times with penal subrogations such as conditional suspension of sentences or house imprisonment, the debate revolves around what is the basis of punishment and what is sought with it: to retribute the evil caused, to safeguard society from future crimes or to cure the person so that he does not reoffend.

Foucault's abolitionist view becomes relevant to the extent that human dignity begins to be extolled as the foundation of the birth of the modern State and justice as a guarantee that provides adequate conditions for human coexistence.

"*Discipline and Punish*" presents us with a historical-philosophical sweep that serves as a first step to analyze this aspect and to make a reading of the founding theories of punishment, this in order to start a path based on the question why the State has the right to punish, and even kill, whoever commits a crime.

³ Bachelor thesis.

⁴ Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de filosofía. Director prof. Dr. Dr. Andrés Botero Bernal.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como propósito exponer una mirada de las teorías fundamentadoras de la pena (retribución, prevención general y prevención especial) a partir de “*Vigilar y Castigar*” de Michel Foucault, una obra que describe un barrido histórico-filosófico sobre el nacimiento de la prisión y con ella, el fin de los suplicios como única forma de castigo para quien comente un delito.

Foucault parte de la idea de la abolición de los suplicios como la forma principal de tránsito hacia una justicia más eficaz, la cual tiene como objetivo, ya no tanto el castigo del cuerpo, que también, sino una ortopedia del alma, un tratamiento penitenciario cuyo fin es propiciar una atmósfera de arrepentimiento del condenado, salvaguardando los principios de justicia, garantía de no repetición y dignidad humana del condenado.

Con esta eliminación de los suplicios y ejecuciones públicas, lo que Foucault trata de representar es un modelo de abolicionismo que repercute en el tránsito hacia formas de administrar justicia más humana sin desconocer el carácter de castigo como mecanismo de retribución para una persona que causó un mal.

Desde la época antigua hasta finales del siglo XVIII y comienzo del siglo XIX, se pretendía que las penas para criminales que cometían un delito debían ser de gran significancia y ejemplificación para la sociedad, causando así un pánico colectivo y una falsa idea de que entre más sufrimiento se expone, menos son los índices delictivos en la sociedad, idea que hoy por hoy, queda claro que es profundamente falsa.

Finalmente, desde el primer capítulo donde se hace un pequeño relato sobre algunas acepciones del concepto de pena hasta el último capítulo, donde se pretende hacer una mirada

a la propuesta abolicionista de Foucault, el propósito de esta investigación es hacer un rastreo en la obra “*Vigilar y Castigar*” para responder a la pregunta de por qué el Estado tiene derecho a castigar, e incluso matar, a quienes cometen un delito.

2. IDENTIFICACIÓN DE LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y TEÓRICOS DE LA NOCIÓN DE LA PENA A LA LUZ DE LA FILOSOFÍA DEL DERECHO Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LAS DIFERENTES TEORÍAS FUNDAMENTADORAS DE LA PENA

La pena como concepto hace referencia a un padecimiento que se está sufriendo. Sentimos *pena* cuando tenemos un dolor causado de forma externa o interna, pero siempre va a tener algo en común, sin importar de donde provenga: es padecimiento.

Una de las penas más populares en la filosofía fue la que tuvo que sufrir el viejo Sócrates, quien, ante una sentencia emitida por un cuerpo colegiado, fue condenado al suicidio. Sin más, Sócrates aceptó tal pena aun cuando sus amigos (algunos de ellos muy adinerados) le brindaron la oportunidad de escapar. Sócrates aceptó la pena y lo hizo con gozo, sabía que estaba siendo juzgado por personas injustas y que su muerte iba a significar una gran pérdida para la *Polis*, pero una gran purificación en su alma. Era tanto su amor por la justicia y su fidelidad por las normas, que quiso ejecutar la sentencia para honrar el pensamiento de su vida y para perpetuar la memoria que hoy por hoy se replica, la del hombre más justo de Atenas (Critón, 51c). Siendo así, nos podemos preguntar, para comenzar, ¿la condena de Sócrates fue una pena, en realidad? No hubo tortura ni suplicios. Si bien hubo dolor; la aceptó, aunque con *parresia*. Sócrates bebió la cicuta, como se lo ordenaron, y, al parecer, lo hizo sin estar abatido por ello.

Un poco más atrás, podemos encontrar otras sentencias que marcaron la historia del mundo antiguo, tal y como nos lo relata el Código de Hammurabi, el cual contemplaba una serie de delitos y penas que se debía imponer al culpable. Fielmente recordado como *ojo por ojo, diente por diente*, fue la primera expresión que brindaba la sensación de una justicia material, de justicia real, de justicia que podemos percibir que nos satisface el corazón. Si aquél me quita una mano, yo le debo quitar una mano a él (lo que sería el padecimiento merecido del culpable) (Lara, 2009, p. 104).

Foucault comienza su obra *Vigilar y castigar* narrando una ejecución pública, al aire libre, donde todos podían acercarse y si estaban con suerte, ser salpicados por la sangre del ajusticiado. Se trataba de Damiens, quien fue condenado el 2 de marzo de 1757 por el delito de parricidio, por lo que fue sentenciado de la siguiente manera:

Llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso en la mano"; después, "en dicha carreta, a la plaza de Grève, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado [deberán serle] atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, asido en ésta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemada con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación, su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducidos a cenizas y sus cenizas arrojadas al viento (Foucault, 2009, p. 12).

Aunque no salió como se esperaba y tuvieron que cortar manualmente sus coyunturas, la sentencia estaba ejecutoriada y el mensaje estaba claro: quien atente contra su padre o algún miembro de su familia, tendrá el mismo sufrimiento. Sin embargo, el mensaje

también pudo haber sido que la comunidad y especialmente su familia iba a estar a salvo porque Damians no iba a volver a delinquir o también pudo haber sido que una persona que comete tal atrocidad merece sufrir en igual proporción, a fin de que se haga justicia.

Años después, en el siglo XVIII, la tortura pública para ejemplificar el suplicio que padecerá quién comete un delito, ya no es tan bien vista. Léon Faucher redactó un articulado que sirvió como guía para que la ejecución de la condena sea más humana, o un poco más humana, donde determinaba las jornadas laborales que tenían las personas privadas de la libertad, las comidas y sus horarios y hasta el tiempo en que debía estar en la cárcel. Aunque no se trataba de un trabajo especial para cada persona a castigar, sí teníamos en frente a una época de reformas legales y cambios en las teorías jurídico-penales y del pensamiento que descartaban el suplicio como forma de hacer justicia, o de retribuir un mal. Las ejecuciones públicas empezaron a verse muy mal en gran parte de Europa. Empezó así a nacer una “nueva justificación moral o política del derecho a castigar” (Foucault, 2009, p. 16).

Entre tantas leyes nuevas que buscan la reivindicación de los derechos, el reconocimiento de las personas como sujetos de derecho, el suplicio como método de castigo queda prácticamente eliminado y “Ha desaparecido el cuerpo como blanco de mayor represión penal” (Foucault, 2009, p. 17).

Con esto, se preguntarán, entonces, cuál es el papel del proceso que surge desde la comisión de un delito hasta su sentencia y de qué manera van a lograr que la ocurrencia de los delitos disminuya. La pena como ceremonia o espectáculo se estaba extinguiendo y daba lugar a un proceso que se surte en la sombra, entre muy pocos, que tiene forma de un acto procesal o meramente administrativo.

La retractación pública en Francia había sido abolida por primera vez en 1791, y después nuevamente en 1830 tras un breve restablecimiento;

la picota se suprime en 1789, y en Inglaterra en 1837. Los trabajos públicos, que Austria, Suiza y algunos de los Estados Unidos, como Pensilvania, hacían practicar en plena calle o en el camino real —forzados con la argolla de hierro al cuello, vestidos de ropas multicolores y arrastrando al pie la bala de cañón, cambiando con la multitud retos, injurias, burlas, golpes, señas de rencor o de complicidad—, se suprimen casi en todas partes a fines del siglo XVIII, o en la primera mitad del XIX. La exposición se había mantenido en Francia en 1831, en contra de violentas críticas —"escena repugnante", decía Real—, y se suprime finalmente en abril de 1848. En cuanto a la cadena de presidiarios, que paseaba a los forzados a través de toda Francia, hasta Brest y Tolón, fue remplazada en 1837 por decorosos coches celulares pintados de negro. El castigo ha cesado poco a poco de ser teatro. Y todo lo que podía llevar consigo de espectáculo se encontrará en adelante afectado de un índice negativo (Foucault, 2009, p. 17).

Dicho de otra manera y para recordar a Beccaria (1987, p. 101), el suplicio como condena se convertía en una acción aberrante para la comunidad, más cuando se presenta sin remordimiento alguno por parte de un establecimiento estatal hacia una persona que cometía un delito.

Así, entonces, qué pasaba con la ejecución de la sentencia y la percepción de justicia que esta quería denotar al practicarse de forma pública. La administración, ante la vergüenza que significa el suplicio público a modo de castigo, decide publicar los debates y la sentencia que condena al castigo, así se desentiende del sufrimiento causado y se centra en el valor del proceso judicial como actuar eficaz del Estado. “Es feo ser digno de castigo, pero poco glorioso castigar” (Foucault, 2009, p. 19).

Aquí podemos ver cómo se va desdibujando el carácter ejemplificador de la sentencia como mecanismo de control y se transforma en una especie de proceso purificador. Ya no es apropiado el hecho de impartir miedo a la ciudadanía para reducir la comisión de delito, sino lo que se busca es “curar” el alma como una manifestación de ortopedia moral.

Y al mismo tiempo que esta distinción administrativa, se operaba la denegación teórica: lo esencial de la pena que nosotros, los jueces, infligimos, no crean ustedes que consiste en castigar; trata de corregir, reformar, "curar"; una técnica del mejoramiento rechaza, en la pena, la estricta expiación del mal, y libera a los magistrados de la fea misión de castigar. Hay en la justicia moderna y en aquellos que la administran una vergüenza de castigar que no siempre excluye el celo; crece sin cesar: sobre esta herida, el psicólogo pulula así como el modesto funcionario de la ortopedia moral (Foucault, 2009, p. 19).

Es acá donde consideramos de suma importancia el hecho de que la finalidad de la pena empieza a verse con otras miradas, las cuales van enfocadas a preguntarse el para qué del castigo, pregunta que hoy por hoy sigue siendo digna de debate y que, desde la época medieval, se vienen postulando diferentes respuestas.

Sobre este aspecto, y más específicamente sobre las teorías sobre la fundamentación de la pena, vamos a hablar más adelante.

Con respecto al tema de la desaparición del suplicio, para decirlo con Foucault (1975, p. 20) es claro cómo la condena deja de ser impartida sobre el cuerpo del delincuente, convirtiéndose en una práctica púdica. Las prácticas modernas como la privación de la libertad, la restricción de locomoción o la deportación, siguen siendo penas “físicas” pero estas, a diferencia de las multas, no tienen una relación castigo-cuerpo-sufrimiento, como sí

existía en el suplicio. En cuerpo queda en un espectro de prohibiciones, dejando atrás el sufrimiento físico como elemento constitutivo de la pena. “El castigo ha pasado a ser arte de las sensaciones insoportables a una economía de derechos suspendidos” (Foucault, 2009. p. 20).

Sin embargo, en el siglo XVIII, aún después de lo que se conoció como *Revolución Francesa*, las ejecuciones públicas se seguían practicando, pero se puede decir que estas eran un intermedio entre la condena como símbolo ejemplificador que advertía las consecuencias de delinquir y una eliminación del suplicio; hablamos de la *guillotine*. Este fue un instrumento de ejecución instantánea que, de un solo tajo y de forma visible, cortaba la cabeza del condenado sin sufrimiento o suplicio prolongado alguno. Al desconectar de un solo golpe la cabeza del cuerpo, el condenado muere instantáneamente y el mensaje ha sido enviado a la comunidad, el mensaje de que esas serán las consecuencias de los actos delictivos. “El famoso artículo 3 del código francés de 1791, “a todo condenado a muerte se le cortará la cabeza (Foucault, 2009, pp. 21-22).

Para el siglo XIX, la pena física se apartaba del escenario teatral y se afianzaba en una sobriedad punitiva. Entre 1830 y 1840, en gran parte del mundo fueron desapareciendo los suplicios. Países como Rusia, Francia, Austria y Estados Unidos, atravesaban un cambio constitucional que sirvió como transformación, un poco a las formas de hacer justicia y bastante a la ejemplificación del sufrimiento como método para amedrantar simbólicamente a la sociedad.

Posteriormente, la pena, aunque paulatinamente se aleja del suplicio, lentamente también se convierte en la pérdida de bienes y derechos, no sin dejar de lado el sufrimiento del cuerpo, pero ya no en acciones nocivas directas como la tortura o la mutilación, sino en

privaciones de la libertad, restricción de las relaciones sexuales y la convivencia forzada con uno o más prisioneros.

Sin duda, la pena ha dejado de estar centrada en el suplicio como técnica de sufrimiento; ha tomado como objeto principal la pérdida de un bien o de un derecho. Pero un castigo como los trabajos forzados o incluso como la prisión —mera privación de libertad—, no ha funcionado jamás sin cierto suplemento punitivo que concierne realmente al cuerpo mismo: racionamiento alimenticio, privación sexual, golpes, celda (Foucault, 2009, p. 25).

Dicho esto, podemos concluir entonces que se conserva un modelo “suplicante” en los estilos de castigo, disfrazado en una penalidad no corporal. “Se conserva, pues, un fondo “suplicante” en los mecanismos modernos de la justicia criminal, un fondo que no está por completo dominado, sino que se halla envuelto, cada vez más ampliamente, por una penalidad de lo no corporal” (Foucault, 2009, p. 25).

Es aquí donde debemos analizar que, en últimas, ya sea a través del suplicio o a través de la conversión del mal, la finalidad de la pena se puede resumir en la eliminación del deseo de cometer un mal. Este es nuestro punto de partida para iniciar con el análisis de lo que hoy conocemos como las teorías fundamentadoras de la pena, donde si bien es cierto cada una comprende una serie de cualidades distintas, todas pueden converger en que la pena pretende alejar a una persona de conductas inapropiadas que, según la legislación, son consideradas transgresiones al sistema jurídico y que son dignas de un reproche jurídico penal por parte del Estado por medio de la autoridad judicial competente.

Así como hay profundas indagaciones sobre la legitimidad del uso de una pena para contrarrestar una conducta punible, discusión que es digna de investigación académica, dicho

sea de paso. También hay profundos cuestionamientos sobre la finalidad de la pena, cuestionamientos que son propios de la filosofía dada la reflexión que existe en el trasfondo, fundamentada en la pregunta sobre cuál es el propósito de castigar a una persona que cometió un delito.

Al respecto, Botero (2001) indica:

A lo largo de la historia han surgido diferentes concepciones tendientes a legitimar la acción punitiva estatal; entre ellas encontramos la expiación, la retribución, la prevención (tanto general como especial), las teorías de la unión y la unificación dialéctica, entre otras (p. 201).

Daba esta diferenciación, en la presente discusión pretendo exponer las denominadas teorías tradicionales de la fundamentación de la pena, esto es, la retribución especial, la prevención general y la prevención especial, teorías que plantean paralelamente una serie de posturas que dan razón de ser a la pena, posturas que, en mi concepto, no son contradictorias en su totalidad, pero deben ser vistas y estudiadas, incluso aplicadas, por aparte.

A continuación, voy a hacer una exposición sobre cada una de estas fundamentaciones tradicionales de la pena.

a. **Retribución:** en esta concepción, se parte de la idea de un orden jurídico como un andamiaje que debe estar siempre en armonía y ante cualquier transgresión por parte de un particular. Este orden jurídico debe ser ajustado en iguales proporciones, de aquí su denominación de “retribución”.

Así mismo, trae consigo la necesidad de que el autor de una conducta punible sea retribuido con un mal proporcional al que cometió, equilibrando la balanza y generando una sensación de justicia que nos lleva muchos años atrás en la idea de justicia, donde tal concepción parte de la dimensión del “ojo por ojo”.

Para la retribución, el sentido de la pena estriba en que "la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal... la pena, pues, no sirve para nada, sino que lleva su fin en sí misma. Tiene que ser, porque tiene que imperar la justicia". Esta teoría sucede a la expiación como fundamento de la legitimidad de la pena, propia de los estados absolutistas que implican una concentración total del poder y un uso ilimitado de él, necesario para el desarrollo posterior del capitalismo (Botero, 2001, p. 202).

b. Prevención especial: en esta dialéctica, no se pretende retribuir un mal a quien cometió un hecho punible, su finalidad va enfocada a la corrección de la persona, lo que sin duda es un paso significativo de la pena como mecanismo para garantizar el bienestar individual. Sin embargo, la transgresión al andamiaje jurídico permanece y se complementa, aludiendo que el delito también es una violación al contrato social y la persona que delinque es un peligro para sí y para la sociedad.

La prevención especial "no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Ello puede ocurrir de tres maneras: corrigiendo al corregible...; intimidando al que por lo menos todavía es intimidable...; y haciendo inofensivo mediante la pena de privación de libertad a los que no son corregibles ni intimidables (Botero, 2001, p. 203).

c. Prevención general: En términos sencillos, esta concepción plantea que la finalidad de la pena es ser un mecanismo ejemplificador para la sociedad, bajo la premisa de causar intimidación a los demás ciudadanos y así prevenir la comisión de futuros delitos. En esta concepción, el delincuente es una persona que atenta contra el establecimiento social y

jurídico, y como tal merece ser castigado con el fin de impartir justicia, pero también, y en mayor medida, generar la sensación de que, como consecuencia de la comisión de ese delito, las demás personas recibirían una condena igual o superior si actúan de igual manera que el castigado.

De lo anterior, se dirá que:

El delincuente, para esta posición, es un hombre que atenta contra el sistema adoptado por la generalidad, y dicho acto dañino socialmente merece ser reprimido con tal que sirva de lección a los miembros de la sociedad, amenazándolos con la imposición de penas similares si copian la conducta del castigado (Botero, 2001, p. 205).

Es así como, una vez expuesta una introducción al concepto de pena, y abordadas de forma sucinta las teorías de dan sustento a la pena, consideramos que quedan claros dos asuntos que vale la pena destacar en este punto del trabajo: i. La pena, tal y como la conocemos, es el resultado de un proceso de análisis que contrasta constantemente a la sociedad con la comisión de los delitos, proceso que busca de forma incansable, en resumidas cuentas, que no se comentan más delitos y que logremos vivir en una sociedad donde las libertades y la seguridad se garanticen y quién las transgreda, sea sometido a proceso de castigo. ii. Que al análisis histórico del concepto de pena vale la pena dedicarle, si se quiere, toda una vida de rastreo y estudio, ya que hay tantas penas como delitos en la historia y cada una merece el trabajo de ser contada como se cuenta la historia de Sócrates y la cicuta o la de Jesucristo y la cruz con la corona de espinas y los incontables latigazos.

3. LA FINALIDAD DE LA PENA COMO MECANISMO DE COACCIÓN EN EL DERECHO PENAL QUE APARECE EN “VIGILAR Y CASTIGAR” DE MICHEL FOUCAULT.

Para Beccaria, la comisión de un delito trae consigo una consecuencia que debe ser aceptada por quién es imputado y todo esto surge en el marco de un convenio social que el asociado acepta de forma tácita al permanecer en el territorio. “Las leyes son las condiciones con que los hombres aislados e independientes se unieron en sociedad, cansados de vivir en el continuo estado de guerra, y de gozar una libertad que les era inútil en la incertidumbre de conservarla” (Beccaria, 1987, p. 7).

Con esto, parecería también tácito, y de hecho lo es, que las personas que se ubican en un territorio determinado tienden a dejar al lado cierta amplitud de sus libertades a fin de vivir con seguridad, lo que, sin duda, en parte, es gran cimiento para el concepto de Estado moderno.

En igual sentido, el pueblo reconoce la soberanía de la Nación, pero también del administrador, el cual adquiere legitimidad en la medida en que se le confían las libertad en virtud de su sapiencia y se le delega la función de protección.

Dicho esto, en épocas tempranas del concepto de Estado moderno, la libertad y la seguridad era una constante pugna que el gobernador o administrador debía ponderar todo el tiempo, a fin de que su mandato no fuera relegado, temido u odiado por el pueblo. En esta pugna y a fin de prevenir la catástrofe, la suprema autoridad debía imponer una serie de sanciones a quienes transgredían la libertad de sus asegurados y que estas, a su vez, representaran la voluntad popular que lo ubicó como garante de este valor supremo.

La pena, en este contexto, surge como la necesidad de tener una herramienta para orientar el día a día del Estado y para ajusticiar a quienes decidía transgredir un sistema jurídico fundado en las libertades y en la garantía de seguridad.

Pero no bastaba formar este depósito, era necesario también defenderlo de las usurpaciones privadas de cada hombre en particular. Procuran todos no solo quitar del depósito la porción propia, sino usurparse del ajenas. Para evitar las usurpaciones se necesitaba motivos sensibles, que fuesen bastante a contener del ánimo despótico de cada hombre, cuando quisiere sumergir las leyes de la sociedad que triunfa de los artificios de los sofismas, de las dudas tímidas y de la seducción de la elocuencia (Beccaria, 1987, pp. 7-8).

Para Beccaria, era muy claro que el gobernante tiene la necesidad de castigar a personas insubordinadas al Estado, pero ¿dónde nace este derecho a castigar?

Para decirlo con Montesquieu, el acto de castigar por el hecho de castigar representa un comportamiento tiránico por parte del gobernante, “todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico” (Beccaria, 1987, p. 9). Es así como, en pro de la salvaguarda de la seguridad de sus asociados, el gobernador adquiere el derecho concedido por sus súbditos de castigar a quienes ponen en peligro el valor sagrado dado en tutela al gobernante, y entre mayor sea el peligro en que fue puesta la seguridad, más legitimidad tiene el soberano para aplicar un castigo

Veis aquí la base sobre que el Soberano tiene fundado su derecho para castigar los delitos: sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones; y tanto más justas son las

penas, cuanto es más sagrada e inviolable la seguridad y mayor la libertad que el Soberano conserva a sus súbditos (Beccaria, 1987, p. 9)

Es, entonces, la necesidad de los hombres para obtener seguridad lo que da origen al derecho de castigar, no sin dejar claro que esta concesión por parte del asociado, sin bien es fuente del derecho a castigar, no autoriza al gobernante el sobrepasar la barrera de la proporcionalidad con el castigo que merece un asociado que transgredió libertades.

Fue, pues, la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia: y es cierto que cada uno no quiere poner en el depósito público sino la porción más pequeña que sea posible, aquella solo que base a mover los hombres para que le defiendan. El agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles forma el derecho de castigar: todo lo demás es abuso, y no justicia: es hecho, no derecho (Beccaria, 1987, pp. 10-11).

Dicho de otra manera, el derecho de castigar no debe ser interpretado como un libertinaje del gobernante que, en ejercicio de su legitimidad y soberanía y en busca de justicia, desproporciona la sanción a imponer a un asociado que vulneró la seguridad.

Foucault en *Vigilar y castigar*”, en el capítulo titulado “castigo”, inicia su escrito con una cita de los cuadernos de quejas de la cancillería francesa relacionadas con los suplicios causados en ejecución de una pena, la cual dice: “Que las penas sean moderadas y proporcionadas a los delitos, que la muerte no se pronuncie ya sino contra los culpables de asesinato, y que los suplicios que indignan a la humanidad sean abolidos” (Foucault, 2009, p. 85).

Como en *“De los delitos y las penas”*, la proporcionalidad entre el delito y el castigo era un debate que la población quería escuchar. En el siglo XVIII, filósofos, juristas y demás

personalidades de la esfera pública eran los llamados a alzar su voz en contra de “autoritarismo judicial”, bajo el entendido que se debía apartar el poder ejecutivo del judicial, que debía desaparecer el enfrentamiento físico entre el soberano y el condenado. El suplicio para el poder se convierte en algo irritante porque en su práctica de barbarie deja ver su sed de tiranía y exceso y desde el condenado, se convierte en algo vergonzoso, ya que queda reducido a la desaparición.

Muy pronto el suplicio se ha hecho intolerable. Irritante, si se mira del lado del poder, del cual descubre la tiranía, el exceso, la sed de desquite y “el cruel placer de castigar”. Vergonzoso, cuando se mira del lado de la víctima, a la que se reduce a la desesperación y de la cual se quisiera todavía que bendijera “al cielo y a sus jueces de los que parece abandonada (Foucault, 2009, p. 85).

Es así como se deja ver que, para Foucault, una de las características más importantes de la pena debe ser el propósito de castigar, alejándose de rencores y revanchas que pueden desdibujar las intenciones de justicia y se acercan a una tiranía donde la fuerza desproporcionada y malintencionada por parte del gobernante deslegitiman el mandato tácito del pueblo que, en búsqueda de seguridad, cedió parte de su libertad. “Es preciso que la justicia criminal, en lugar de vengarse, castigue al fin” (Foucault, 2009, p. 86).

Adicionalmente, el concepto de humanidad que se empieza a construir es bastante sólido, al punto de que se convierte en un imperativo el que cualquier condenado, sea cual sea el delito, en razón al respeto de su humanidad, no debe ser sometido a ningún suplicio y el castigo se debe enfocar en corregir y transformar al delincuente.

Esta necesidad de un castigo sin suplicio se formula en primer lugar como un grito del corazón o de la naturaleza indignada: en el peor de los

asesinos, una cosa al menos es de respetar cuando se castiga: su "humanidad". Llegará un día, en el siglo XIX, en el que este "hombre", descubierto en el criminal, se convertirá en el blanco de la intervención penal, en el objeto que pretende corregir y transformar, en el campo de toda una serie de ciencias y de prácticas extrañas —"penitenciarias", "criminológicas" (Foucault, 2009, p. 86).

En suma, la facultad de castigar al delincuente pasa de ser un evento de represalias por parte del gobernante, quien veía el delito como una falta a su autoridad, y se convierte un proceso de defensa de la sociedad organizada que se constituyó en un contrato social que, de forma tácita, prometieron cumplir. "El derecho a castigar ha sido trasladado de la venganza del soberano a la defensa de la sociedad" (Foucault, 2009, p. 104).

Se empieza a ver cómo, para Foucault, la pena debe ser un dispositivo que además de apartar a la persona que delinque de la sociedad para proteger a la sociedad, también debe procurar el aliviar las dolencias del alma que llevaron al sujeto a delinquir, a fin de garantizar la no repetición. La pena, desde un punto de vista funcional, sirve como aliciente tanto para las víctimas como para el victimario; es el reconocimiento de un estado de alteración de la ciudadanía y el apersonamiento del Estado a fin de salvaguardar a sus asociados.

¿Pueden los gritos de un desdichado en el tormento retirar del seno del pasado que ya no vuelve una acción cometida ya?" Calcular una pena en función no del crimen, sino de su repetición posible. No atender a la ofensa pasada sino al desorden futuro. Hacer de modo que el malhechor no pueda tener ni el deseo de repetir, ni la posibilidad de contar con imitadores. Castigar será, por lo tanto, un arte de los efectos; más que oponer la enormidad de la pena a la enormidad de la falta, es preciso

adecuar una a otra las dos series que siguen al crimen: sus efectos propios y los de la pena. Un crimen sin dinastía no llama al castigo. Del mismo modo que — según otra versión del mismo apólogo— en vísperas de disolverse y de desaparecer no tendría derecho una sociedad a levantar patíbulos (Foucault, 2009, pp. 107 – 108).

En términos de lo que el derecho penal concibe como fundamentaciones de la pena, Foucault intenta gestar una teoría que agrupa la prevención especial y la prevención general. Por un lado, determina la urgente necesidad de proteger a la sociedad de actos que contrarían el interés general de armonía social y, por el otro, hace hincapié que es necesario que este proceso de protección también se centre en la persona que comete una contravención, ya que esto es una necesidad imperiosa que llega con la época moderna y que contempla al ser humano como titular de derechos que no pueden ser transgredidos ni aun cuando cometió las peores fechorías conocidas. “Que el castigo mire hacia el porvenir, y que una cuando menos de sus funciones mayores sea la de prevenir, fue, desde hace siglos, una de las justificaciones corrientes del derecho de castigar” (Foucault, 2009, p. 108).

4. IDENTIFICACIÓN EL APORTE FILOSÓFICO DE MICHEL FOUCAULT A LA NOCIÓN DE PENA Y A SU FINALIDAD DESDE SU OBRA “VIGILAR Y CASTIGAR”

Los suplicios, como castigos, fueron la herramienta más eficaz, aparentemente, para frenar la alta ejecución de delitos. Durante años, era una recreación popular el hecho de que se fuera a ejecutar una condena. Familia y amigos asistían al evento y podían vivir el cómo se impartía justicia entre gritos y sangre. En el ambiente, se respiraba un aire de advertencia y de ejemplificación, ese que podía entenderse como “esto te pasará si cometes un delito”.

Dicho de otra manera, el daño causado por el victimario a la víctima, en razón a la retribución, era igual o superior y esto era visto por la comunidad en general a quien, así como las chispas de sangre, les llegaba el mensaje del soberano, el cual advertía sobre las consecuencias de los malos actos cometidos.

Esto, si bien era una práctica cotidiana, como se mencionó en el primer capítulo, no era la regla general de las condenas, ya que solo alrededor del 10% de las penas que se impartían en Francia entre los años 1755 y 1785 eran penas de muerte.

Sin duda, a nuestros ojos de hoy, la proporción de los veredictos de muerte, en la penalidad de la edad clásica, puede parecer importante: las decisiones del Châtelet⁵ durante el periodo 1755-1785 comprenden de 9 a 10 % de penas capitales: rueda, horca u hoguera; el Parlamento de Flandes había dictado 39 penas de muerte sobre 260 sentencias, de 1721 a 1730 (y 26 sobre 500 entre 1781 y 1790) (Foucault, 2009, p. 42).

Aunque estos números parecen aceptables (para la época), esto no impedía que las demás penas, las que representaban el 91 a 90%, tuvieran un tinte de suplicio, ya que el gobernante tenía la función a ajusticiar al infractor y, en busca de hacer ver su superioridad, aunque las penas fueran de multa, debían tener un tinte que significara la señalización del condenado. “Tanto en las grandes sentencias a muerte solemnes como en esta forma anexa, el suplicio manifestaba la parte significativa que tenía en la penalidad: toda pena un tanto seria debía llevar consigo algo de suplicio” (Foucault, 2009, p. 42).

Surge acá la pregunta ¿qué tipo de suplicio no es causado a través de una lesión? O, ¿es posible un suplicio sin lesión? No debemos relacionar directamente el suplicio con un castigo corporal legítimo al ser impartido por una autoridad, el suplicio también puede ser

⁵ Tribunal civil de París.

representado en una marca que se le impone a un condenado a fin de exhibir la verdad del crimen.

El suplicio penal no cubre cualquier castigo corporal: es una producción diferenciada de sufrimientos, un ritual organizado para la marcación de las víctimas y la manifestación del poder que castiga, y no la exasperación de una justicia que, olvidándose de sus principios, pierde toda moderación (Foucault, 2009, p. 44).

Más adelante y bajo una crítica muy fuerte, los suplicios empiezan a desaparecer del proceso penal; un poco por el pudor del gobernante pero más por las numerosas inconsistencias que existían en el desarrollo del proceso penal, desarrollo que excluía completamente al procesado, al punto de que a este solo se le notificaba cuando se le iba a imponer el castigo, algo que sin dudas, hoy puede acarrear una violación más que manifiesta de los derechos procesales que sustentan este tipo de procesos.

En Francia, como en la mayoría de los países europeos —con la notable excepción de Inglaterra—, todo el procedimiento criminal, hasta la sentencia, se mantenía secreto: es decir opaco no sólo para el público sino para el propio acusado. Se desarrollaba sin él, o al menos sin que él pudiese conocer la acusación, los cargos, las declaraciones, las pruebas. En el orden de la justicia penal, el saber era privilegio absoluto de la instrucción del proceso. "Lo más diligentemente y lo más secretamente que pueda hacerse", decía, a propósito de la misma, el edicto de 1498. Según la Ordenanza de 1670, que resumía, y en ciertos puntos reforzaba, la severidad de la época precedente, era imposible al acusado tener acceso a los autos, imposible conocer la identidad de los denunciantes, imposible

saber el sentido de las declaraciones antes de recusar a los testigos, imposible hacer valer, hasta en los últimos momentos del proceso, los hechos justificativos; imposible tener un abogado, ya fuese para comprobar la regularidad del procedimiento, ya para participar, en cuanto al fondo, en la defensa. (Foucault, 2009, pp. 44 - 45).

Con todo este revuelo y con una serie de movimientos que buscan la dignificación del ser humano, el proceso penal se fue alejando poco a poco de la voluntad absoluta del gobernante y de la cualificación del dolor a través de la cantidad de golpes que el verdugo suministraba al suplicante y se fueron construyendo una serie de postulados que ayudaron a estructurar un sistema jurídico que, entre muchas cosas, permitiera el castigo de quien comete un delito sin que el delincuente tenga que padecer una pena torturante. Aunque con un ritmo muy lento, las penas se fueron transformando (y se están transformando) en un tratamiento que, principalmente, busca que el infractor se arrepienta del hecho y que pueda vivir con ese arrepentimiento, lo que puede definirse como una prevención especial positiva, algo que consideramos muy valioso.

Lo que se perfila es sin duda menos un respeto nuevo a la humanidad de los condenados —los suplicios son todavía frecuentes incluso para los delitos leves— que una tendencia a una justicia más sutil y más fina, a una división penal en zonas más estrechas del cuerpo social (Foucault, 2009, p. 91).

Con este proyecto de transformación que se empieza a gestar en los países más desarrollados de Europa, sale a la luz un problema que estuvo siempre tras bambalinas y es el de la división de poderes entre el judicial y el ejecutivo y la respuesta por la pregunta ¿quién crea y quién aplica la ley? Este debate en la actualidad está más que saldado, pero

para la época, se debía determinar con precisión milimétrica esta distinción a fin de que el Estado obtuviera la legitimidad que estaba perdiendo.

El 24 de marzo de 1790, Thouret abre en la Constituyente la discusión sobre la nueva organización del poder judicial. Poder que según él se halla "desnaturalizado" en Francia de tres maneras. Por una apropiación privada: los oficios de juez se venden; se transmiten por herencia; tienen un valor comercial y la justicia que se administra es, por ello mismo, onerosa. Por una confusión entre dos tipos de poder: el que administra la justicia y formula una sentencia aplicando la ley, y el que hace la ley misma. En fin, por la existencia de toda una serie de privilegios que vuelven desigual el ejercicio de la justicia: hay tribunales, procedimientos, litigantes, delitos incluso, que son "privilegiados" y que quedan fuera del derecho común (Foucault, 2009, p. 91).

Con todo esto, lo que se avecina es una nueva estrategia en la práctica penal para el ejercicio de castigar, una reforma que busca una legitimidad a través de la supresión de los privilegios y, en mayor medida, en la idea de castigar mejor, con severidad atenuada y en salvaguarda de una generalidad y necesidad de la pena.

A lo largo de todo el siglo XVIII, en el interior y en el exterior del aparato judicial, en la práctica penal cotidiana como en la crítica de las instituciones, se advierte la formación de una nueva estrategia para el ejercicio del poder de castigar. Y la "reforma" propiamente dicha, tal como se formula en las teorías del derecho o tal como se esquematiza en los proyectos, es la prolongación política o filosófica de esta estrategia, con sus objetivos primeros: hacer del castigo y de la represión de los

ilegalismos una función regular, coextensiva a la sociedad; no castigar menos, sino castigar mejor; castigar con una severidad atenuada quizá, pero para castigar con más universalidad y necesidad; introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social (Foucault, 2009, p. 95).

Con esto, a su vez, los reformadores ya se estaban adentrando en lo que posteriormente se iba a conocer como una visión preventiva de la pena. Se considera, entonces, a la persona que delinque no como un enemigo del cual el gobernante debe vengarse, sino como alguien que transgredió el contrato social y lo puede volver a hacer, razón por el cual el Estado debe actuar de forma humana y acorde con la dinámica del momento con el fin de que sea castigado, pero también, y en igual medida, para prevenir a la sociedad de futuros delitos que el sujeto pueda cometer.

Con esto en mente, castigar dejará de ser un cálculo del suplicio y una minuciosa forma de alentar la muerte y se convertirá en un arte de los efectos. La pena, una vez se empiezan a cuestionar los suplicios como la única forma de castigar, será la manera de prevenir futuros los delitos, sustento teórico que después, doctrinantes del derecho penal van a dar nombre de prevención general. “Hay que castigar exactamente lo bastante como para impedir” (Foucault, 2009, p. 108).

Con esto, a su vez, con el comienzo de la modernidad, se deja ver cómo el actuar penal empieza a considerar también el futuro del delincuente. Es decir, se empieza a dejar de lado el actuar simbólico para castigar el hecho ocurrido y se comienza a pensar en razón de los delitos que se pueden configurar en el futuro, bajo un entendido de peligrosidad, idea fundamental para entender la política de prevención, la cual pretende atender a la posibilidad de reincidencia.

Con esta formulación, surge la pregunta sobre la ejemplificación de la pena. Si bien, la reincidencia del delincuente está saldada con la prisión, la cual nace a comienzos del siglo XIX como mecanismo transitorio para, paulatinamente, dejar de considerar el suplicio como único mecanismo de administración de justicia y que llega para quedarse, ¿hasta qué punto, a través de la prisión, se está dando un mensaje ejemplificador, teniendo claro que esta se prolonga en el tiempo?

Foucault contempla esta posibilidad y plantea una serie de reglas que determinan una suerte de estructura del arte de castigar:

i) Regla de la cantidad mínima: Las personas deben ponderar los beneficios de cometer un ilícito con las consecuencias que este conlleva y estas últimas siempre debe ser superiores. “Si se vinculara la idea de crimen a la de una desventaja un poco mayor, cesaría de ser deseable” (Foucault, 2009, p. 108).

ii) Regla de la idealidad suficiente: El castigo ya no se puede surtir exclusivamente sobre el cuerpo sino debe trasladarse al alma. Las penas deben trasladarse del plano corporal al plano de la idealidad. “Por lo tanto, el castigo no tiene que emplear el cuerpo sino la representación” (Foucault, 2009, p. 109).

iii) Regla de los efectos laterales: En el pueblo debe recaer, en mayor medida, el efecto simbólico de la pena.

“Entre las penas y en la manera de aplicarlas en proporción a los delitos, hay que elegir los medios que hagan en el ánimo del pueblo la impresión más eficaz y la más duradera y, al mismo tiempo, la menos cruel sobre el cuerpo del culpable” (Beccaria, 1987, como se citó en Foucault, 2009, p. 110).

iv) Regla de la certidumbre absoluta: Aunque similar a las anteriores, esta regla tiene que ver más con la divulgación que se le da a la sentencia, a fin de hacer más ejemplificación de la pena. Se relatan los hechos, parte del proceso y la sentencia impuesta a fin de que sea conocida por el pueblo y que puedan distinguir entre un hecho criminal y un acto valeroso. “Que las leyes que definen los delitos y prescriben las penas sean absolutamente claras “con el fin de que cada miembro de la sociedad pueda distinguir las acciones criminales de las acciones virtuosas” (Brissont, citado por Foucault. 2009, p. 110).

v) Regla de la verdad común: En virtud de la razón, el juez se convierte en un debelador de la verdad ante el análisis de la prueba. La sentencia, debe contener una verdad casi matemática. Se obtiene la verdad ya no en función de la tortura sino en la valoración de la prueba.

En adelante, la práctica penal va a encontrarse sometida a un régimen común de la verdad, o más bien a un régimen complejo en el que se enmarañan para formar la "íntima convicción" del juez unos elementos heterogéneos de demostración científica, de evidencias sensibles y de sentido común (Foucault, 2009, p. 103).

vi) Regla de la especificación óptima: Toda conducta o situación que amerite un reproche jurídico-penal, debe estar contemplada y reglamentada en el ordenamiento como tal, esto con el propósito de considerar una estandarización de los delitos y las penas, algo muy afín a la actualidad, al principio de legalidad y, más específicamente, al principio en latín *nulla poena sine lege*.

Se ve apuntar a la vez que la necesidad de una clasificación paralela de los crímenes y de los castigos, la necesidad de una individualización de las penas, conforme a los caracteres singulares de

cada delincuente. Esta individualización habrá de gravitar muy pesadamente sobre toda la historia del derecho penal moderno; tiene ahí su punto de enraizamiento; sin duda en términos de teoría del derecho y de acuerdo con las exigencias de la práctica cotidiana, dicha individualización se halla en oposición radical con el principio de la codificación; pero desde el punto de vista de una economía del poder de castigar, y de las técnicas por las cuales se trata de poner en circulación, en todo el cuerpo social, unos signos de castigo exactamente ajustados, sin excesos ni lagunas, sin "gasto" inútil de poder pero sin timidez, se ve bien que la codificación del sistema delitos-castigos y la modulación de la pareja criminal-castigo corren paralelas y se llaman la una a la otra. La individualización aparece como el objetivo último de un código exactamente adaptado (Foucault, 2009, p. 114).

Es con esto que podemos decir que el aporte de Michel Foucault a la noción de pena y a su finalidad es verdaderamente plausible, ya que, con su análisis histórico - filosófico, sirvió como fundamento filosófico y teórico para estructurar un sistema penal que busca la prevención de los delitos, la ejemplificación de las penas y la resocialización de las personas que cometen un hecho punible.

En esta obra, se contempla una serie de filigranas que deben ser consideradas para iniciar un verdadero vuelco en la forma de castigar al delincuente, esto sin dejar de lado su persona y los derechos inalienables de la persona.

Aunque ya hay muchos sistemas jurídicos que conciben el derecho a castigar bajo estos parámetros *foucaultianos*, se hace imperativo que cada uno de los países apunte en esta

dirección, preservando el Derecho Internacional Humanitario y el respeto de los Derechos Humanos.

Dicho esto, consideramos que el aporte filosófico del Michel Foucault gira en torno a tres aspectos que vale la pena enlistar y describir en términos generales.

a. La humanidad: Foucault inicia su obra con un suplicio y no es para menos. Si se quiere retratar los horrores y las equivocaciones de un gobierno en relación a cómo ejerce su derecho a castigar, no hay algo más dicente que una tortura pública “institucionalizada”. Las penas, como se deja ver en el primer capítulo, eran un llamado a la rebelión, silencioso pero constante y penetrante, que tarde o temprano iba a hacerse efectivo. El sufrimiento indiscreto y los actos públicos de ejecución generaban temor en la ciudadanía y aunado a que no se contaba con un sistema establecido y que existían muchas injusticias e inconsistencias al interior del mismo sistema, el alzamiento era una consecuencia que tarde o temprano iba a causar una revolución en defensa de la humanidad de la ciudadanía.

b. La institucionalidad: Ante la incertidumbre causada un poco por el sufrimiento representado en la pena y bastante por el hecho de un proceso judicial deficiente, consideramos que es indispensable que el estado cree disposiciones que regulen, medien y guíen el proceso a fin de que solo las personas culpables, efectivamente, cumplan con la condena establecida. En igual sentido, es indispensable que el Estado enliste y tipifique las conductas punibles dignas de reproche penal y cuáles son las condenas a imponer en ocasión al delito cometido, esto para que la función preventiva sea aún más efectiva, ya que el pueblo va a conocer de primera mano cuáles los delitos y cuáles son las consecuencias si se llegare a configurar ese delito. En suma, en este punto, del análisis de Foucault se puede extraer la profunda necesidad de los Estados por positivizar el ingrediente normativo y punitivo que debe tener ese código penal, como debe estar explicado y que, dentro de él mismo, se

establezca cual debe ser la finalidad de la pena. En el caso colombiano, el artículo 4to de la obra sustantiva penal vigente, contempla una serie de aspectos que pareciere, recogen la totalidad de los postulados presentados en el texto del autor francés, ya que, consideramos válido deducir, luego de la lectura de “*Vigilar y castigar*”, que la pena debe tener una función preventiva general y especial, retribución justa, reinserción social y protección del condenado, tal y como lo manifiesta la ley 599 del 2000 en su artículo 4to (Código Penal [CP]. Ley 599 del 2000. 24 de julio del 2000).

c. La legitimidad: Con estos ajustes, la institucionalidad se va a convertir en un medio para generar aceptación en la ciudadanía y le aleja paulatinamente de la concepción de terror y sufrimiento que representaban los suplicios. El Estado se convierte en una institución digna de respeto que se va a imponer sobre sus ciudadanos y va a dictar con claridad las normas de conducta social y las consecuencias que acarreaban su desacato. Cobra legitimidad en la medida que se respeten estas normas por parte del Estado, y en la medida que la ley sea un imperativo sobre el cual se construye la concepción de Estado que, a su vez, está cimentado en la idea de contrato social, contrato que parte de los consensos sobre cómo debemos vivir en sociedad y cuáles son los cánones que debemos respetar como ciudadanía.

CONCLUSIONES

Sin duda, Michel Foucault es un pensador que realizó numerosos aportes muy significativos a la filosofía, pero también, y en mayor medida, realizó aportes aún más significativos para las ciencias sociales. Es por eso que es estudiado desde la sociología, la psicología, el trabajo social, el derecho, etcétera. Su pensamiento, que hasta el día de hoy se está entendiendo dada su magnitud, es una valiosa visión tanto histórica como filosófica de

la forma como se construyó la realidad contemporánea, a la vez que revalúa conceptos que tomamos como indiscutibles.

En este trabajo, se ve claramente algo que nosotros consideramos muy cotidiano, como el derecho a castigar, tiene un trasfondo muy importante que debe ser leído para comprender esa atribución del Estado. En igual sentido, también nos invita a cuestionarnos sobre cuál es la finalidad de la pena en razón de la aplicación del derecho penal, en contraste con los Derechos Humanos. Es claro que esta discusión no está saldada y ahí es donde radica la importancia de trabajos como este, ya que invita a la ciudadanía y a la comunidad académica a reabrir la discusión sobre cuál debe ser la función de la pena.

Dicho esto, podemos advertir algunas conclusiones que nacen de este análisis a partir de la obra *Vigilar y Castigar*:

- Entendiendo que los orígenes de la pena de generalizaban en causar suplicios al condenado, la prisión nace como el ejercicio más humano y eficaz del derecho a castigar: Desde los inicios del castigo como herramienta como administrar justicia, se discutió sobre la retribución del mal causado por el infractor, aduciendo que, ante un daño causado, se debía impartir un mal proporcional o igual a la persona que lo causó. Con el paso del tiempo y principalmente con nuevas corrientes del pensamiento, esta concepción comienza a verse permeada por una serie de principios y valores que significan la revaloración constante de esta idea, revaloración que hoy por hoy se está discutiendo en varias corporaciones legislativas a nivel mundial.

Era necesaria una forma de castigar que, aunque más humana, fuera eficaz y que efectivamente previniera la comisión del delito. Lo que se buscaba, en suma, era el suplicio fuera más humano y que la pena, además de ser concebida como una retribución del mal causado, sirviera como una ortopedia que limpiara el alma del condenado (retribución), lo

alejara de la voluntad de delinquir (prevención especial) y previniera la sociedad de futuros delitos (prevención general). La prisión, para estos fines, era lo más cercano, según el pensamiento moderno analizado por Foucault

Finalmente, se concibe la prisión como mecanismo para buscar la prevención del delito, la seguridad de la ciudadanía y la posibilidad de que el delincuente pueda iniciar un tratamiento terapéutico a fin de alejarlo completamente de la voluntad de reincidir en el delito. La prisión, en términos generales, se convierte en un suplicio supremamente moderado en comparación con la pena muerte luego de un doloroso suplicio, pena que cada tanto se aplicaba por parte de los tribunales. La prisión, a su vez, se convierte en un recuerdo constante a modo de ejemplificación de las consecuencias que trae el cometer un delito.

- La finalidad de la pena debe englobar aspectos de retribución, resocialización, prevención y dignificación: La concepción contemporánea del Derecho en relación con las numerosas disposiciones internacionales en materia de Derecho Humanos, deja claro la imperante necesidad de ajustar los procesos jurídico - penales a fin de armonizar una serie de principios que buscan dignificar al ser humano. Es acá donde se concibe la idea de que aun la persona más malvada tiene una serie de garantías y derechos que aseguren su integridad y dignidad. Darle esos derechos supone la superioridad moral de la sociedad y del Estado frente al juzgado.

La prisión, en aplicación a estos principios y garantías, no puede desconocer la condición humana del condenado y debe garantizar su humanidad y dignidad, esto sin desconocer el hecho de que cometió un delito y que debe pagar por tal hecho y sin desconocer tampoco el derecho de las víctimas a la verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición.

Con esto en mente, hallamos razón en que el actuar Código Penal colombiano, enmarcado en la ley 599 del 2000, consagre que la función de la pena es la de retribución, prevención especial y general y resocialización y protección del condenado.

- La justicia debe ser vista desde la víctima y desde el victimario: en este punto, debemos considerar que ambas partes en un proceso judicial son quienes reclaman justicia. Por un lado, la víctima pide que en razón al hecho desplegado se determine una condena significativa y el victimario pide que en razón al hecho cometido se determine una condena ajustada a la ley. En ambos casos, lo que en esencia se reclama es que, en la aplicación de la ley, los hechos se ajusten al Derecho y sea la ley quien determine, a través de sus intérpretes, la condena a imponer. Es por esto que, en este trabajo, luego de la lectura de *Vigilar y castigar*, determinamos que la manifestación legal debe ser expresa y clara, a fin no solo de que se de aplicación al principio de legalidad sino también a que, de forma práctica, se puede aducir a la disposición legal para conocer la pena a imponer si se llegare a cometer determinado delito.

- El aporte filosófico de Michel Foucault a la finalidad de la pena en su obra *Vigilar y castigar*: Después de un destacable recorrido histórico, muy afín a la investigación *foucaultiana*, es claro cómo, no solo en razón a la dignificación del ser humano sino también en garantía de la justicia como bien supremo en una sociedad contemporánea, Foucault hace hincapié en que con la modernidad, debe llegar un sistema que priorice la rehabilitación del condenado y a la abolición de los suplicios cómo método para impartir justicia (retribución, y prevención general y especial) y gestar una gran teoría que fundamenta la pena, la cual justifique el accionar del Estado cuando se castiga un delito y, a la vez, salvaguarde la convención social sobre la dignificación del ser humano y los derechos humanos.

A lo largo de la obra de Foucault, es claro cómo una visión abolicionista se presenta constantemente, la cual va encaminada a que los suplicios sean una página olvidada de la política de castigar a los condenados y se priorice nuevas formas de castigo que garanticen una resocialización y arrepentimiento efectivo, además del cumplimiento de los principios de justicia, reparación y no repetición. Todo esto, en mayor medida para la comunidad académica, va a generar la sensación de que el sistema está interesado en la convivencia y en generar legitimidad, traducida en la aceptación del pueblo de esas normas penales que enuncian los delitos y determinan las penas a imponer en cada delito.

A modo de conclusión de este trabajo, podemos aducir que uno de los aportes filosóficos de Michel Foucault es el de hacer ver tanto a la ciudadanía como a los Estados, que los suplicios son cosa de siglos anteriores y que, si se quiere conservar un modelo de Estado que brinde convivencia, justicia y legitimidad, la abolición de los suplicios debe estar en primera lugar y, en segundo lugar, la idea de que el tratamiento penal de un castigado debe ir enfocado de tal manera que propicie el arrepentimiento por parte del delincuente y que este pueda volver a la sociedad como una persona renovada y que sea vista como tal por esa sociedad.

REFERENCIAS

- Álvarez, L. (2009). Reseña de "Vigilar y castigar. El nacimiento de la prisión." de Michel Foucault. *Dikaion*, 23(18), 363-367.
- Aristófanes y Platón (1984). "Apología de Sócrates. Critón. Las nubes." Buenos Aires, Argentina: Hyspamérica.
- Beccaria, C. (1987). "De los Delitos y de las Penas." Bogotá: Temis.
- Botero, A. (2001). "La teoría unificadora dialéctica de Roxin a la luz de Beccaria." *Revista telemática de filosofía del derecho*(5), 201-212.
- Caballero, J.L. (1979). "Dos modelos de prisión, la prisión punitivo-custodial y la prisión de tratamiento." *Revista de Estudios Penitenciarios*, 224-227.
- Caballero, J.L. (1982). "La vida en prisión. El Código del preso." Cuadernos de Política Criminal, 18. Madrid.
- Clemente, M. (1982). "Programa de intervención para el control de la delincuencia: principios básicos." Memoria de licenciatura. Univ. Complutense. Madrid.
- Correa, E. A. (2020). Educación, disciplina y castigo: consideraciones en torno a los mecanismos de contención. *Revista Filosofía UIS*, 19(2), 241–262. <https://doi.org/10.18273/revfil.v19n2-2020013>
- Foucault, M. (2009). "Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión." México: Editorial Siglo Veintiuno.
- Jaramillo Fernández, H. A. (2018). El terror de la tortura. Esbozo fenomenológico de sus excesos intuitivos. *Revista Filosofía UIS*, 17(2), 109–128. <https://doi.org/10.18273/revfil.v17n2-2018006>
- Lara, F., (2009). "Los primeros códigos de la humanidad." Madrid, Ed. Tecnos.
- Muñoz, F. (1975). "Introducción al Derecho Penal." Barcelona: Casa Editorial Bosh.

Roxin, C. (1976) "*Problemas Básicos del Derecho Penal.*" Traducción de Diego Manuel Luzon Peña. Madrid: Reus.

Valverde, J. (1980) "*Inadaptación social del delincuente.*" Memoria de Licenciatura. Universidad Complutense. Facultad de Psicología: Madrid.

Yela, M. (1998). "*Psicología penitenciaria: más allá de vigilar y castigar.*" Papeles del psicólogo (70).