



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

FACULTAD DE HUMANIDADES

**El decir veraz y el decir justo en el proceso penal acusatorio y oral. Un
análisis desde la perspectiva de Michel Foucault**

TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE

DOCTOR EN HUMANIDADES: **Filosofía Contemporánea**

PRESENTA:

Marco Antonio Miramón Vilchis

DRA. MARÍA LUISA BACARLETT PÉREZ

DIRECTORA DE TESIS

DR. SERGIO PÉREZ CORTÉZ

CO-DIRECTOR DE TESIS

DRA HILDA NAESSENS

TUTORA INTERNA DE TESIS



Mayo, 2024.

Introducción

Escribo esta tesis con la intención de producir polémica y de hallar críticos, a favor o en contra. Al fin, el *campo de problematizaciones* que dejamos en sus manos no resulta de la apatía y descrédito del proceso penal mexicano vigente. A esta investigación la anima la fe en el proceso penal, porque estamos convencidos que se puede lograr una práctica penal humana, apegada al debido proceso y a la garantía plena de todos los derechos humanos. Y si en las líneas futuras se capta una visión pesimista o fatalista, tal concepción no fundamenta la suposición de estar en contra del actuar penal de nuestro tiempo, o de minimizarlo.

Por el contrario, la actitud pesimista o fatalista que pudiese emerger nos hizo poner en juego no tanto la cuestión del procesal penal, sino la producción del *decir veraz* y el *decir justo* dentro de la realidad procesal punitiva. Por igual, no está en nuestro juicio decir la verdad del derecho, pero sí decir la verdad al derecho. Así, analizamos que el *decir veraz*, como legitimador del *decir justo*, se integra de diversos elementos: víctima u ofendido, participantes materiales e intelectuales, jueces, tipo penal, testigos expertos, atestes, órgano persecutor del delito y policía de investigación, documentales públicas y privadas, lugar de los hechos y del hallazgo. Ya que, según nuestro entendimiento, en la actualidad el proceso punitivo mexicano –aunque relativamente reciente– ha caído en cuestiones de moda, así se aborda en el ámbito académico y judicial.

Los foros o congresos realizados en torno a lo penal versan sobre la inquietud de dilucidar si nuestro derecho procesal penal es de corte anglosajón o chileno (colonialismos jurídico), y se introducen supuestos temas de relevancia como *marketing* para abogados, formas eficientes de adquisición de clientes, argumentación jurídica (retórica), habilidades y técnicas de negociación y un largo etcétera que se deja de lado lo que realmente trasciende: la investigación del hecho ilícito y la correcta integración de la carpeta administrativa para concluir en

un *decir veraz* y un *decir justo* que sostenga la absolución o condena más allá de toda duda razonable (*in dubio pro reo*).

En contraste, se ofertan pocos cursos que aborden temas de alcance significativo para la actividad jurisdiccional, como hermenéutica jurídica, redacción y ortografía, lectura y comprensión, metodología de la investigación penal, técnicas de investigación, comunicación asertiva, ontología jurídica, ética. Tales tópicos se hacen parecer irrelevantes para la penalidad formal vigente. Al final del día, la sugerencia (imposición) legislativa y judicial es intercambiar el proceso por una alternativa que solucione el conflicto –económicamente– en el menor tiempo y costo posible, bajo la premisa de que es lo mejor para los involucrados en la dramaturgia delictiva.

La derivación de las controversias jurisdiccionales a la metodología alternativa no es gratuita. Nosotros vemos que esa actitud posee el pleno interés de no cargar con la problemática que aquejó a la penalidad inquisitiva. El propósito de la justicia penal contemporánea es agilizar la solución, no la controversia. Una solución propuesta por los involucrados (víctima y ofendido e imputado) para que encuentren por sí mismos el remedio a su propio mal y no haya lugar a inconformidades.

Las figuras alternativas –conciliación, mediación y justicia restaurativa– cobran éxito en razón a la deficiente impartición de justicia. Frente a este *foco de experiencia* es necesario examinar: ¿cuál es el rol del procesal penal actual en la procuración e impartición de justicia?, ¿es funcional?, y si es funcional ¿por qué deriva las controversias a las alternativas para solucionar el conflicto?, ¿las alternativas están diseñadas para tutelar los derechos y solucionar el conflicto?, ¿las alternativas realmente son una solución o sólo son una forma de “terminar” el conflicto sin importar la moralidad de la verdad?, ¿acaso no a las alternativas las atraviesa el pensamiento bíblico, relativo a que más vale un mal arreglo que un buen pleito?, ¿a quiénes favorecen, en realidad, las alternativas?

En la panorámica narrada, nuestra hipótesis se concentra, con ayuda de la *caja de herramientas* foucaultiana, en la idea generalizada de que a todo delito le corresponde una misma solución: un porcentaje económico (reparación del daño) para evadir la verdad de lo sucedido y la justicia. Hecho nada novedoso, Foucault, en *La verdad y las formas jurídicas*, ya nos daba cuenta de cómo el derecho penal germánico echaba mano de la práctica jurídico-económica. Y en *La sociedad punitiva* apunta: “aparece toda una ideología de la pena como deuda”¹.

Michel Foucault fue un filósofo de gran calado en el pensamiento del siglo XX. Su filosofía se distingue al afirmar que las prácticas de libertad son formas que permiten la innovación de sí. Como otros pensadores, se interesó en el hombre y su verdad. También se aventuró en la pregunta: ¿quiénes somos desde nuestro presente? En particular, se propuso responder a la incógnita de quiénes somos a partir de la dinámica judicial. Estamos convencidos que esa es la idea central que recorre a *Vigilar y castigar*, libro que muchos identifican por el tema de la prisión, tópico que, junto al tema del poder, lo singularizan en el rubro de la investigación y en el académico.

Sin embargo, en *Vigilar y castigar* la prisión ocupa pocas líneas en comparación con el análisis que ejecuta respecto a quiénes somos desde el derecho penal, y en específico su relación con el *decir veraz* y *decir justo*, cuestión que los estudiosos del pensador en cita han desdeñado. Y de cierta manera es entendible, pues el mismo pensador de Poitiers sostuvo que no era de su incumbencia el derecho penal como tal, sino la forma en cómo el *poder* lo utilizaba como ideología e instrumento de dominación y constitución de sujetos.

A pesar de semejante declaración, nosotros no creemos prudente que debamos convalidar las declaraciones de nuestro autor y las múltiples conclusiones de que Foucault se distingue por el tema de la prisión (eso sería

¹ Foucault, Michel, *La sociedad punitiva*, F.C.E. México, 2016, p. 93.

encasillarlo), ya que de la lectura a la obra referida y de otras como: *Obrar mal, decir la verdad, La verdad y las formas jurídicas, La sociedad punitiva, El poder psiquiátrico, Defender la sociedad, El pensamiento del afuera y Teorías e Instituciones penales* se desprende una auténtica inquietud por el derecho penal con relación al *decir veraz* y al *decir justo*. Incluso, nuestro autor, en *La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad*, reivindica el derecho positivo y sostiene que es una práctica de liberación que puede dar paso a ejercicios de prácticas de la libertad.

Así pues, considerando el interés y la reflexión crítica, quizás inconsciente, que nuestro pensador demostró por el ambiente fáctico penal de su tiempo, damos cuenta del derecho procesal penal mexicano vigente. Es necesario apuntar que no forzamos el pensamiento foucaultiano para adecuarlo al *decir veraz* y *decir justo* que atraviesa al proceso punitivo de nuestro país. Sólo nos apoyamos en su *crítica* para demostrar que existe una sorprendente proximidad conceptual y práctica entre la jurisdicción penal meditada por Foucault y la mexicana. Y a partir de la proximidad encontrada desplegamos un ejercicio crítico de lo que ha sido y es la penalidad en México desde el enfoque de la veridicción (*decir la verdad*) y la jurisdicción (*decir lo justo*). Como es de saberse, en nuestra Nación como en otros países se nutre el pensamiento de que la búsqueda de la verdad es la condición ineludible para llenar el *ser* del derecho: la justicia.

De tal modo, en el primer capítulo consideramos pertinente realizar un recorrido por la Grecia clásica, por el helenismo y la doctrina cristiana para dar cuenta del discurso verdadero y de su rol frente a la subjetivación. Así, inquirimos en los diferentes períodos: ¿qué es el *decir veraz*?, ¿en qué consiste?, ¿cómo se constituye?, ¿cuál es su finalidad?, ¿a quién está dirigido?, ¿cuáles son los requisitos que se deben reunir para ser partícipe de la palabra verdadera?, ¿es una obligación o una elección?, ¿quién es el portador de la palabra verdadera?, ¿se corre algún riesgo por decir la verdad?

En el segundo capítulo damos cuenta de un castigo sanguinario y mortal, ejecutado por el soberano, quien se dolía de la ofensa materializada por el delincuente. A la visión del castigo soberano se le opusieron los reformadores: ¿por qué no estaban de acuerdo con el suplicio?, ¿por qué propusieron la codificación de los delitos?, ¿cuál fue la función que le asignaron a los derechos humanos con relación a la pena?, ¿qué había detrás del castigo como privación de la libertad? Tales interrogantes dan cause a la investigación del segundo capítulo, sin soslayar la articulación del poder disciplinario y del poder psiquiátrico con la práctica penal.

En el entramado aludido nos preguntamos: ¿cómo se entrecruzaron el poder disciplinario y el ejercicio penal?, ¿realmente la disciplina suavizó la pena?, ¿a partir de qué premisas el poder psiquiátrico se introdujo en el proceso punitivo?, ¿cuál era su función?, ¿de qué tipo de *decir veraz* y *decir justo* se auxilió el poder disciplinario y el psiquiátrico para reformar al delincuente?, ¿cuál fue el lugar propuesto para alcanzar la reforma del agente activo del delito?, ¿al corregir al delincuente se le normalizó?, ¿redujeron los índices delictivos?, ¿por qué la prisión fue considerada como una fábrica de culpables y no como un espacio de readaptación social?, ¿la pena privó de la libertad al delincuente o de su vida?, ¿de qué manera se constituyó el *decir veraz* y el *decir justo* penal en aquél tiempo? Cada una de las interrogantes formuladas dan cuerpo al segundo capítulo.

En el tercer capítulo, desplegamos el análisis del *decir veraz* y *decir justo* que permea a la penalidad acusatoria y oral mexicana. Asimismo, intentamos mostrar que la historicidad de la acción penal de nuestro país coincide, en un porcentaje amplio, con la práctica penal narrada por el filósofo que guía nuestra investigación. Al mismo tiempo, cuestionamos: ¿qué se entiende por el “esclarecimiento de los hechos”?, ¿de qué manera el esclarecimiento de los hechos se relaciona con la idea de la finitud?, ¿cómo se integra el *decir veraz* y *decir justo* en la penalidad acusatoria y oral?

En el tercer capítulo también indagamos sobre el discurso prioritario del proceso penal, es decir: ¿realmente pugna por el esclarecimiento del acto delictivo?, ¿es funcional la práctica penal acusatoria y oral?, ¿por qué privilegia la solución pacífica y no la controversia?, ¿en qué le beneficia al Estado la justicia alternativa?, ¿las alternativas defienden y salvaguarda los derechos de las partes?, ¿contribuyen a una auténtica reparación del daño? Justo es esto lo que vamos desentrañando a lo largo del tercer capítulo, lo cual no es casualidad, ya que nosotros sostenemos que al proceso penal vigente no le interesa integrar un *decir veraz* y un *decir* justo como base del proceso y procedimiento. En su lugar se decanta por una veridicción jurídico-económica.

Lo planteado no significa que esté ausente del proceso el *decir veraz* y el *decir justo*, por supuesto que sí están presentes y no dependen tanto de la visión mercantilista que circunda a la pericia penal. Tal *decir veraz* y *decir justo* parcial – fundamental para arribar al ámbito negociador de la controversia o del conflicto– emana del tipo penal que se trate. Aunado a lo relatado, el *decir veraz* y el *decir justo* integral dependen de la actitud con la que asuman el proceso el Ministerio Público y los Jueces.

Por último, en la conclusión revelamos la urgencia de reivindicar a la justicia restaurativa dentro del rol penal. Para nosotros la acción restauradora no debe formar parte de las alternativas. Proponemos el modelo restaurativo como la base del proceso penal y de la reinserción social, ya que percibimos en la restauración, como forma de reflexividad, la posibilidad de que el procesado o sentenciado establezca una relación consigo mismo para que asuma la veridicción de sí y el hecho circunstanciado. Y en el acto reflexivo se dé cuenta de su actuar para no volver a cometer la circunstancia recriminada.

Además, nosotros consideramos que la justicia liberadora tiene que exigirle a los participantes –no como imposición, sino como la condición de la tranquilidad

de su vida– que instituyan una relación franca entre sí, una relación fundamentada en el *decir verdadero* que los constituye como personas y con lo que son, y no como delincuente o víctima u ofendido, pues ambas etiquetas no reflejan su verdadera vida. Una vez precisado nuestro objeto, damos paso al desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO I: El *decir veraz* en la antigüedad grecorromana

1.1. A manera de introducción

En la historia del pensamiento la pregunta por el hombre destella como agujero negro, como estrella cercana que se enciende y apaga en el campo gravitatorio del discurso verdadero de cada época. Junto al espacio adyacente de la pregunta por el hombre titila la verdad: ¿qué es?, ¿cómo se produce?, ¿qué condiciones la hacen resplandecer? Hombre y verdad son dos referentes inseparables que intentan entenderse en las vicisitudes del pensamiento. La pregunta por el hombre nos conduce, inevitablemente, a una verdad y, viceversa, el cuestionamiento por la verdad nos lleva, categóricamente, al mortal. El interés por el ser humano y la verdad, Foucault lo exterioriza en el desarrollo de sus meditaciones filosóficas al apuntar:

Lo que siempre ha caracterizado a nuestra sociedad, desde la época griega, es el hecho de que no hay una definición cerrada e imperativa de los juegos de verdad que estarían permitidos, con exclusión de todos los demás. En un juego de verdad dado siempre cabe la posibilidad de descubrir algo diferente y de cambiar más o menos tal o cual regla, e incluso a veces todo el conjunto del juego de verdad².

Al instaurar la noción de los ‘juegos de verdad’, nuestro autor evidencia que la verdad es efecto del poder y un dispositivo de subjetivación. Por verdad –según Rainer Rochlitz–, Foucault concibe “el objeto de un ‘juego’ o de un ‘dispositivo’, cerrados ambos a las reglas definitivas de manera autoritaria”³. A tono de lo vertido, resulta legítimo cuestionarse: ¿bajo qué intereses se enuncia determinada verdad?, ¿cuál es el ánimo o el afán de decirla?, ¿quién la exterioriza? Por ‘juego’, Foucault entiende “un conjunto de reglas de producción de la verdad”⁴.

² Foucault, Michel, *Sexualidad y poder (y otros textos)*. Ed. Folio. Barcelona, 2007, p. 81.

³ A. V., *Michel Foucault: filósofo*. Ed. Gedisa. España, 1999, p. 243.

⁴ *Ibid.*, p. 81.

Las reglas que permiten establecer verdades han estado presentes desde la cultura griega. Por eso, la indagación foucaultiana sobre la relación sujeto/verdad viaja hasta el período mencionado, ahí se teje una verdad producida a partir del *conocimiento de sí*. En otras palabras, en la Grecia clásica el sujeto se conectaba consigo mismo y con el discurso verdadero del parresiasta con el objeto de subjetivarse, reflexivamente, para constituirse a sí mismo. La relación entre sujeto y verdad implicaba poner en práctica una de las *tecnologías del yo*, a saber: el *gobierno de sí*. El *gobierno de sí* conlleva a que los pensamientos y acciones del mortal sean coherentes. Podemos aventurar que los griegos aspiraban a conquistar una verdad coherente con el sujeto mismo, lo que prepara el advenimiento de un hombre justo y ético⁵, Juez de su propia conducta y creador de una existencia bella.

La cultura griega es, entonces, la primera civilización que puso énfasis en la relación sujeto/verdad. De ahí, el período helenístico retomó la responsabilidad de la constitución del *sí mismo*, sin embargo, lo hizo edificando ciertas diferencias con los griegos, cuestión que Foucault resalta al apuntar que el helenismo es el esplendor del *cuidado de sí*. En la época de referencia, primero se daba una *preocupación de sí*, ésta era el peldaño para que el sujeto se conociera y fundara una relación consigo mismo, con el discurso verdadero y con su propia verdad. Para lograr lo anterior, la cultura citada puso en práctica variadas técnicas del yo, una de las cuales consistía en el *control de sí*.

Ejercer control sobre uno mismo se traduce en aceptar que hay cosas que dependen del hombre, y otras no; en asimilar que se es parte de la naturaleza y que el alma requiere atención, no sólo el cuerpo. Así, la persona puede ganarse la imperturbabilidad. Al asumir una vida *inquieta* por sí misma y que requiere

⁵ Foucault no está pensando ni sugiere que el individuo se halla sujeto a una moral, a un sistema de reglas. Lo que está en la voz de nuestro autor es que las personas *se den cuenta* que en ellas recae la obligación de constituirse (Foucault no invita, a la manera de Sócrates, a la invención de uno mismo, esa es una tarea individual que tiene sentido y razón de ser cuando el sujeto establece la relación consigo mismo y con su verdad), es una responsabilidad ética la constitución de sí para ser coherente consigo mismo. Ser éticamente responsables de uno mismo significa inventar una existencia bella, artística.

dirección se obtiene, como efecto, al igual que en los griegos, una verdad coherente con el estilo de vida.

El *conocimiento de sí*, característica esencial del período griego, y el *cuidado de sí*, rasgo categórico de la cultura helénica –ambas tecnologías del yo enarboladas por la parresia griega y helénica, respectivamente–, dan un giro radical en el cristianismo. En la doctrina del Salvador, el sujeto ya no es el responsable de *cuidar de sí*, ni se preocupa por conocerse. Los dos principios son delegados a Dios. La divinidad cuida a su criatura y lo conoce a través de la confesión. La tarea del creyente se reduce a obedecer y a *renunciar a sí* mismo para correr tras una verdad ajena que se convierte en algo justo: la salvación. Ésta no es una elección del devoto, es una imposición proveniente de la comunidad eclesial: “las sociedades cristianas no dejan al individuo la libertad de decidir, yo no quiero salvarme. Todo individuo debe procurar su salvación (...) te castigaremos en este mundo si no haces lo necesario para salvarte”⁶.

En la espiritualidad cristiana el sujeto no se inventa por cuenta propia. El discurso pastoral lo subjetiva y aprisiona como objeto de conocimiento. Se conjetura, así, un saber alrededor de él por medio de una de las nacientes *tecnologías del poder*: la *confesión*. La *confesión* impone el deber y obligación de decir todo de sí para que el presbítero opere la renuncia del feligrés e imponga la penitencia. Decirlo todo es asumirse pecador para ser juzgado y tratado como culpable. La culpa es la piedra angular de la parresia cristiana, a través de ésta el creyente vive en falta, atormentado.

Al pastor no le interesa que las ovejas se salven en esta vida, su afán es que alcancen la salvación para la otra vida. En nombre de esta labor se convierte en el intermediario entre Dios y el hombre y asume el rol del perdón de los pecados. La salvación es la verdad que habita en otro mundo, el desvelo del devoto, de aquí que, el pastor opere el proceso de renuncia de sí del feligrés para

⁶ M. Foucault, *Sexualidad y poder (y otros textos)*, p. 24.

que acceda a la verdad, a Dios. En la peculiar forma de producir la verdad cristiana hallamos la diferencia con la parresia grecorromana.

Mientras que para el cristianismo la verdad es exteriorizada por la confesión para estigmatizar al pecador como culpable y juzgarlo, en la antigüedad grecorromana la verdad sale del parresiasta no para atormentarse, ni sentir culpa, se emite con la salvedad de provocar en el individuo la reflexión para elegir el camino ético. Es decir, el interés es ayudarlo a construirse de forma coherente. El cristianismo sentó las bases para la construcción de la verdad, después del período helénico, por medio de prácticas que él mismo instauró, extendidas a las sociedades modernas, diría Foucault.

Nuestro autor denunció que la verdad, en los períodos que integran a la humanidad, tuvo o tiene una finalidad concreta, ya sea para subjetivar al sujeto al tomarlo como objeto de conocimiento o para que éste encuentre la *verdad de sí* a partir de la reflexividad. Tal hallazgo le permitió ganar distancia respecto del concepto de verdad que atraviesa la historia del conocimiento, al deslindarse del concepto de verdad eterna y única, heredada por Parménides. La distancia es zanjada a partir de Nietzsche⁷, a decir del propio pensador en la primera conferencia de *La verdad y las formas jurídicas*.

El filósofo de Poitiers invoca el primer párrafo del escrito *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral* e indica que “el conocimiento fue inventado. Manifestar que fue inventado equivale a declarar que no tuvo origen, o lo que es lo mismo y de manera más precisa, aunque parezca paradójico, que el conocimiento no está en absoluto inscrito en la naturaleza humana”⁸. De lo citado, se aventura

⁷ Es crucial hacer notar que Foucault toma como punto de partida la idea nietzscheana de que el conocimiento es un invento, pero no la sigue a pie juntillas en el desarrollo de su investigación. Él, Foucault, no acusa a Platón de ser el inventor de la verdad como error, antes bien, lo reivindica al manifestar que la verdad se produce después del conocimiento de sí. Incluso, en el *Gobierno de sí II: el coraje de la verdad*, el filósofo francés señala que Platón es el parresiasta por excelencia, porque es el primero que le arroja la verdad a Dión de Siracusa, se opone a él, a su manera tirana de gobernar. Platón es el primero que se opone al gobierno y a la manera de gobernar, diría nuestro filósofo. Y, también, es el primero que pone en riesgo su vida al ser portador de la verdad.

⁸ Foucault, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona, p. 15.

que si el conocimiento es un invento humano, una ficción, la verdad corre la misma suerte.

¿Qué es, pues, verdad? Un ejército móvil de metáforas, metonimias, antropomorfismos, en resumidas cuentas, una suma de relaciones humanas que han sido realzadas, extrapoladas, adornadas poética y retóricamente y que, después de un prolongado uso, a un pueblo le parecen fijas, canónicas, obligatorias: las verdades son ilusiones de las que se han olvidado que lo son, metáforas que se han vuelto gastadas y sin fuerza sensible, monedas que han perdido su troquelado y no son ahora consideradas como monedas, sino como metal⁹.

El autor alemán deja clara su crítica a la metafísica y precisa que la verdad es una fábula¹⁰, un ‘error maligno’¹¹ producido por la *voluntad de verdad*; una necesidad y necesidad inventada por el hombre, una fuerza afianzada en el correr de los años. Pero no existe, ni ha existido, una verdad absoluta, permanente, real para todos en cualquier tiempo y en cualquier circunstancia, se ha librado una lucha perenne para determinar su forma. La lucha del sujeto, por ser garante de la verdad, lleva a la humanidad a crear verdades distintas, contradictorias, conjugadas con los intereses de los individuos que pretenden dominar o destruir a los demás.

El impulso de dominio y sometimiento, que caracteriza al hombre, nuestro autor lo retoma para relatar que la verdad se gesta en el seno de las relaciones de poder y en la práctica discursiva: “¿quién dice la verdad? Individuos que son libres, que organizan cierto consenso y que se encuentran insertos en una determinada red de prácticas y de instituciones coercitivas”¹².

⁹ Nietzsche, Friedrich, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*. Traducción de Simón Royo Hernández, p. 6.

¹⁰ En el *Crepúsculo de los ídolos* Nietzsche sostiene que el “mundo verdadero”, acuñado por Platón, es una fábula, y acusa a éste de ser el inventor de la *historia del error*. Platón privilegió el mundo intangible, inalcanzable, y desplazó el mundo real. Afianzó el “mundo verdadero” como el imperativo al que todo mortal debía alcanzar, lo dotó de sentido y magnanimidad. Sin embargo, el filósofo de Sils-María combate la idea platónica arguyendo que “el mundo verdadero –es una idea que ya no sirve para nada, ni siquiera obliga, –una inutilidad, una idea que se ha hecho superflua, por consiguiente, una idea refutada”.

¹¹ Nietzsche, Friedrich, *El Anticristo*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2000, §10.

¹² M. Foucault, *Sexualidad y poder (y otros textos)*, p. 81.

En la óptica foucaultiana, la verdad no se ostenta con el carácter dogmático que le asignó la tradición filosófica, por el contrario, se halla encadenada al poder en la medida que éste ha fundado “modelos de verdad”¹³. El pensamiento del filósofo francés incursiona en lo que él supone una historia política de la verdad y, a la vez, inaugura, junto con Nietzsche, una verdad que deviene en el espacio de la historicidad y de lo temporal, de lo dinámico, por llamarlo de algún modo, en la que no subyace el principio de lo inmutable, ni la negación de la vida, menos está presente la postura aristotélica de la verdad como adecuación.

Más bien, acorde a la lectura ejecutada, tropezamos con una *teoría de la producción de la verdad* que halla su razón en la constitución de los sujetos y en las relaciones de poder. Semejante teoría labra su diferencia con la idea de una verdad lineal y objetiva, donde todos hablan el mismo lenguaje. Acotamos que si bien Foucault se auxilia de Nietzsche para dar cuenta de la verdad, no cae en el extremo de convalidar que la verdad no existe. Para nuestro autor, la verdad sí existe, pero es un producto histórico, político y social. Sus investigaciones arrojaron que coexistían múltiples y heterogéneas formas de verdad y diversos modos de producirlas

La divergencia con la postura tradicional de la verdad le permitió a Foucault invocar que la objetivación del sujeto, para conocer su verdad, es una práctica alimentada por el poder para dar razón de un ser que se inventa a través de variados dispositivos implementados para vigilar y armonizar a la sociedad. Los dispositivos de poder y saber cumplen un rol elemental en la subjetivación del sujeto y en la producción de la verdad, tal es el caso del derecho.

La actividad jurisdiccional da cuenta del nexo: sujeto/verdad, a partir de procedimientos esquematizados que buscan enunciar la verdad del delincuente y de los hechos (ya no se trata de aludir a la verdad por medio del decir sincero como ocurría en la antigüedad grecorromana, en el helenismo y en los dos

¹³ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 27.

primeros siglos de nuestra era). La verdad penal moderna parte de la cercanía de la coercitividad discursiva. La *verdad de sí mismo* y de los hechos, en el movimiento del derecho, no es una manifestación espontánea del sujeto, para arribar a ella es indispensable que los operadores judiciales implementen el procedimiento de ley y que se auxilien de la positividad científica para su construcción.

Derivado de las historizadas formas de producir la verdad, y de su parentesco con el sujeto, nace en nosotros, siguiendo al autor en cuestión, el interés de vislumbrar la forma que adquiere el *decir veraz* y el decir justo dentro del derecho penal mexicano vigente. Como bien sabemos, el tema de la producción de la verdad en la práctica penal, y su relación con el sujeto, captó su interés. Resaltamos que aunque no lo refirió expresamente al caso mexicano, eso es precisamente lo que el presente trabajo intenta vislumbrar utilizando la caja de herramientas que nos heredó.

Para alcanzar el cometido, nos remontamos a la historia de la verdad que Foucault delineó en el transcurso de sus investigaciones. Así, nos remitimos a la antigüedad grecorromana, al helenismo, a los dos primeros siglos de nuestra era y al cristianismo. En los períodos nombrados se gesta la fractura entre sujeto y verdad al abandonar la teoría de la verdad como *aletheia* (sinceridad o develamiento), y se da paso a una teoría de la verdad como renuncia de sí, misma que abre la brecha al concepto de verdad moderna, de la cual, sin duda, el derecho penal es heredero.

En el primer capítulo nos enfocamos en el *decir veraz* griego, resaltando particularmente a Edipo en la producción de la verdad penal. En la obra aludida no sólo es visible el afán foucaultiano de apuntalar la forma en cómo se produce la verdad penal y la relación que guarda con el individuo, la búsqueda va más allá. Para esclarecer el asesinato de Layo, el rey tebano fija una relación consigo

mismo al intentar desentrañar quién es, situación que desborda su deber con la justicia.

Destacamos que el filósofo francés entendió la verdad como una forma de vida –aporte fundamental para la filosofía–, como una forma de ser de la vida ética, distante del sujeto cartesiano que busca la verdad y que puede acceder a ella a través del método racional; así como Platón concibió la filosofía como una actitud, como un estilo de vida, fuera de la filosofía académica, universitaria. Por eso, no es gratuito que Foucault acuda tanto a Platón, entre ellos hay un vínculo innegable. Enunciado lo anterior, comenzamos con el período griego.

1.2. La *parresia* o el *decir veraz*

En el análisis que el pensador de Poitiers despliega sobre la verdad en la antigua Grecia, develamos que ésta vinculada a la *parresia*. La *parresia* emerge, en principio, como el derecho que le asiste a los ciudadanos griegos de hacer uso de la voz por el hecho de nacer en un lugar determinado. Sin embargo, el derecho de alzar la voz podría ser coartado o limitado si algún particular argüía una “ofensa, una mancha, un deshonor, si una vergüenza llegaba a marcar a la familia”¹⁴. Pero: ¿qué alcance puede tener la verdad que se dice sin compromiso alguno?

Nuestro autor refiere que el *Ion* de Eurípides es el punto de partida que aborda la idea de la *parresia*. En la obra invocada la operación *parresiasta* se liga a la actividad política de la *polis*. En la política Foucault ubica el nacimiento del hablar franco. Acto continuo, invoca que la *parresia* perpetuó su desarrollo con Sócrates y los Cínicos. Por supuesto, cada uno la encauzó de conformidad a su propio entendimiento. Nos detendremos, en primer momento, en el *decir veraz* político.

¹⁴ Foucault, Michel, *El gobierno de sí y de los otros II: el coraje de la verdad*. F.C.E. Argentina, p. 50.

El *Íon*, de Eurípides, es el primer tratado que da cuenta de la *parresia*. En la narración de la *parresia* que despliega el poeta trágico se advierte que al hablar no hay peligro ni responsabilidad. Cualquiera puede exteriorizar sus pensamientos y emociones sin que se tenga aparejado el compromiso de responder por el alcance o efecto de las palabras. Y no pasa nada: nadie se incomoda ni se siente agredido.

La *parresia* delineada en el *Ion* pronto da un giro dramático, ya no se trata de hablar por hablar, ahora la persona que habla claro se coloca en un plan de riesgo al pactar con el decir honesto y el coraje de la verdad. Para evidenciar el derrotero *parresiasta* esbozado, el pensador francés recurre a *La República*, de Platón, en específico a los libros VII y VIII. En él expone que los individuos tienen la libertad de manifestar todo lo que se les venga a la mente, en razón del derecho de libertad de expresión que el régimen democrático les otorga.

La democracia es el gobierno que se manifiesta a favor de la libertad de expresión. La premisa enunciada se constituye en el territorio idóneo para que el sujeto *parresiasta* aflore. Sin embargo, la visión optimista se opaca cuando Foucault examina que no todos los habitantes de la ciudad democrática están a favor de escuchar y decir la verdad, no todos se enlazan con la verdad. En cada interés singular deslumbra el egoísmo, la demagogia. Hay quienes sólo pretenden conseguir ventaja al manipular y chantajear.

En el contexto definido, el *parresiasta* se lanza al peligro al arriesgar su vida y la de quienes se adhieren al *decir veraz* (franco y congruente). Sin embargo, este elemento antagónico no es un escollo para ser portador de la verdad. El sujeto del *decir franco* está impuesto a verbalizar lo que piensa sin reparar en la amenaza que encarnan los interlocutores, se trata de apropiarse la verdad omitiendo el peligro de la muerte. “El *parresiasta* da su opinión, dice lo que piensa, él mismo signa, en cierto modo, la verdad que anuncia, se liga a esa verdad y, por

consiguiente, se obliga a ella y por ella”¹⁵. Quien está presente en el discurso verdadero es el enunciante del mismo, él es el reflejo de la verdad pronunciada. La verdad no es un accesorio de la imagen parresiasta, tampoco es aquello que se pueda decir o callar al tenor de la moda discursiva, antes bien, es la esencia del sujeto parresiasta.

El discurso parresiasta aparece en la reflexión como la actividad que depara la muerte. El parresiasta se convierte en enemigo público sin haber cometido delito alguno. Su pecado es comunicar la verdad. Para librar la ocasión de morir, el portador del *decir veraz* debe ser hábil para encontrar el *kairos*, es decir, la ocasión de pronunciar el discurso verdadero ante el gobernante.

En la perspectiva de Foucault, el director de conciencia y el gobernante (o futuro gobernante) están enlazados por el discurso verdadero, así queda manifiesto en el *Alcibíades*. En el diálogo invocado apreciamos que recae en el consejero el encargo de alentar al gobernante a *ocuparse de sí* mismo. *Ocuparse de sí*, en el período socrático, se traduce en la inquietud por la propia existencia a partir de una serie de cuestionamientos: ¿quién soy?, ¿cuál es el sitio que me corresponde en este universo?, ¿qué fortalezas me destacan de los demás?, ¿cuáles son mis oportunidades de mejora? Tales cuestionamientos son ineludibles para evitar la pérdida de sí mismo y no tener una idea desacertada de lo que realmente se es y de lo que se aspira a ser.

Al estudiar el diálogo del *Alcibíades*, Foucault revela que Sócrates interpela a su interlocutor para que éste elabore un examen de sí y capte su ignorancia antes de pretender intervenir en el escenario político de la ciudad. Al saber lo que ignora, Alcibíades estará en aptitud de resolver si quiere o no ser gobernante, y sabrá si ejercerá un buen gobierno en el caso de persistir con su decisión política. Además, la conciencia de su ignorancia lo llevará al *conocimiento de sí* para dar el próximo paso: *ocuparse de sí mismo*. De esto se colige que, primero tiene que

¹⁵ *Ibíd.*, p. 30.

darse un *conocimiento de sí mismo*, tal conocimiento debe inquietar al sujeto para obligarlo a *ocuparse de sí*. El sujeto lleva a costas la responsabilidad de atenderse para volver la mirada a sí mismo.

*Ocuparse de sí*¹⁶, en el terreno socrático-platónico, significa conocer el Yo, el alma, la perfección.¹⁷ Es ir en *pos* de una verdad que está en otro mundo, en el idealismo platónico, también significa que Alcibíades sea prudente con sus pretensiones. Por ello, Sócrates lo increpa respecto a lo que es justo e injusto, y lo inquieta para que se compare con los demás, sobre todo con sus enemigos, los persas, así podrá deliberar si le asisten mejores herramientas o competencias que le deparen la realización de ser gobernante. Lo inquieta para que se cuestione si la vida que efectivamente persigue es la de gobernar a Atenas.

En el fondo, la práctica de la *ocupación de sí* que Sócrates le subraya a Alcibíades tiene como virtud que éste establezca una relación consigo mismo. Dicha relación es imposible si antes, Alcibíades, no goza del conocimiento de sí. Para conocerse es menester que el muchacho repare en su alma, que la atienda. De igual modo, es indispensable que fije su atención en los preceptos que encaminaron o encaminan cada una de sus acciones, en los deseos y placeres de su comportamiento. Al tener, Alcibíades, la claridad de las conductas ejecutadas, tendrá la destreza de gobernarse a sí y de gobernar a los *otros*.

¿Por qué en el gobernante o en el futuro dirigente de la ciudad cae la obligación de *ocuparse de sí*? El escritor de *Los anormales* también se pregunta: ¿qué es lo que une a la *parresia* con la política y el *cuidado de sí*? Damos

¹⁶ Resaltamos que, en el período griego la *ocupación de sí*, derivada del conocimiento que se tiene del sí mismo, y descrita en el *Alcibíades*, está por encima de la espiritualidad que trae consigo la *Inquietud de sí*. Lo anterior supone que el sujeto, primero, debe conocerse para estar en condiciones de *ocuparse de sí*. Esto significa que la relación entre la espiritualidad y el *gnothi seauton* se da en el plano de la subordinación. La *epimeleia heautou* (*preocupación de sí*) estaba subordinada al conocimiento del yo, del alma. Esto es así porque, para saber qué se quiere cuidar es necesidad ineludible conocer el objeto que se va a cuidar. La relación de subordinación entre el *gnothi seauton* y la *epimeleia heautou* cambia en el período helenístico-romano.

¹⁷ Sócrates no pretende que Alcibíades se ocupe de su cuerpo, porque éste no es el medio idóneo para apreciar la verdadera belleza. Como sabemos, Platón condena al cuerpo al concederle lo más bajo, lo impuro, la apariencia, el placer mundano. El cuerpo, en la voz platónica, es una cárcel, un recipiente corrompido, un lastre que le impide al alma reunirse con el mundo de las ideas.

respuesta a las interrogantes al externar que el gobernante tiene la responsabilidad de *conocerse a sí mismo* porque su actuar está encauzado a satisfacer las necesidades colectivas, a preservar el bien (estar) de los miembros de la sociedad. En él subyace el imperativo de velar por el interés superior del Estado, por su correcta dirección. Si un gobernante no se autoconoce, no es entonces la persona indicada para ejercer el buen gobierno. La gobernanza de sí presupone la gobernanza de los otros.

Ante la falta de autoconocimiento que puede presentar el futuro gobernante, es plausible el requerimiento de contar con un director de conciencia, ese ser no puede ser otro que el parresiasta, portador del discurso elocuente. Él es el único que puede confrontar la vida que caracteriza al aprendiz. La confrontación no se da en la atmósfera de la discusión ni en el afán de dominar y someter, opera como un instrumento que se coloca en las aspiraciones del pupilo. El parresiasta contribuye a la inquietud del guiado partiendo de la verdad que él mismo recuerda de sí y que reconoce como su verdad para provocar en él la obligación de saber lo que es. Llegar a ser lo que se es implica un arduo trabajo sobre sí mismo, voluntad de querer ser.

Lo anterior, a decir de Foucault, sólo es viable a través del regente de conciencia o consejero¹⁸, ya que él es el gestor que incita a *volver la mirada a sí mismo*. El regreso a los rasgos y cualidades intrapersonales que definen a un individuo no implica renunciar al yo, tampoco lo fractura. La diligencia parresiasta refrenda la autonomía, la libertad y reflexividad. La verdad, a decir del prosista de la *Historia de la Locura*, no es consecuencia de un acto coercitivo, ni del

¹⁸ Hacemos un paréntesis para indicar que, el director de conciencia o consejero de la antigüedad grecorromana no es el mismo que concibe Foucault, por ejemplo, en *Seguridad, territorio y población*. En la obra citada puntualiza que el director de conciencia espiritual es un ser que le impone al guiado conocer la verdad de sí para renunciar a su Yo. Obviamente hace alusión al pastor y a la oveja cristiana. La renuncia opera en dos sentidos: primero, se enfoca en la naturaleza pecadora del creyente para que éste repudie su condición y sueñe con el perdón y gracia divina. En segundo lugar, toma como punto de referencia los pensamientos buenos o malos que el fiel alberga en su espíritu, los examina, y de atisbar que son pensamientos emblemáticos de Satanás le impone una penitencia y la tarea de desprenderse de esos pensamientos oscuros, perversos. Este quehacer que enarbola el poder pastoral trastoca la autonomía, la libertad y la voluntad del cristiano, lo que conlleva a un sempiterno alejamiento de sí y a una objetivación y subjetivación del creyente usando como herramienta la ley cristiana. No ahondamos más en este tema porque nos ocupamos de él en un apartado del trabajo, pues, estamos convencidos de que esta trama reviste singular atención para Foucault y para el propio objeto de nuestra investigación.

movimiento retórico, por el contrario, es el resultado de un estilo de vida honesto, soberano y congruente consigo misma. La vida es congruente consigo misma cuando hay coherencia entre el ser y el hacer.

Para alcanzar una vida congruente se requiere el coraje de unirse a la verdad, el coraje de arrojar la verdad al poderoso y de oponerse al semejante sin considerar el peligro al que se somete la vida. La vida peligra frente al poderoso cuando monta en cólera al recibir el discurso verdadero. El gobernante hace temblar al parresiasta, lo pone en *jaque*. Si el poderoso no acoge de buena manera la verdad lanzada, echará mano del destierro para alejar al ser que estimula el ruido y la fluctuación entre los ciudadanos. Asimismo, podrá mandarlo a ajusticiar por la verdad vertida en contra de sus intereses.

Ser parresiasta no es tarea sencilla. Esta actividad viene con el rechazo y la muerte. En ninguna época ha sido bien recibido. Siempre lo aguarda la amenaza, la intimidación, el peligro. Sin embargo, el parresiasta, a pesar de todos los males que lo rodean, debe persuadir al pupilo para “hacer pública la verdad sobre sí mismo”¹⁹, a fin de dirigirlo temporalmente. El pupilo es invitado a enunciar la realidad de sí mismo²⁰ no para ser culpado o juzgado, sino para confrontarlo con su propio mirar. Desde la contemplación de sí mismo se incuba el autodomínio y conocimiento de lo que se es para dar apertura a la transfiguración y constitución del sujeto ético de la verdad²¹.

Como bien apunta el autor del *Gobierno de sí y de los otros*, si el alumno no cuenta con un alma limpia, si no desea *escuchar* para ser guiado, el director de conciencia se enfrenta a un obstáculo: no tendrá un alumno fértil para sembrar y

¹⁹ Foucault, Michel, *El origen de la hermenéutica de sí*. Siglo XXI Editores. Buenos Aires, 2016, p. 36.

²⁰ Foucault sostiene que el discípulo en la antigüedad grecorromana no tiene la encomienda de revelar sus secretos más íntimos; no está obligado a decir todo de sí, puesto que el espíritu del “*conócete a ti mismo*” no pretende ceder la voluntad al maestro, antes bien, éste sólo es un acompañante que le mostrará al pupilo los preceptos indispensables que le traerán una vida tranquila, en paz. En algún momento abandonará el camino para que el guiado siga sólo, reflexionando y aplicando lo enseñado por su maestro. Véase la conferencia: “*Subjetividad y verdad*” dictada el 17 de noviembre de 1980, en el Dartmouth College.

²¹ El sujeto ético de la verdad es el ser que no esconde nada, habla claro, sin artificios lingüísticos. Es el ser que se halla en plenitud al consumir su saber en el acto que ejecuta. La relación lógica entre saber y conducta es lo que define al sujeto ético de la verdad.

cosechar el discurso verdadero. Si el pupilo encubre su modo de ser y elige ceñirse a la retórica para persuadir a su maestro de una imagen que no le pertenece, entonces la posesión que tenga de sí será de mala fe, inauténtica, no verdadera. El mismo destino corre el aprendiz que se identifica con la adulación. Al adulator no lo agita la verdad, no le inquieta poseerla. Su meta es enaltecer las virtudes imaginarias de su presa. El discurso adulator es un vehículo de la falsedad, de ahí que, el pupilo, más que hablar, debe saber escuchar.

La *parresia* no busca adular ni complacer mediante el arte retórico. Lo que comenzó con un simple uso de la voz por el derecho de ser habitante de un pueblo, se transmutó en una “elección, una decisión, una actitud”²² de vida que se rige por el *decir veraz oportuno*. En la periferia de esa vida oscilan dos elementos que pueden desestabilizar al parresiasta, se trata del peligro y la muerte. Pero el emisor del *decir claro y franco* no los dota de trascendencia. Para él, la muerte es la desazón que adquiere sentido si con ellos se afianza el discurso verdadero. Un ejemplo es Sócrates: se despide de su vida siendo fiel a sus convicciones y forma de vida.

En la *Apología* de Sócrates, Foucault observa que el protagonista accede a beber la cicuta, a pesar de que es una injusticia, para no infringir los códigos de la ciudad. Sócrates se reservó fiel a la sentencia esbozada en el *Gorgias*: “es más vergonzoso cometer una injusticia que recibirla”²³. Él no lamentaba su muerte, su preocupación iba más allá: ¿quién induciría a los mancebos a conocerse a sí mismos? La labor socrática se desarrolló fuera de la veridicción del sabio o del maestro. Sócrates no hablaba, ni profetizaba. Su prioridad fue interceptar e interrogar a los adolescentes para que se conocieran y *cuidaran de sí*.

Si bien es cierto, según hemos escrito, la *parresia* es hablar claro, no resulta menos verdadero, como asevera Foucault, que no es la única forma de decir la verdad, hay diversas maneras de decirla. Puede apelarse a “la estructura

²² Foucault, Michel, *La hermenéutica del sujeto*. F.C.E. Buenos Aires, 2009, p. 354.

²³ Platón: *Diálogos: Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Manón, Crátilo*. Ed. Gredos. Madrid, 1987, 489 a.

misma del discurso, o bien, a la finalidad de éste, o bien, si se quiere, a los efectos que esa finalidad acarrea sobre la estructura”²⁴. La exteriorización de la verdad adquiere matices diversos como lo son: la estrategia de demostración, la estrategia de persuasión, la estrategia de enseñanza y la estrategia de discusión.

La primera estrategia estriba en dar cuenta de la verdad a partir de ciertas pruebas que la hacen posible. La segunda se vale de algunos componentes del discurso: utiliza un lenguaje bello, retórico, para envolver y convencer al interlocutor de que está frente a la verdad. La tercera consiste en enseñar lo que se desconoce, lo que no es, a simple vista, asequible al intelecto. Para hacerla accesible o conocida se apela al pedagogo. La última estrategia da cuenta de un enfrentamiento que se personifica en el deseo de vencer al *otro*, de imponerle la verdad que el debatiente defiende.

A partir de las *maneras de decir la verdad*, es pertinente detallar que no se pueden comparar ni asimilar con la *parresia*. Sin embargo, ¿por qué Foucault respalda que la demostración, la enseñanza, la persuasión y la discusión no son propias de la *parresia*?, ¿qué lo lleva a sostener semejante atrevimiento?, ¿acaso no la *parresia* persuade al discípulo con el discurso verdadero?, ¿acaso no la *parresia* busca sacra del fondo a la verdad, enseñarla a los demás para que se apoderen de la habilidad de liderarse y de liderar a los *otros*?, ¿acaso no la *parresia* ha de encararse en una disputa para dejarle patente al opositor que no hay más verdad que la que ella profiere?, ¿acaso no la *parresia* ha de justificar con pruebas que su decir encierra la verdad?, ¿cómo es que se puede creer en el parresiasta, fiarse de él, por el hecho de mentar la verdad?

Por principio, el parresiasta no posee la verdad, él sólo la provoca y se la expone al discípulo, al gobernante se la arroja en sus acciones. El acto parresiasta se caracteriza por ser insensible y violento. Su fin es hablar claro, por eso no intentar demostrar, persuadir, enseñar o discutir. El parresiasta no tiene el

²⁴ Foucault, Michel, *El gobierno de sí y de los otros I*. F.C.E. Argentina, 2009, p. 70.

propósito de convencer sobre una verdad o falsedad, de ahí que no se compara con el retórico. Tampoco está en su perspectiva enseñar la verdad que se desconoce. En todo caso, si existe una enseñanza sólo es en el sentido de que provoca al *otro* para que se dé cuenta de su ignorancia, lo cual, no quiere decir que el parresiasta atiende el llamado de sacar a flote lo oculto o lo ignorado. Su única tarea es *decirlo todo*.

¿Qué significa “*decir todo*”? ¿de qué trata el “*decirlo todo*”? ¿es un acto que expresa lo que le sobreviene a la mente?, ¿es un acto intemperante? “*Decir todo*”, de acuerdo a nuestro autor, no es un ejercicio locutivo irresponsable, no se trata de proferir cualquier idea con la intención de quedar bien al derrotar al adversario, al modo sofista, porque se estaría a favor de una mala y negativa *parresia*. Más bien, “*decirlo todo*” es expresarse con apego a la verdad, ajustado a la verdad, “sin disimulación, ni reserva, ni cláusula de estilo, ni ornamento retórico, que pueda cifrarla o enmascararla”²⁵. Esto es lo que nosotros denominamos como *parresia* auténtica o, como *parresia* con valor positivo²⁶, al tenor de la clase dada por Foucault el primero de febrero de 1984, en el *Collège de France*.

¿Por qué se debe creer y confiar en el parresiasta? Debemos atender que el parresiasta no adquiere tal carácter por el hecho de exteriorizar la verdad, eso es insuficiente para ser portador de la verdad. El parresiasta está constreñido a manifestar la verdad con su conducta y estilo de vida. Más aún, debe desencadenar en el destinatario cierta ofuscación que ponga en peligro la relación entre quien dice la verdad y quien la oye. “Para que haya *parresia* es menester que, al *decir la verdad*, abramos, instauremos o afrontemos el riesgo de ofender al otro, irritarlo, encolerizarlo y suscitar de su parte una serie de conductas que

²⁵ M. Foucault, *El coraje de la verdad*, p. 29.

²⁶ Nuestro pensador hace una distinción en la *parresia*. Manifiesta que ésta puede tener un valor negativo si el parresiasta sólo se dedica a hablar por el simple hecho de hacer uso de la palabra, la gente lo tomaría como un charlatán, como un bufón. Para que el parresiasta tenga credibilidad frente a los demás, para que sea tomado seriamente, debe armarse de coraje para decir la verdad y comprometerse con ella, siendo él mismo ejemplo de verdad pronunciada. En ese acto, el portador del decir veraz debe provocar, necesariamente, irritación en el destinatario, a tal grado de que éste haga peligrar la vida del remitente del discurso franco. A esto es lo que Foucault denomina una *parresia* con valor positivo. (Revisar el curso en el Colegio de Francia: *El gobierno de sí y de los otros: el coraje de la verdad*.)

puedan llegar a la más extrema de las violencias”²⁷. El parresiasta dice la verdad y siembra inestabilidad en los receptores de la misma. Si alguno de los requisitos falta no es factible afirmar que hay discurso verdadero.

Subrayamos que el discurso verdadero, en la antigüedad grecorromana, no se visibiliza como un conjunto de reglas lingüísticas, ni con intenciones de dominio. Lo que hace el *decir veraz* es inquietar al pupilo, lo alerta para que reflexione sobre la forma en cómo ha conducido su vida y sobre la oportunidad que tiene de reencaminarla corrigiendo los malos hábitos y pensamientos. El pensador de Poitiers diría que justamente aquí está la tarea titánica del consejero, ya que es él el único autorizado para tenderle la mano al oyente y animarlo a ocuparse de su vida. Sería falso exponer que el *discurso veraz* teje un ambiente de lamentos y sermones, lo que sí le concierne es que el interesado no vuelva a perpetrar los errores cometidos, por eso lo conmina al *cultivo de sí y para sí*.

El *cultivo de sí*, en voz del creador de *Los Anormales*, fue una diligencia que también se puso en práctica en la antigüedad grecorromana, aunque no cualquier mortal se adhería a ella. La obligación del *cultivo de sí* vio su esplendor en la época helenística y en los dos primeros siglos de nuestra era. En los períodos indicados todos los ciudadanos tenían el deber de cultivarse a sí mismos. Cultivarse se traducía en modificarse a sí mismo, en hacer de la propia existencia una obra de arte que diera cuenta de la *tranquilidad del alma*.²⁸

La tecnología del *cultivo de sí* estaba conectada a la terapia²⁹ de la vida, al arte del buen vivir. Esto es, se ejecutaba la reflexión sobre cada acto y pensamiento desplegado durante el día. Esta postura considera que la vida es

²⁷ *Ibid.*, p. 30.

²⁸ Es claro que aquí hacemos alusión, como Foucault, al libro de Lucio Antonio Séneca: “*De la Tranquilidad del Alma*”. Traductor: Pedro Fernández Navarrete, España.

²⁹ El inquietado se convierte en su propio terapeuta. Sólo a él le compete hacer algo de su vida, ya sea siguiendo o rechazando los consejos que le brinda su maestro. Recordemos que, cuando Foucault reflexiona sobre el director de conciencia en el período estoico, deja claro que el interceptado no es una “cajita receptora” que atienda al pie de la letra la verdad formulada por el parresiasta. Por el contrario, el alumno debate el discurso verdadero, duda de él con la finalidad de cerciorarse de la verdad emitida. El alumno es un sujeto activo de la verdad, es decir, no sólo quiere la verdad, también la busca, la interroga, se involucra en ella y para ella.

para ser vivida, según se desprende del epicureísmo, pero también debe ser meditada, meditar la vida que se quiere vivir para encontrar la prudencia, el sosiego del alma, la contemplación del espíritu, la comunión con la naturaleza, una vida estoica, por así decirlo. Para lograr la meta estoica es menester *equiparse* con los principios que inyectan y animan al decir elocuente.

En la reflexión que el pensador francés expone del *cultivo de sí* avizoramos, de igual modo, que esta práctica incita a una formación no tanto de teorías o sistemas políticos, sino a una formación de la vida misma, donde se aprecie el impacto que le reportan las propias vivencias al sujeto y la forma en cómo éstas lo subjetivan. La verdad, en el contexto narrado, es asimilada cuando el sujeto *cuida de sí*, cuando tiene la ilusión y la valentía de mejorarse. El llamado a defender y a resguardar la *verdad de sí* aparece en el sujeto mismo que es capaz de ser “actor, testigo y objeto de la manifestación de la verdad”³⁰.

Pero, ¿cuál es el giro que da el principio délfico del *conócete a ti mismo* dentro del helenismo?, ¿qué implica?, ¿de qué modo el *cuidado de sí* decanta en el conocimiento de uno mismo, condición necesaria para el advenimiento del parresiasta?, ¿cómo es que el sujeto al *cuidar de sí* al mismo tiempo se constituye? En el período aludido, el *conócete a ti mismo* pasa a segundo plano, esto no significa que, no revista importancia alguna, por supuesto que la tiene, sólo fue subordinado a la *inquietud de sí*. Esto es, se concedió preeminencia a la espiritualidad para poseer el conocimiento del sí mismo, para crear una existencia artística, así lo deja entrever el epicureísmo y el estoicismo.

Epicuro, en su *Carta a Meneceo*, apunta que la *preocupación de sí* no debe estar ausente de la vida. En el lapso de la vida se deben meditar las acciones y los pensamientos que gobiernan a cada sujeto. Es indispensable que “tanto el joven como el viejo”³¹ practiquen la filosofía. El primero, se halla obligado a filosofar para que no sienta temor del futuro y sepa cómo equiparse para enfrentar la

³⁰ M. Foucault, *El origen de la hermenéutica de sí*, p. 17.

³¹ Epicuro, *Carta a Meneceo*, p. 1.

eventualidad de lo venidero. El segundo, ha de filosofar para que se mantenga vigente, rejuvenecido con el recuerdo y placer del pasado. En ambos casos, el epicureísmo persiste en la preocupación por la vida, ya que ésta no se acaba ni carece de sentido por haber llegado a una edad en plenitud. Además, no hay razón para despreciar la vida en la vejez, pues “el arte de vivir y de morir bien son una misma cosa”³². Se exalta, entonces, la vida y no la muerte.

El estoicismo, por su parte, mantuvo la convicción de que la preocupación por la vida surge en la juventud y perdura hasta que acaece. Tal preocupación no empuña el deseo de cambiar las cosas que acontecen en la vida, así lo plasma Epicteto en su *Manual de vida*: “las cosas suceden por sí mismas”³³. La tarea del hombre es aceptar cada evento sin reniegos, sin el deseo de que sea de otra manera, con sabiduría, sin culpar a los demás, ni a sí mismo, por los resultados negativos. La aceptación evitará, según Epicteto, dolores y decepciones.

Hay sucesos que dependen de la voluntad y otros no, como la muerte. Sobre este evento no hay nada por hacer, pero sí mucho por entender. Entender que se es mortal y en tal calidad no está implícita la perpetuidad. No importa que se establezcan normas, la muerte vendrá, porque las leyes de la naturaleza están dichas. El estoico acepta lo natural para armonizarlo con la voluntad. Acepta que lo perdido ya fue, que no será, que no hay motivo para estancarse. De buena manera sabe que la paz interior es lo que realmente vale. “Lo importante es ser muy cuidadoso con las cosas que tienes mientras el mundo te permita tenerlas”³⁴. La *preocupación de sí* no recrimina el mal hecho, tampoco se atormenta con el remordimiento. Se dedica a reflexionar sobre los errores cometidos y sobre la vida que se tiene para no volver a cometerlos.

Inquietarse por sí, como lo diserta el autor de *El gobierno de los vivientes* al analizar el helenismo y los dos primeros siglos de nuestra era, es una actitud que

³² *Ibíd.*, p. 2.

³³ Epicteto, *Manual de vida: Apartado: veamos las cosas tal como son en verdad*. Versión de: Sharon Lebell.

³⁴ *Ibíd.*, *Apartado: ocúpate de lo que tienes, no hay nada que perder*.

contempla la relación del sujeto consigo mismo, la cual, dura toda la vida. La relación se establece a través de ciertas reglas de conducta o principios que han sido articulados por un ser inquieto, y que se tienen como verdaderos para responder ante la fortuna y desventura de la vida diaria. Esto significa que se debe traer a cuenta al *otro*, pero no a *otro* cualquiera, el filósofo de Poitiers hace referencia a un ser concreto, se trata del parresiasta.

El parresiasta es portador de una identidad que reúne tres características primordiales: es “un hombre de edad avanzada, un hombre de buena reputación, un hombre de hablar franco, tales son los tres criterios, necesarios y suficientes, para constituir y caracterizar a quien se necesita a fin de tener una relación consigo”³⁵. Si la intención es fundar una relación consigo mismo es forzoso instaurar el vínculo con el parresiasta para alcanzar la constitución de sí mismo. El trabajo de crearse a sí mismo no es operable sólo por la persona que anhela la invocada constitución.

Dadas las condiciones que el filósofo de *la Historia de la Sexualidad* traza sobre la *parresia*, el discurso verdadero y el discípulo, es dable precisar que en esta dirección de conciencia se encuentran presentes relaciones de poder³⁶, pero éstas no están encaminadas a tomar al sujeto como objeto de conocimiento, a interpretarlo y a crear una forma específica de dominación, por el contrario, su misión es poner el discurso verdadero al servicio del guiado para que se constituya, y no para que deje en manos del guía la pregunta por quién es, como sucede en el cristianismo.

La meta del dirigente de conciencia grecorromano no radica en apropiarse del aprendiz, ni en subjetivarlo, mucho menos le impone la carga de abandonar lo

³⁵ M. Foucault, *El gobierno de sí y de los otros I*, p. 61.

³⁶ En *La Historia de la Locura I y II*, en *Vigilar y castigar*, en *Los Anormales* y en *El Poder psiquiátrico* el pensador de Poitiers abona sobre un poder prominentemente coercitivo, sancionador. Este poder, se pudiera sustentar, abre la puerta al equilibrio, pero no, más bien labra el desequilibrio al crear un saber, por ejemplo, del loco o del criminal, distante y áspero de lo que realmente son estas dos formas de expresión de la naturaleza humana. En este anhelo de conocer lo que es un loco o un criminal se fundan las relaciones de poder con sesgos claros de crear un saber que lleve a dominar (modificar) las formas de vida anormales. En tal sentido, se instauran las técnicas de dominación, como la disciplina, que, dicho sea de paso, nuestro autor refiere que forma parte del arte de gobernar.

que es. El consejero atiende el llamado del pupilo cuando éste es iluminado por sí mismo para reorientar y fundar su vida. La vida que cuida de sí, a decir de Foucault, tiene su figura paradigmática en el cínico. El cínico es un hombre sucio, con una reputación de mala facha, “posee un saber insolente –escribe Michel Onfray– y una sabiduría práctica eficaz”³⁷. El cínico no cuida su cuerpo ni su imagen desarreglada porque no le afecta. A él le preocupa atender algo de más valor: su vida. El *cuidado de sí* lo refleja en su vida cotidiana. Él es siempre lo que quiere ser, una moneda de una sola cara³⁸, sin alteraciones, diferente a la regla social. El cínico no es un ser social ni sociable³⁹. A él no le da vergüenza que lo miren en su ambiente natural, tampoco le importa que critiquen su modo de vida arrebatado, irónico. A él sólo le agrada vivir conociéndose a sí mismo.

El cínico da cuenta de su elocuencia, de acuerdo a Foucault, en la plaza pública. En lo público el cínico afianza su amor por la verdad, lo que es. No da cuenta de sí a través de discursos. Todos sabe de él por sus acciones, por su coraje y decisión de vivir lo que él elige y quiere vivir. Diremos –de algún modo– que el cínico es un parresiasta práctico, un ser que piensa y ejecuta sus pensamientos al mismo tiempo, un *perro* que da cuenta de la verdad viviéndola y padeciéndola, sin temor a la burla, al rechazo o la injuria. Él se presenta a los demás como es, como lo hace ser el *cuidado de sí* y la fuerza de su verdad.

El cínico, aunque suene paradójico, *cuida de sí*, cuida su vida para que ésta no se confunda con la vida social y común. Él se siente orgulloso al andar con barba larga, al despreciar la riqueza y el reconocimiento. “Lo que le importa es convertir su vida en testimonio vivo y paradójico de la verdad”⁴⁰. Aquí comprendemos por qué no se arma de discursos. Él no pretende, como Sócrates,

³⁷ Onfray, Michel, *Cinismos: retrato de los filósofos llamados perros*. Paidós, Buenos Aires, 2002, p. 31.

³⁸ Ver la clase del 14 de marzo de 1984, primera hora, en el *Collège de France*, que da cuerpo al libro: *El coraje de la verdad*.

³⁹ Aristóteles ya había señalado que el hombre es un ser social. Ante dicha máxima, el cínico se revela contra ella, contra las leyes del hombre. Entre las cosas que rechaza es ser nombrado ciudadano. Los ciudadanos están repletos de necesidades, quieren sentirse amados y respetados por sus iguales. El cínico no anhela nada de lo anterior, él sólo vive conforme a las leyes de la naturaleza, sin más necesidad que la verdad.

⁴⁰ M. Foucault, *El gobierno de sí y de los otros I*, p. 159.

incitar a los demás a ocuparse de sí. La vida cínica –en el horizonte de Foucault– es una manera de *decir la verdad* regida por la rectitud e identidad de quien actúa.

Para llegar al modo de ser cínico, Foucault inquirió: “¿cuál puede ser la forma de vida que sea tal que practique el *decir veraz*?”⁴¹. Y dio respuesta a la interrogante a través del *escándalo* y repudio de lo creado por el hombre: la cultura. La sociedad repulsa lo que el discurso común y unánime no admite: la norma que transgrede su *Contrato social*. Pero, ¿quién le dijo al cínico que esa forma de ser es una práctica del discurso veraz? Si regresamos a la vida cínica reparamos que ésta corre peligro porque se opone a la forma de vida aceptada por la colectividad, una vida que conturba a todos⁴². También, caemos en cuenta que la verdad adquiere sentido y pertinencia porque se desprende de los pensamientos que el cínico observa como correctos y adecuados para la vida.

El cínico actúa como piensa y se acompaña del *coraje* para ejecutar sus acciones. Hace lo que él quiere ser. Las acciones también le deparan el peligro, porque sólo una minoría comulga con ese modo de vivir. A diferencia de la valentía del *decir veraz* político o de la ironía socrática, la vida, tal cual la experimenta el cínico, es el telón del riesgo, ya que el *escándalo* social que genera es lo que provoca el riesgo de su propia vida. Estos elementos: congruencia, coraje y peligro son, a nuestro entendimiento, los que dan cuenta de una auténtica *parresia*, de la *parresia* positiva que expone el pensador que enarbola nuestra investigación.

El pensamiento de la *parresia* vinculado a la verdadera vida, al estilo de vida franco y elocuente, antes de ser analizado por nuestro autor en la actitud cínica, fue reflexionado en el diálogo platónico *Laques*⁴³. En el texto aludido,

⁴¹ M. Foucault, *El gobierno de sí y de los otros II: el coraje de la verdad*, p. 246.

⁴² Nietzsche, Friedrich, *Schopenhauer como educador*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2000, p. 121.

⁴³ Manifestamos que Foucault se ocupa de la vida en el diálogo del *Laques* no porque él tuviera propiamente esa intensión o, por lo menos, no es eso lo que está presente en los cursos en el Colegio de Francia de 1983 y 1984. Abstraemos lo anterior porque, si se hace una lectura atenta del *Laques* y del pensamiento foucaultiano de los años citados, apreciamos que es la vida la que ocupa el centro del análisis. Ciertamente, el pretexto del diálogo platónico es saber quién puede dar consejos a los muchachos para que estos se conduzcan de la mejor manera en su vida, pero no resulta menos evidente que

Foucault vislumbra que la *parresia*, el *decir veraz*, no es una acción exclusiva de la política, también se halla presente en la juventud de la vida cotidiana y se prolonga hasta la vejez. Tal distinción zanja la distancia con el diálogo del *Alcibíades* porque, si bien en el diálogo de referencia Sócrates invita al joven político a *ocuparse de sí*, no resulta menos relevante que lo hace en función del empeño que tiene de ser el futuro gobernante de Atenas.

La decisión política de Alcibíades lleva a poner el dedo socrático en la *ocupación de sí* del muchacho. Algo distinto sucede en la trama desarrollada en el *Laques*. En la obra antedicha no sólo se plantea el *decir veraz*, también es materia de reflexión “el principio de la necesidad de aplicarse a sí mismo, *cuidar de sí mismo*”⁴⁴. Coyuntura que nos lleva a inferir que hay un fin distinto entre el *Alcibíades* y el *Laques*, aunque los dos tengan en común el argumento de la *parresia*. En el *Alcibíades* Sócrates *inquieta* al candidato para que se conozca y *cuide de sí*, lo cual se traduce en el cuidado de su alma, en su atención, en el reconocimiento de que esa alma participa de la verdad divina del otro mundo.

En el *Laques* Sócrates inquiere a los interlocutores ancianos sobre el valor y coraje, se trata de Nicias y Laques, en su presencia manifiesta: “seremos del todo francos con vosotros”⁴⁵. Sócrates advierte que se requiere de la franqueza consigo mismo para dar consejos a los muchachos, pero, para estar en las condiciones de realizar tal empresa, es menester saber si se ha contado con un buen maestro en la vida. Antes de orientar a la juventud, se tendrá en cuenta, primero, la calidad formativa recibida, segundo, si los maestros fueron expertos en su arte. Ésta es la trama que desarrolla Foucault en el *Gobierno de sí y de los otros I* y en el *Coraje de la verdad*, aunque la trama del diálogo va más allá, y no debe soslayarse, como lo exponemos a continuación.

durante el desarrollo del interrogatorio socrático sale a relucir la necesidad de que los ancianos se ocupen de sí, máxime si no han tenido un consejero que los haya guiado. Esta idea nos da la posibilidad de sostener que la materia de reflexión es la vida misma. Es la vida la que sale a nuestro encuentro para preguntarnos cómo la hemos vivido, tanto en la juventud como en la senectud.

⁴⁴ M. Foucault, *El gobierno de sí y de los otros II: el coraje de la verdad*, p. 170.

⁴⁵ Platón, *Diálogos: Apología, Critón, Eutifrón, Ión, Lisis, Cármides, Hippias Menos, Hippias Mayor, Laques, Protágoras*. Ed. Gredos. España, 1985, 179 c.

En el interrogatorio socrático podemos entrever que se está invitando a los participantes más viejos a recordar su modo de vida y a notar su propia ignorancia –a pesar de tener una historia de vida– para *ocuparse de sí* y darse a la tarea de aprender lo que es indispensable para el buen vivir. Esto es factible confirmarlo en la voz de Sócrates: “si alguno se burla de nosotros porque, a nuestra edad, pensamos frecuentar las escuelas, me parece que hay que citarle a Homero, que dijo: no es buena la presencia de la vergüenza en un hombre necesitado”⁴⁶. Esto es, el anciano, a pesar de su edad, también debe atender el precepto de *ocuparse de sí*, en tal encomienda puede requerirse a un consejero.

En el fondo, Sócrates está interrogando la vida: ¿cómo ha sido esa vida que ahora pretende dar consejos?, ¿cómo se ha guiado?, ¿cómo sabe que las vivencias le han dejado enseñanza alguna?, ¿quién la ha dirigido? Ésta es la distancia entre *Alcibíades* y *Laques* pero, no por eso la *parresia* toma rumbos diversos. En ambos diálogos la *parresia* emplaza al *conocimiento y al cuidado de sí*, ya sea para participar en la política, ya sea para dar consejos a los jóvenes o para aprender lo que no se tuvo la oportunidad de aprender durante la juventud.

El tema de la vida que se dedica a dar consejos, y su enlace con el decir franco, es el mismo tópico que Foucault desdobra en su investigación de los cínicos. Nuestro autor, ya desde el diálogo platónico citado, daba señales de la premura de atender la vida, de una vida que se correspondiera en actos y palabras. Él ejemplo de la vida que merece dar consejos, el filósofo de Poitiers lo descubre en la vida cínica. Sin embargo, la vida cínica carece de afecto para enseñar, no tiene esa inclinación ni se preocupa por los *otros* en la medida que estos tampoco se han *preocupado de sí*. El resto de la sociedad no se ha ocupado en establecer en qué consiste la verdadera vida y si ésta es la que ellos, bajo su más estricta libertad y autonomía, han elegido para sí.

⁴⁶ *Ibíd.*, 201 b.

El recorrido parresiasta tuvo por objeto sacar a flote el modo en que el *decir veraz* conduce a uno mismo y exhorta al cuidado de sí. La vida, como se ha examinado, solicita la verdad y el coraje del sí mismo para formarse y crear una vida verdadera, una verdadera vida. “Nos acercamos a la verdad exactamente en la medida que al coraje le es lícito osar ir hacia delante, exactamente en la medida de la fuerza”⁴⁷. A su vez, la verdad empuja a saber quién se es. De ahí la necesidad de llegar a la verdad, de establecer una relación con ella. Si los elementos indicados no están latentes en la mirada del sujeto, entonces éste se construye a partir de verdades ajenas que más allá de acercarlo y reconciliarlo consigo mismo, lo separan de su propia verdad y de lo que verdaderamente es. Una de las verdades ajenas que han fundado al sujeto la topamos en la *parresia* cristiana, de la cual hablaremos más adelante.

1.3. La verdad del texto y la confesión como fundamento del *decir veraz* cristiano

El análisis de la *parresia*, vinculado a la antigüedad grecorromana, que desarrolla nuestro pensador lo lleva a revelar un modo singular de esta *tecnología de sí* dentro del cristianismo. En la pastoral cristiana el parresiasta se vale del examen de sí y de la confesión para “asignarse como objeto la conducta de los hombres”⁴⁸ y así provocar la renuncia del yo para generar conductas que logren la salvación del creyente. El autoexamen en la religión aludida es el medio para dar cuenta de la naturaleza pecadora del creyente, éste, en un acto perverso, está sujetado no tanto a reflexionar sobre su ser pecador, pero sí a confesar y a afirmar su atributo pecador. El testimonio del pecado les sirve a los operadores del cristianismo para instigar o imponer al fiel la brutal *conversión de sí*. El proceso de conversión del religioso lo lleva a repudiar la verdad confesada y a sepultar la naturaleza originaria con la que fue arrojado a causa de la desobediencia.

⁴⁷ Nietzsche, Friedrich, *Ecce Homo: el nacimiento de la tragedia*. Alianza Editorial. España, 2001, §2.

⁴⁸ Foucault, Michel, *Seguridad, territorio y población*. F.C.E. Buenos Aires, 2006, p. 225.

La desobediencia afirma y afianza la voluntad del mortal por encima de la voluntad del Creador, en razón de ello se le cataloga como lo *contranatura*. En tal sentido, es indefectible que el fervoroso reoriente su travesía para enfocarla hacia la prohibición y verdad divina. La tarea asignada por el pastor a su oveja se materializa en la renuncia de sí mismo para no convalidar las tentaciones demoniacas y así entregarse al plan divino de Dios. El acto de renuncia sobre la verdad que pesa en el pecador tiene como fin, primero y último, el perdón y aceptación de quien es soberano del cielo.

Vemos que el *sí mismo* operado en la Grecia clásica muta en el cristianismo en un desapego de ese *sí mismo*. De ello da cuenta lo relatado por nuestro autor al analizar el pastorado cristiano: “al apegarse a sí mismo uno se opone a la voluntad de Dios”⁴⁹. Justo aquí yace la problemática religiosa, el fiel se liga al *decir veraz* de las sagradas escrituras porque desea tener paz, pero no la paz terrenal, sino la paz de Cristo en su corazón concedida por el Señor⁵⁰. Al devoto también le perturba la vida eterna porque se le ha prometido una vida sin sufrimiento, ni llanto. La aflicción de sí mismo lo esclaviza a la verdad discursiva pastoral: sólo en ésta halla paz en su corazón.

Si bien es cierto el cristianismo asevera que el creyente encuentra paz al admitir a Dios en su vida, no resulta menos verdadero que también halla una senda de tribulación, porque no se le concede la paz si no trabaja en ella misma⁵¹, es decir, su tarea y *cuidado de sí* reside en apartarse del mal, del engaño; en ser dócil, limpio, para vivir en la paz y en la palabra verdadera del redentor. La típica forma de la *parresia* que se engendra en el cristianismo primitivo, al tenor de Foucault, pronto se rodea de otra dimensión más drástica y efectiva. Ya no es la naturaleza pecadora lo que centrará la atención del poder pastoral, ahora, la actividad parresiasta del guía espiritual se impondrá como misión los

⁴⁹ Foucault, Michel, *La inquietud por la verdad: escritos sobre la sexualidad y el sujeto*. Siglo XXI Editores. Argentina, 2013, p. 147.

⁵⁰ *Números* 6:26.

⁵¹ *Mateo* 5:9.

pensamientos del devoto, esos pensamientos negativos que no hallan concordia con el fulgor celestial.

En la nueva concepción de la *parresia* pastoral cristiana, el feligrés debe husmear en sus pensamientos y confesar al *otro* cuáles de estos son buenos y cuáles no. El bien y el mal pasan a dar cuenta del comportamiento mundano, lo amenazan frente a la cruz. Al cristiano no le queda otra senda más que suscitar una contienda entre sus propios pensamientos y proscribir todos aquellos que no le abonan a una vida buena, que no le ofrecen el paraíso. El devoto se convierte en un ser de culpa, y lo justo es que ese ser expíe la culpa como repulsa a su naturaleza impura. La categoría impura está omnipresente en los quehaceres cotidianos de la vida, así lo hace parecer el padre eclesiástico en cada liturgia. A decir de Foucault, la vida cristiana se abre como una carga llevada con honor, honrando la fe y gracia divina. Así, pasa a ser una renuncia de las emociones, de los placeres terrenales y de la reflexión: soberbia intelectual.

El sujeto se halla alejado de sí al reprimir su condición humana, pero no tiene otro camino, *más le vale dominarse a sí mismo*⁵², porque el sacerdote no esquiva la mirada de su mente corrompida e inmoral. Con la investidura de guía espiritual le demanda la confesión ante él, le solicita que se aleje de lo banal y que reconsidere la verdad apegada a su *ser*. Así es como el acto confesante del cristiano se revela como la vía apta para transitar a lo sagrado y a la fractura del yo. La fractura se acentúa cuando el feligrés se aleja de su verdad para apropiarse del *decir veraz* del pastor, esa “*otra*” verdad que como *león rugiente lo devora*⁵³ al conquistar su vida.

La renuncia de sí y la confesión son los bastiones que representan el decir verdadero del gobierno pastoral. Nadie puede ir en *pos* de esa verdad ni alojarse en ella si no es por medio del exilio de sí mismo y de la obediencia. La obediencia es un medio de “mortificar la propia voluntad, hacer que ésta, como tal, muera:

⁵² Proverbios 16:32.

⁵³ Pedro 5:8.

que no haya otra voluntad que la de no tenerla”⁵⁴. Los dispositivos ingeniados por el cristianismo se fortalecen en la oración, la alabanza y la penitencia. A su vez, tales prácticas le rememoran al creyente que no debe alejar su conducta de la luz celestial porque “Jesús es el Camino, la Verdad y la Vida”⁵⁵. El cristiano sabe que nada puede *ser* ni hacer si no atiende el *decir veraz* pastoral.

El creyente erigido por la religión cristiana es un ser atormentado y resentido consigo mismo y con sus semejantes. Un ser irreconciliable ante sus propios ojos, pero reconciliado con la deidad pastoral. Para él, el universo inventado por su propio ídolo no posee sentido sino es aprehendido bajo la Gloria del Creador, él mismo no tiene sentido si no se juzga a la sombra de los mandamientos dictados en la Biblia, preceptos que debe tener bien frescos en su cerebro para actuar correctamente. Y no sólo debe acoger los mandamientos divinos, también debe recordarse que es su potestad ser dirigido por su pastor, porque éste “es el que vela. Vela en el sentido, claro está, de vigilancia del mal que puede hacerse, pero sobre todo de las desventuras que pueden venir”⁵⁶.

Pero, ¿qué se entiende por *poder pastoral*? Por principio, apuntamos que el pastor principal es Dios. Sólo él es merecedor de llevar ese nombre, pues es él quien efectivamente atiende y protege desde las alturas a sus corderos. El pastor terrenal no tendría el poder de dirigir a las ovejas si éste no se le “hubiera dado de arriba”⁵⁷, si no le fuese conferido por el Altísimo. El *decir veraz* de las escrituras le concede la facultad al Sacerdote para constituirse en el intermediario entre la divinidad y lo mundano, así es como se hace del poder pastoral. Un poder cimentado “en esencia en la relación de Dios con el hombre”⁵⁸, y que es eminentemente bueno y misericordioso, lleno de amor y bondad, de caridad e indulgencia.

⁵⁴ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población*, p. 211.

⁵⁵ *Juan* 14:6.

⁵⁶ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población*, p. 156.

⁵⁷ *Juan* 19:11.

⁵⁸ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población*, p. 153.

El poder pastoral busca que las ovejas se aflijan y se atormenten, por eso no camina a lado ni atrás, “va delante de ellas”⁵⁹, se sacrifica por ellas y les muestra la puerta del bien, lo justo. De acuerdo al Nuevo Testamento el bien es la vida ejemplar de Jesús. El ejemplo de vida del predicador crucificado es el prototipo a imitar para salvar a los mortales de todos los males venideros. La salvación se convierte en una práctica esencial que legitima el poder del pastor, ya que su misión es procurar la “subsistencia”⁶⁰ de las almas, las cuales han de alimentarse con el “*pan de la vida*”⁶¹ y con la “palabra que sale de la boca de Dios”⁶².

El sostén del rebaño descansa en la voluntad del Creador, en la voz que les llama y que ellas siguen de buena fe, pues reconocen quién es su guía. En congruencia con Foucault, resaltamos que el poder pastoral nació de la urgencia de conducir y proteger a las almas. Es un poder por y para los hombres, se ejerce en ellos con la finalidad de rescatarlos para cuidarlos de las garras maléficas y con la convicción de enderezar su espíritu, el cual no tiene idea de lo qué es ni de quién es.

En la perspectiva del *decir veraz* cristiano, el devoto es un ser extraviado, por eso debe exponerle al Pastor: ¿quién es? Tal cuestionamiento es el principio que le exige a la oveja su ratificación de no ser nada, que no es merecedor de la gracia por ser impuro y por estar en el afuera del Verbo divino. Pero, ante todo, saber quién es animará en él el *temor y temblor*⁶³ para que el arrepentimiento lo atormente día y noche.

El discurso pastoral mortifica a la oveja perdida⁶⁴ haciéndola sentir culpable para que se arrepienta de las acciones realizadas y se encuentre fuera de sí. De este modo descubrirá que conocer su propia verdad es un acto de liberación de sí

⁵⁹ Juan 10:1.

⁶⁰ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población*, p. 155.

⁶¹ Juan 6:35.

⁶² Mateo 4:4.

⁶³ Aludimos al título del libro: *Temor y temblor*, de Soren Kierkegaard.

⁶⁴ Mateo. 18:12.

que la hace ser digna del Padre celestial y a ser testimonio de la bondad y verdad ajena. Sólo así, el fiel, puede pregonar la tranquilidad de su corazón, porque el Amor del Todo Poderoso lo concilia consigo mismo al ser “otro”, al permitir que el “otro” penetre en su interior para tramar la metamorfosis de su mentalidad pecaminosa. Ninguna otra cosa le aporta beneplácito como seguir a pie juntillas las huellas cristianas y beber del Evangelio para esquivar la sangre del pecado y de la carne.

La carne, su fogosidad y atracción son el drama y la lucha que desafía el devoto en el arca de la salvación.⁶⁵ Dominar⁶⁶ la indecencia de su cuerpo y la pasión profana es el grito de la ascesis cristiana. La problematización del comportamiento sexual consistió, para el filósofo de Poitiers, en determinar “a través de qué formas concretas de relación consigo, el individuo se había visto ante la exigencia de constituirse como sujeto moral de su conducta sexual”⁶⁷. Nuestro autor refutó la pretensión de hacer una historia de la conducta sexual y de su práctica o, por lo menos, ésa nunca fue la avidez de sus investigaciones. A nuestro filósofo le movía la curiosidad de saber por qué el cristianismo no se conformaba con moderar el conflicto entre deseo y placer, por qué iba más allá, a lo radical, por qué quería aniquilar la dualidad humana, por qué quería tener un genuino sometimiento del cristiano.

Así, pudo darse cuenta que el cristianismo introdujo “la técnica de interiorización, la técnica de toma de conciencia, la técnica de vigilancia de uno mismo por sí mismo, con relación a sus debilidades, con su cuerpo, con su sexualidad, con su carne”⁶⁸, con el plan de exigirle al fiel que desistiera del deseo

⁶⁵ Génesis 6:14.

⁶⁶ Consideramos que en Foucault es poco viable hablar de la represión del placer o del cuerpo. Siguiendo la *Histoire de la sexualité II* y el análisis vertido en el cristianismo, podemos sostener que se trata más bien del dominio del cuerpo, del sometimiento del placer y de la vigilancia del sexo que se da, precisamente, en la relación de poder que hermana al Pastor con su dirigido. El Pastor no se siente fascinado por el acto represivo, pero sí es cautivado tajantemente por el anhelo de someter a las almas, de tornarlas sumisas ante su poder.

⁶⁷ M. Foucault, *El gobierno de sí y de los otros I*, p. 21.

⁶⁸ M. Foucault, *Sexualidad y poder*, p. 29.

de la carne y del sexo⁶⁹, que tuviera pudor para distanciarse del anfiteatro de la lujuria. Con los requerimientos del confesor a su confesante, el cristianismo transfirió la responsabilidad del *cuidado de sí*⁷⁰ a otro, a saber: a Dios. El Señor se convirtió en el protector de los mortales: “yo los hice, y cuidaré de ustedes”⁷¹. Así comenzó la gran historia de la vigilancia, de la sospecha, de la debilidad.

El cristianismo asumió el rol de guardián al vigilar los actos lujuriosos, pues estos, según estimaba, eran el sostén del mal, el impedimento para contemplar la verdadera belleza. He aquí la razón de por qué se debe experimentar vergüenza al mostrar el cuerpo desnudo, en este no anida belleza alguna ni se salvaguarda el cuidado de la mirada. El cristianismo vio que era apremiante instituir el recato de las miradas, ya que éstas sólo se cruzan para tener una experiencia carnal. La austeridad y castidad le dan forma al estilo de vida que singulariza al asceta cristiano. La castidad no es analogía de virginidad, más bien, se trata de huir del sexo, o mínimo, de hacer una *economía*, una moderación de su experiencia y “práctica intempestiva”⁷². El fervoroso sólo debe convocar al acto sexual en el “sabio matrimonio”⁷³, y exclusivamente para efectos de procrear, no para

⁶⁹ La problematización de lo sexual en la Grecia clásica y en la cultura latina tiene una dimensión disímil a la que distingue a la era cristiana. En las dos primeras culturas citadas, el deseo y el placer no instruían una renuncia del sujeto a sí mismo, tampoco su práctica traía aparejada la impureza y perdición de los mortales. Para los antiguos, la perdición o la impureza eran conceptos “*indiferentes*”, no acaparaban los reflectores de su atención ni eran manantial de reflexiones serias. Ellos mostraban un interés distinto al de la confesión de la carne, no se trataba de liberarse del cuerpo, tampoco de satanizar la *dialéctica del placer*: deseo, acto y placer. Su régimen del *uso de los placeres* conminaba al equilibrio, a lo sensato, a lo prudente, por lo que, no había una sujeción del sexo a la Ley [cristiana]. En todo caso, se convenía que entre los placeres y el sujeto mediara un control de sí, una soberanía de sí del individuo que ejercita el placer. Es decir, el deseo y el placer están a la vista de la vida cotidiana, empero, en correlación con la problematización foucaultiana, el hombre debe librar una batalla consigo mismo para saber en qué circunstancias quiere sentir placer, si es necesario experimentarlo, si es el momento adecuado, si le reportará realmente placer, o si sólo es un deseo que ambiciosa saciarse en sí mismo. En tal sentido, la pugna de los placeres en los griegos y en los latinos daba cuenta del grado de dominio que poseían de sí mismos. En ningún sentido dicha pugna era el abismo de la caída, de la muerte o del pecado. Asimismo, en la contienda de los placeres el sujeto puntualizaba su libertad y autonomía. Era libre de elegir o no el acto sexual, libre de caer en el exceso o en la mesura. La elección, en voz de nuestro autor, era la llave para que los grecorromanos no fueran esclavos de su cuerpo. De todos los tipos de esclavitud, la más grotesca e impía es la esclavitud del sí mismo al cuerpo. Lo que tenemos entonces en las culturas referidas es una *Aphrodisia* (experiencia de los placeres) que hace suyo el deseo del placer moderado, que desea con cierto aprecio, con dominio de sí. Por eso, Foucault escribe que el uso de los placeres es uno de los medios que exhibe la verdad del sí mismo y que llama a crear una existencia bella, la belleza del sí mismo.

⁷⁰ El *cuidado de sí*, en el cristianismo, ya no está encomendado al sujeto. Esta tarea pasa a manos del Padre Celestial, él es quien “despeja el camino” (*Salmos* 18:36) de su oveja y le da fortaleza.

⁷¹ *Isaías*, 46:4.

⁷² M. Foucault, *La inquietud por la verdad: escritos sobre la sexualidad y el sujeto*, p. 171.

⁷³ Foucault, Michel., *Historia de la sexualidad II: el uso de los placeres*. Siglo XXI Editores, México, 2009, p. 132.

descarriarse en el placer erótico, porque “el cuerpo es templo del Espíritu Santo”⁷⁴, no guarida de la fornicación, ni de excesos.

La fornicación, como irracionalidad sexual, trastoca la identidad del individuo al obstaculizarlo para llegar a ser lo que debe ser: un buen hombre, un hombre “lleno del Espíritu Santo y de fe”⁷⁵. En este orden de ideas cobra relevancia la abstinencia y educación sexual, ambas le previenen al mortal de caer en “los deseos carnales que hacen la guerra al alma”⁷⁶. De igual manera, lo llevan a entender que su camino y su verdad son gobernados por obra y gracia del altísimo.

La brecha que separa a la *parresia* cristiana de la puesta en práctica en la antigüedad grecorromana adquiere sentido en la medida que la segunda concibe al cuidado de sí como el vehículo mediante el cual el discípulo recuerda y exhibe la verdad que aparece frente a sí, no derivado de un ejercicio de renuncia, sino del interés de lograr paz y tranquilidad para su alma. La armonía del alma que pretende para sí, a través de la *ocupación de sí*, es el punto de engarce con su maestro. El conductor de conciencia encauza al pupilo valiéndose del discurso verdadero, convirtiéndose en cómplice de la verdad que el discípulo ha elegido para sí.

La elección autónoma que el guiado materializa para favorecer a su propia alma lo lleva a cuestionar: ¿quién eres?, tal requerimiento, como lo sugiere nuestro autor, no busca redimir al sujeto de sí, en todo caso, lo frena para que ponga delante de sí su verdad y señale, con base en los principios enseñados por el maestro, “qué tipo de hombre quiere ser”⁷⁷ y qué tipo de transformaciones son necesarias para lograr “un modo de vida más feliz que los demás”⁷⁸. Foucault hace notar que la verdad que el alumno pone delante de sí no lo induce a correr

⁷⁴ *Corintos* 6:19.

⁷⁵ *Hechos* 11:24.

⁷⁶ *Pedro* 2:11.

⁷⁷ F. Nietzsche, *El Anticristo*, p. 114.

⁷⁸ M. Foucault, *El origen de la hermenéutica de sí*, p. 36.

detrás de una “*normalidad*” ni a la pérdida de su alma, como sí sobreviene en la *parresia* cristiana al “integrarse a estructuras de coerción y de dominación”⁷⁹, por el contrario, lo ampara para subjetivarse por sí mismo.

En el proceso de subjetivación es lógico que acaezca una modificación para reconducir la vida. Esa oportunidad de ser ‘*otro*’ siendo el mismo es “la coincidencia del sujeto ético de la palabra con el sujeto de la conducta”⁸⁰. Es decir, la *fuerza de la verdad* acontece cuando el deseo de lo que se quiere comulga con lo que se hace, cuando estas dos formas no se calumnian ni hallan discrepancia entre el edén y el infierno. En esta manera de ser y hacer la *parresia* grecorromana hundió su esperanza.

Por su parte, en la inobservancia de la congruencia ética del sujeto consigo mismo, el régimen pastoral encontró su imperio para gestionar la dirección espiritual. Recordemos que el cristianismo no alude a la ética⁸¹, no la hereda. Su enfoque está direccionado a la moral para indicarle al creyente cómo debe ser, cuál es el camino que debe seguir, cómo debe comportarse frente a sí y frente al prójimo. La moral cristiana, como lo deduce Nietzsche en el *Antricrosto*, pretende que se *imite* a Jesús. En la imitación ninguno se diferencia, todos aspiran a lo mismo. Ahí no hay una *verdad de sí mismo*.

La reflexión esbozada nos lleva a concluir que al director de conciencia cristiano no le atrae tanto la respuesta de la pregunta ¿quién eres? Él ya sabe quién es el devoto, las santas escrituras se han adelantado a mentárselo. Lo que le importa al presbítero es tener al *hijo pródigo* besándole la mano para amagar su soberbia. Hasta antes de caer en el *decir veraz* del pastor, el devoto no se había interpretado como pecador, tampoco sabía que era impuro, perverso, depravado. Él no sabía que era un ser caído hasta que vino el poder cristiano y le dijo la

⁷⁹ *Ibíd.*, p. 37.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 22.

⁸¹ El fundamento de la ética está en la libertad, en la autonomía y en la voluntad de querer hacer. En cambio, la moral se piensa en términos de coerción y represión; de castigo y pecado. Así fue, durante miles de corazones, la moral asociada al cristianismo.

verdad sobre sí. En ese acto el cristiano se olvidó de su vida para entregársela al pastor.

1.4. La *inquietud de sí* y el deber político de la verdad en el pensamiento griego

La verdad moderna es una invención, a veces una construcción, diría Foucault. Detrás de ella hay voluntades de verdad que pretenden apoderarse del mundo de la vida. Detrás de la verdad hay algo poderoso, se trata de las relaciones de poder. Las relaciones de poder son movimientos que han “permanecido escondidos, ocultos”⁸², no sólo en el terreno de la verdad y del conocimiento científico, sino también en las relaciones de producción, en el psicoanálisis, en la actividad discursiva. Han estado omnipresentes en la vida económica, social y política. El ámbito político, con sustento en las relaciones de poder, ha tejido lo que el filósofo de Poitiers llamó una “política de la verdad”⁸³. Un claro referente (o comienzo) de la verdad engendrada por la política es *Edipo*, del poeta Sófocles. Edipo representa la separación de la parresia griega, a él le importa la prueba como forma de llegar a la verdad⁸⁴.

Edipo anuncia la comunión entre la verdad y el poder, por eso Foucault sostiene que se configura una historia del poder-saber y de las relaciones de poder, diada indispensable para construir la verdad y su relación con la vida. Y no resulta menos cierto que también está latente un *modelo de verdad*, la verdad divina que los dioses conocen y que los mortales ignoran y que, justamente, es la causa del conflicto. Para contextualizar la manera en que se produce la verdad en Edipo, haremos un recuento y análisis del escrito citado. Antes de entrar en materia, aclaramos que al filósofo francés no le llama la atención meditar a *Edipo Rey* en términos de deseo o inconsciente: “hablaré de la historia de *Edipo* no como punto de origen, de formulación del deseo del hombre, por el contrario,

⁸² M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 29.

⁸³ *Ibíd.*, p. 23.

⁸⁴ La prueba, como producción de la verdad, nosotros vemos que se vincula con la parresia cristiana, pues la culpa y la vergüenza, características del pastorado, son parte del descubrimiento de la verdad en Edipo.

como episodio curioso de la historia del saber y punto de emergencia de la indagación”⁸⁵.

¿Qué le lleva a afirmar a Foucault que en la tragedia de *Edipo* yace una historia del poder-saber?, ¿una búsqueda de la verdad judicial?, ¿acaso no es su propio interés el que construye un discurso en torno a Edipo como poder-saber y como inicio del procedimiento judicial para descubrir la verdad más que como deseo? Sófocles sitúa el nudo dramático en el asesinato de Layo y en el inevitable conocimiento de la verdad. Narra que los personajes, Edipo y los ciudadanos, desean saber quién mató a su gobernante para erradicar la peste que asola a la ciudad de Tebas.

En su calidad de soberano, con la urgencia de salvar la mancha que pesa en su reinado y para salvarse a sí mismo, Edipo se propone esclarecer el crimen de Layo y castigar a los autores de su asesinato. Se propone, de igual manera, llegar a la verdad del hecho para redimir a su pueblo de la peste que lo azota. Haciendo uso del poder que le concede el trono, y para lograr su cometido, manda a Creonte, su cuñado, a consultar al dios Febo para que le diga cuál es la determinación a seguir. Creonte, de vuelta en Tebas, le refiere al soberano lo comunicado por Febo: es necesario castigar al homicida con el destierro.

Edipo se reanima con las palabras de Creonte, quiere encontrar al culpable de la desgracia. Echando mano de su poder, conmina a todos los ciudadanos a delatar al asesino. Delibera que quien conozca al criminal está obligado a denunciarlo, a no guardar silencio para no ser cómplice del delito, de lo contrario, advierte, no saldrá sano y salvo del país. Además, se auxilia del poder de los dioses para pedirles que el infortunio se apodere de ellos si saben algo y se lo callan: “que los dioses no les hagan brotar, ni cosecha alguna de la tierra, ni hijos de las mujeres”⁸⁶.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 11.

⁸⁶ Esquilo, Sófocles y Eurípides, *Tragedia Griega. Antología*. Gobierno del Estado de México. Toluca, 2008, p. 64.

Edipo se apoya en la investidura tebana y en la sabiduría que detenta –a decir del Sacerdote, “es el más sabio entre todos”⁸⁷ –, para que la injusticia no quede impune y proteja su propia vida al suponer que él mismo puede ser objeto de venganza por parte del asesino de Layo. Efectivamente, la tragedia de *Edipo* nos revela la lucha entre el poder y el saber para decantar en la verdad. Verdad sabida por los dioses y que ignoran todos los hombres comunes, excepto Yocasta, que ignora también Edipo aun y cuando posee todo el poder y la sabiduría terrenal. Sin embargo, con el auxilio del poder el soberano de Tebas conjetura las directrices de la investigación para esclarecer el crimen.

Para continuar con la averiguación del crimen y el descubrimiento de la verdad, Edipo ordena a Creonte que traiga a su palacio al adivino Tiresias para que dé cuenta del asesinato. Estando en su presencia lo interroga, sin embargo, la respuesta que escucha no es de su agrado, no es la que él, Edipo, ansía. “¿Por qué me interrogas inútilmente? –dice el adivino–, no te enterarás por mí”⁸⁸. Irritado por las palabras que Tiresias le lanza a su soberano poder, monta en cólera, lo intimida y lo coacciona: “has de saber que parece que tú has ayudado a maquinar el crimen (...), diría que, incluso, este acto hubiera sido obra tuya”⁸⁹. Ante tal acusación, Tiresias, al tener la fuerza de la verdad sabida⁹⁰, pues su condición de adivino le otorga el privilegio de saberla, increpa al soberano que lo está violentando, lo insta a mantenerse leal y a no olvidar su promesa de desterrar al asesino. Al mismo tiempo, le responde que él es el “azote impuro de esa tierra”⁹¹. La furia de Edipo engrandece, al grado de prometerle la muerte si no se retracta de lo enunciado.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 57.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 66.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 67.

⁹⁰ En la conferencia del 17 de noviembre de 19080, dictada en el Darmouth College, Foucault señala que es la fuerza de la verdad la que constituye al sujeto, es decir, la fuerza de la verdad está ligada a los principios y al *decir veraz* que el parresiasta pone a disposición del pupilo. En tal sentido, apreciamos que Foucault retoma la frase enunciada por el adivino Tiresias: –“tengo la verdad como fuerza”–, para remarcar que el sujeto es el lugar donde la verdad debe aparecer y, en consecuencia, éste debe actuar conforme a la fuerza de dicha verdad. Ver la obra literaria *Edipo Rey*, p. 67.

⁹¹ *Ibid.*, p. 67.

Entre Edipo y Tiresias está de fondo una relación de poder. El primero tiene un poder legítimo que le es concedido por el hecho de ser soberano, el segundo, posee un poder en función de la verdad que conoce. Ambos poderes se enfrentan, el primero busca acallar lo que considera es una blasfemia contra su persona; el segundo poder dice lo que le consta, derivado de la verdad innata que posee. Ambos poderes buscan fijar la verdad, recrearla. Edipo quiere someter a Tiresias y éste se niega a ser presa de aquél. Le dice que no sabrá nada de su boca. Tiresias sólo proclama la verdad cuando el soberano lo acusa falsamente y se ve sin salida por la *fuerza del poder*⁹² ejercido contra su persona y honor. La ofensa lleva a Tiresias a enunciar la verdad sobre el asesinato de Layo y a oponer el coraje del decir verdadero ante el tirano, abriendo así el riesgo de sucumbir en manos del poderoso.

Después de la discusión, y una vez que Edipo lo ha corrido, Tiresias se retira del palacio. Entra en escena Creonte para oponerse a la acusación hecha por el rey tebano. Está molesto porque su cuñado se atrevió a señalar que él y el adivino habían confabulado para conspirar contra su soberanía. Creonte corre el peligro de ser desterrado y de morir al encarar a su oponente. Sin embargo, en su presencia hábilmente le dice: “¡que no sea feliz, sino maldecido, si he realizado algo contra ti de lo que me imputas!”⁹³.

Edipo, sin atender a su adversario, sostiene la acusación hecha con antelación y le impone el destierro. El cuñado se defiende arguyendo “que contra

⁹² Foucault señala que es el poder y/o las relaciones de poder las que llevan a inventar, a crear prácticas de dominación, a crear saberes y sujetos. Sin embargo, estamos convencidos que no es el poder mismo ni las relaciones de poder las que conducen a la fabricación de sujetos, ni de verdades, ni de discursos... Lo que realmente lleva al invento o transformación de estos es la fuerza del poder, la fuerza de las relaciones de poder. Porque, si bien es cierto comulgamos con Foucault al indicar que las relaciones de poder están presentes en la actividad diaria, no resulta menos verdadero que éstas no podrían operar ningún cambio si en ellas no hay una fuerza que las motive e impulse, como la resistencia. O bien, tal fuerza puede estar precedida por la tarea de incitar al otro a que se ocupe de sí, como lo hacía Sócrates con la *ocupación de sí*. En tal sentido y, de acuerdo a lo que Foucault vierte en la entrevista: *La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad*: “las relaciones de poder no son en sí mismas algo malo”. Aparecen como algo negativo o positivo en función del interés que las gobierna. De tal modo, si en las relaciones de poder no hay una fuerza que las impulse, entonces no hay transformación ni fabricación de nada. Un claro ejemplo de las relaciones de poder, desde un punto de vista positivo, son las establecidas en la antigüedad grecorromana. El director de conciencia, en la relación de poder con el dirigido, no tenía el deseo de dominarlo para determinar su conducta. Su rol únicamente descansaba en poner a disposición del pupilo el *discurso verdadero* para que éste enarbolaba el anhelo propio de constituirse a sí mismo.

⁹³ *Ibid.*, p. 78.

él nada puede probar”⁹⁴. Poco le importa a Edipo si puede inculpar o no a Creonte, él, su cuñado, está obligado a cumplir las órdenes que el rey dicta. Aparece un soberano malvado intentando ejercer el poder más allá de la verdad, por encima de todos, incluso de los dioses. Pero Creonte tiene el valor de oponerse, una vez más, a las órdenes perversas de Edipo. Le replica que no obedecerá si quien “manda ejerce mal el poder”⁹⁵.

Yocasta oye la discusión y acude para enterarse del conflicto. Le aconseja a su marido conservar la calma e intenta tranquilizarlo al recordar el hado que unos servidores le habían revelado a Layo: “decían que tendría el destino de morir a manos del hijo que naciera de mí y de él”⁹⁶. Como tú, Edipo, no eres su hijo – dice Yocasta–, no tienes de qué preocuparte. El hado invocado por Yocasta poco ayuda a apaciguar el ánimo alterado de Edipo. A él le inquieta la verdad, quiere llegar a ella cueste lo que cueste, por eso, le pregunta a su esposa sobre la fecha del crimen, el tiempo transcurrido desde aquel suceso. La mujer lo sitúa hasta antes de que el soberano actual llegara a esa tierra. La alteración de Edipo alcanza un tono brusco, aun así, prosigue interrogando. Inquire sobre el lugar de los hechos. Estos se realizaron en la región de Fócida, donde se hace la encrucijada entre el camino de Delfos y de Daulia, obtiene como respuesta.

Edipo, para aclarar la certeza de lo que ya ronda en su pensamiento, una vez más se apoya en su poder y ordena que busquen y que traigan al servidor que presenció el asesinato, el cual fue perpetrado por cinco ladrones, según la noticia extendida en la ciudad. Durante la espera llega un mensajero al palacio. Aduce ser de Corinto. Le comunica a Edipo que su padre, Pólipo, ha fallecido, y los ciudadanos de la región del Istmo desean proclamarlo rey de esa tierra. Cuando Edipo se entera del deceso, se alegra, no por la muerte, sino porque su padre se ha ido de esta vida sin que él le haya dado muerte. Un oráculo, en aquella región, vaticinó que Edipo mataría a su ascendiente y haría suya como esposa a la mujer

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 76.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 77.

⁹⁶ *Ibíd.*, p. 80.

de éste. “¿Acaso por temor a estas cosas –cuestiona el mensajero a Edipo– estabas desterrado de allí?”⁹⁷. El esposo de Yocasta responde que sí, que no quería ser el asesino de su padre.

La alegría dura poco, porque Edipo se entera, por voz del mensajero, que él no es hijo de Pólipo. éste lo amó como si lo fuese, pero ninguna relación hay con su linaje. Edipo fue un regalo que el mensajero entregó a Pólipo, después de haberle desatado los pies, pues lo recibió de manos de otro, con los pies atados y con los tobillos perforados. Ese otro, que entregó a Edipo niño con el mensajero, se desempeñó como servidor de Layo, así lo refiere durante el interrogatorio que el gobernante de Tebas le formula. El pastor también puntualiza que recibió al infante de manos de Yocasta, su madre, quien le ordenó matarlo. Después del procedimiento de investigación que Edipo trazó para conocer la verdad todo se revelaba sin confusión: Edipo fue quien le quitó la vida a su progenitor.

El decir verdadero es la directriz de Edipo. Como hemos visto, la verdad no es materializada por el dios Apolo, él no la profiere, sólo se concreta en contar que es necesario expiar una falta. La verdad se encuentra en cada uno de los testigos⁹⁸ de la historia, pero no se manifiesta en forma de acusación, sino, simplemente, en la enunciación de los hechos que se saben. Asimismo, a la verdad no le añaden historias o frases ficticias, se dilucida por medio del recuerdo y escepticismo. El esclavo responde al recordar el momento en que recibió a Edipo; el mensajero efectúa la misma operación del esclavo: recuerda que recibió al niño atado, con los tobillos perforados. Yocasta no es la excepción, a través del recuerdo evoca el oráculo dicho a Layo: que entregó a su hijo al esclavo para que no se cumpliera la profecía. Los únicos que no se auxilian del recuerdo para formular la verdad del asesinato es Edipo y Tiresias, éste la tiene muy presente,

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 90.

⁹⁸ Es importante hacer notar la noción de testigo que da Foucault en *La verdad y las formas jurídicas*, “es aquel que da testimonio de lo que vio”. El testigo es un elemento clave para acercarse a la verdad dentro de los sistemas penales modernos, pero este personaje ahora ya no se limita a lo que vio. Memoria y recuerdo ya no son el camino de la verdad, en muchos casos el testimonio está precedido por la reconstrucción mental del hecho para llegar al *iter criminis*. La reconstrucción, quiérase o no, se aleja de la verdad porque ya no mira el hecho como sucedió, no es fiel a él. decir, sino que dice las cosas como cree que sucedieron. Ver *Psicología del testimonio: una aplicación de los estudios sobre la memoria*, de Antonio Lucas Manzanero.

conoce muy bien al asesino del soberano, sin embargo, al principio, se niega a hablar, sólo arroja la verdad por coraje, cuando Edipo arremete contra él acusándolo falazmente. En tanto, Edipo no quiere creer la verdad dicha por el adivino y tampoco llega a ella por medio del recuerdo. Edipo se convence de la verdad dicha al establecer la relación entre los hechos narrados y lo que hizo a su llegada a Tebas.

Al dar con la verdad a través del recuerdo y los testigos, Foucault buscaba deshacerse del sujeto cartesiano, ese sujeto capaz de construir la verdad a través de la razón. El sujeto vislumbrado en la tragedia de *Edipo* trabaja a la inversa, no tiene el compromiso de construir la realidad a partir de su propia razón. Su tarea radica en describir los hechos, en enfocarse en lo que le consta, en lo que vio –es ineludible destacar que, siguiendo a Foucault, la verdad es producto de una *construcción* histórica, es decir, que la verdad deviene al conjeturar una serie de preposiciones, idea que ha sido compartida por innumerables especialistas de nuestro autor.

Sin embargo, hay que rescatar que la verdad, algunas veces, es producto de la *descripción*, tal como lo expone nuestro autor en la entrevista titulada: *La ética del cuidado de sí como práctica de la libertad*, el 20 de enero de 1984, a cargo de H. Becker, R. Fornet-Betancourt, A. Gómez-Müller: –¿No es, por tanto, la verdad una construcción? –M. F.: Eso depende: hay juegos de verdad en los que la verdad es una construcción y otros en los que no lo es. Puede haber, por ejemplo, un juego de verdad que consista en describir las cosas de tal o cual manera...⁹⁹”

El argumento de que la verdad también puede obtenerse mediante una descripción resulta atractivo para nuestra investigación, en especial porque la producción de la verdad en el ámbito penal, se obtiene, en una parte, de lo descrito en el tipo penal. Asimismo, la verdad debería estar precedida por la

⁹⁹ *Ibíd.*, *Sexualidad y poder (y otros textos)*, p. 82.

descripción del hecho circunstanciado, tal como sucede en la tragedia de *Edipo*: la verdad no se obtiene de una construcción, es decir, de conjeturar cómo fueron los hechos, sino del ejercicio de la memoria.

Los hechos conducen a la verdad. Se mantienen alejadas de ella la retórica y la manipulación de la realidad fáctica y discursiva¹⁰⁰. La búsqueda de la verdad se concentra en hilvanar todos los fragmentos de la realidad para esclarecerla. Para armar el rompecabezas de la verdad es indispensable que no falte ningún testigo, que ningún testigo se rehúse a hablar. Que no pase lo que sucedió en la primera escena de *Edipo*: Tiresias se negaba a enunciar la verdad. Ningún testigo se debe negar a manifestar su saber empírico. En cada testimonio se halla una porción de la verdad en cuanto que cada uno posee un segmento de los hechos. Por sí solo *Edipo* no habría llegado a la verdad, ni toda su sabiduría ni todo su poder le habrían bastado. La verdad sobre el asesinato de Layo sólo fue viable en la medida que se reconstruyeron los hechos en el tiempo y en la memoria, no a través de la razón.

Por otro lado, nuestro autor refiere que Edipo es el símbolo del poder como ignorancia. “Edipo nos muestra el caso de quien, por saber demasiado, nada sabía”¹⁰¹. Efectivamente, el soberano de Tebas no sabía quién le había quitado la vida a Layo, tan es así que emprende una investigación. El desconocimiento que asaltaba a Edipo, a nuestro juicio, no lo presenta como un poderoso ignorante¹⁰², el mismo Coro lo reconoce como el hombre más sabio, por eso se le encomienda dar con el culpable. Su sabiduría lo lleva a establecer una investigación que arranca no con la solicitud que le hacen los colonos de esclarecer la muerte, más

¹⁰⁰ En la obra analizada de Sófocles no aparece la producción de la verdad como una artimaña de la retórica o de la manipulación. Esto no significa que en la época clásica griega no se haya desarrollado la retórica (tenemos a los sofistas) como medio para salir triunfador en una controversia, sin importar que los enunciados fuesen verdaderos o falsos. Uno de los casos emblemáticos es Pericles. La historia del derecho lo cataloga como el primer abogado no porque tuviera un título, sino porque se distinguía como orador, era hábil en el uso del lenguaje para vencer a sus adversarios. Por esta razón, quienes tenían un conflicto acudían a él para que actuara en su defensa.

¹⁰¹ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 51.

¹⁰² En *Obrar mal, decir la verdad*, Foucault reivindica la idea narrada en *La verdad y las formas jurídicas*, de que Edipo no sabía nada. En el primer libro citado, nuestro autor apunta: “En vez de preguntarnos, como suele hacerse, sobre la ignorancia de Edipo, me gustaría preguntarme un poco sobre lo que sabía, y la manera como lo sabía. Porque sabía mucho: Edipo está lleno de saber”, p. 84.

bien, comienza cuando el adivino desafía a Edipo y lo inquieta al expresarle que él es el criminal. A partir de ese suceso, el cónyuge de Yocasta no sólo duda de Tiresias, duda, principalmente, de sí mismo al tener una certeza. Esa certeza da apertura a la averiguación. Averiguación que parte de un saber fundamental, escamoso.

El protagonista estelar de *Edipo Rey* aspira a desentrañar el homicidio porque anhela estar seguro de que él no mató a Layo, lo corroe la idea de pensar que el adivino le dijo la verdad. La necesidad de conocer la verdad que circunda a Edipo lo instala en el terreno del gobernante que desea la verdad, aunque eso conlleve salir manchado en la indagación. Edipo no silencia, aunque lo ansía, a los protagonistas. Es cierto que amenaza con la muerte a Tiresias y a Creonte y, después, como si avistara su actuar negativo, termina por correrlos, pero prosigue con la investigación. Edipo está consciente de que él puede resultar culpable, pero ese dato no lo frena, no lo lleva a desistir de la investigación, por el contrario, la provoca aún más y pide que busquen al sirviente que presenció el asesinato.

Edipo surge, para nosotros, como el soberano parresiasta que se liga al coraje de la verdad y al coraje de soportarla, en ese acto, el rey articula el saber con el poder, y viceversa. Esto es contrario a lo que sostiene Foucault. Él afirma que el soberano es el ser que no acepta la verdad, que destierra o da muerte a quien la profiere. Sin embargo, Edipo no es un tirano, no es el poderoso que busca acallar al adivino o a Creonte, por la verdad que le dicen, aunque así parezca en la primera escena. El rey no intimida a sus interlocutores por capricho, lo que está sobre el telón es la inquietud por la verdad, eso lo lleva a comportarse de una manera violenta, arrebatada. La fuerza de querer dar con la verdad es lo que distingue al parresiasta, como lo es Edipo.

En efecto, el hijo de Layo se impone a sí mismo la necesidad de mostrar la verdad, y no cree en lo dicho por Tiresias y su cuñado, no por falta de confianza en ellos, sino porque lo dicho lo implica, empero, la implicación hecha no basta

para que renuncie al conocimiento de la misma. Esto, a su vez, da cuenta de una relación de poder positiva, puesto que al buscar la verdad se cumple con el deber político que tiene el gobernante con su pueblo, es decir, el deber de esclarecer la muerte de Layo. Poder político y saber se entrelazan en Edipo para que la verdad triunfe. A pesar de todo, saber y poder político, como hemos apuntado más arriba, no es suficiente para dar con el asesino de Layo. A esos dos elementos se unen los testigos, el interrogatorio y los hechos para tender el encuentro con la verdad.

Ahora bien, yendo más lejos de lo que hizo el autor en cuestión, Edipo nos muestra que está más allá de la verdad jurídica, ciertamente es indispensable para hacer justicia, pero cuando el soberano se sabe involucrado el sentido de la verdad cambia. Ya no se reclama la verdad para que la peste deje de azotar a Tebas, por el contrario, Edipo la propicia para sí, para saber *quién es*, para saber si él, en efecto, privó de la vida a su padre. Se establece así la conexión entre Edipo y la verdad, la cual, por su fuerza, opera en el esposo de Yocasta una serie de lamentos. Edipo fue transformado por la verdad a partir del momento en que el adivino le comunicó su terrible atrocidad.

La verdad penal producida en Grecia, considerando a Edipo como ejemplo, cobra relevancia para la investigación que se desarrolla porque toma distancia de la concepción moderna, toda vez que en el tiempo actual la verdad jurídica no se produce únicamente trayendo a cuenta el recuerdo de los hechos, lo que por sí sólo debería arrojar la verdad de lo sucedido. En la construcción moderna de la verdad penal entran en juego otros elementos: la ley y la razón, ambas están guiadas por intereses de dominio y sometimiento. Parafraseando a nuestro autor: el derecho es una guerra institucionalizada.

No hay una construcción de la verdad sin que haya un interés de vencer, a cualquier precio, a los intervinientes en un drama judicial, tanto económica como psicológicamente. Específicamente, en el caso mexicano, a los gobernantes y al propio sistema de justicia penal no les interesa producir una verdad que realmente

se conecte con el sujeto delinciente, con la víctima u ofendido, con los hechos, con la sociedad, y que realmente resarza el daño, todo se reduce a la absurda y temeraria concepción de que lo económico es el vector por excelencia que finiquita cualquier controversia, herencia del capitalismo y de las sociedades liberales, donde prevalece el principio: “más privado, menos Estado”¹⁰³.

Para una comprensión fácil y sencilla de lo narrado y argumentado en el presente capítulo, elaboramos el siguiente esquema.

¹⁰³ Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, Candau Pérez, Alfonso, *Consideraciones sobre la prueba pericial*. Ed. Fontamara. México, 2017, pp. 148-149.

	Decir verdadero	Tipo de verdad	<i>Decir justo</i>	Tipo de <i>decir justo</i>	Preponderancia
ANTIGÜEDAD GRECO- RROMANA	Está ligado a la parresia, al conocimiento y al cuidado de sí.	Veridicción reflexiva.	El juicio es, ante todo, de sí mismo sobre sí mismo y también el castigo.	<i>Decir justo</i> reflexivo.	DEL SUJETO.
	Declararse a sí mismo los aciertos y las faltas, analizar la coherencia entre lo dicho y lo hecho.				
	Se busca la vida buena, cultivar la virtud, con base en principios que se toman de manera reflexiva.				
	Buscar la verdad, quién cometió la falta, a quién se agravió, cómo se violentó, cómo compensar la falta [pero esta búsqueda es, ante todo, del propio sujeto: Edipo].	Veridicción inquisitiva.	Aunque el primero en juzgarse y castigarse es el propio sujeto, también se espera el juicio y castigo de los demás.	Decir justo de la autoridad.	

CAPÍTULO II: El *decir veraz* y el *decir justo*

2.1. A manera de introducción

En el capítulo primero abordamos las maneras del *decir veraz* dentro de la práctica grecorromana y del cristianismo. Vimos como la palabra verdadera adquirió diversas formas de ser para constituir a los sujetos. En el presente capítulo nos enfocamos en el *decir veraz* y *decir justo*, damos cuenta de la relación que hermana a estos dos conceptos y de la forma en que coinciden en la materia penal. Como sabemos, el *decir veraz* surgió en el ambiente político y proliferó, con el tiempo, en espacios heterogéneos. Se desarrolló en un ambiente reflexivo, como lo fue en la antigüedad grecorromana y en el período helenístico.

También adquirió sentido y razón de ser en el cristianismo, aunque su sentido fue tergiversado. Es decir, el *decir veraz* ya no fue una cuestión que atañó propiamente al sujeto, esta práctica salió de la obligación del sujeto de ligarse a la verdad y se instaló en la alteridad: en el pastor y en Dios. Además, el *decir veraz* fue concebido como la renuncia de sí que el creyente debía realizar para lograr su salvación. De aquí en adelante la palabra verdadera fue conducida por las relaciones de poder, en específico, por una de las tecnologías del gobierno: el derecho, concretamente, por la práctica penal.

La práctica penal, apunta Foucault en la *conferencia inaugural* del curso de 1981 en el *Collège de France*, debe “resituarse como centro de un primer círculo de inteligibilidad en las técnicas del gobierno”¹⁰⁴, entendiendo por éste la manera de crear sujetos, de operar cambios en ellos y de transformarlos. En suma, percibimos que se trata de la conducta de los individuos, de la manera en cómo esta tecnología de dominio puede y debe ser conducida por el poder. Así, el derecho penal pasó a formar parte de los instrumentos de poder como regulador de la paz, del orden social y como “técnica mediante la cual el individuo se ve

¹⁰⁴ ¹⁰⁴ Foucault, Michel., *Obrar mal, decir la verdad*. Siglo XXI Editores. Argentina, 2016, p. 33.

inducido, sea de por sí, sea con la ayuda o bajo la dirección de otro, a transformarse y modificar su relación consigo mismo”¹⁰⁵.

El derecho, en especial la rama penal, crea una doble subjetividad. En primer término, constituye al delincuente como un ser monstruoso, contrario a la naturaleza, como sucedió en el siglo XVII y en la primera mitad del siglo XVIII. Posteriormente, en el siglo XIX, el criminal fue catalogado como un ser de baja, mediana o alta peligrosidad, esto en función del delito cometido. En segundo término, el derecho punitivo se enfoca en la invención de subjetividades temerosas de la ley. Subjetividades que conozcan las sanciones y penas a las que pueden ser acreedoras si la conducta desplegada daña el tejido social y si es contraria a la ley¹⁰⁶. Justo en este razonamiento se engarza el *decir veraz* y el *decir justo*, la verdad y la justicia. “La práctica judicial otorga un lugar destacado al *decir veraz*”¹⁰⁷, sin embargo, ¿hasta qué punto la palabra verdadera fundamenta a la justicia?, ¿hasta qué grado la justicia requiere del *decir veraz* para ser justa?, “¿cómo *decir la verdad* y *decir lo justo* a la vez?”¹⁰⁸.

La pregunta formulada fue la directriz de la investigación en materia penal que captó el interés, por un tiempo, de Michel Foucault –de igual modo dirige nuestro trabajo–. Al mismo tiempo, fue el camino que le hizo sostener que él no se ocupaba de la justicia o de lo justo en términos de verdadero o falso, a nuestro autor no le interesaba si el delincuente decía la verdad o mentía, ya fuese de manera coercitiva o en total libertad. Su atención se centró en determinar cómo el discurso penal, al ser instrumento de poder y guía de conductas, fabrica al delincuente, y cómo éste es constituido por la verdad arrancada a través de la confesión y del saber positivo que arrojan las ciencias humanas.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, p. 33.

¹⁰⁶ La ley, más allá de constituirse en una prescripción que regula la conducta, se convierte en un elemento que desde afuera capta y somete la vida a través del castigo.

¹⁰⁷ *Ibíd.*, p. 31.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 38.

La justicia, como gobierno de la verdad y ciencia del esclarecimiento de los hechos, vio en la práctica del *decir veraz* la fórmula adecuada para juzgar y sentenciar a quienes cometieran un hecho ilícito. El *decir veraz*, vinculado a la actividad penal, fue posible en la medida que la técnica de la confesión se impuso al inicio del procedimiento para que el sujeto sostuviera la falta cometida, porque no bastaba con confesarla. La práctica judicial torturaba al criminal para que se ligara a la verdad que confesaba: “sí, yo hice eso. Sí, fui yo mismo (...), yo lo hice”¹⁰⁹, para ser juzgado y sentenciado. Se supuso que con la confesión se evitarían arbitrariedades en la procuración e impartición de justicia. Delineado el marco introductorio para abordar el capítulo actual, damos paso a la práctica penal del siglo XVII y de la primera mitad del siglo XVIII.

2.2. Crimen, confesión y verdad en la práctica penal inquisitiva del soberano

En la Grecia clásica, a decir de Foucault, se tiene noticia, por primera vez, de la indagación como forma jurídica para producir la verdad. El máximo referente lo constituye *Edipo Rey*. Esta forma de generar la verdad no fue considerada en los siglos posteriores. Se produjo un olvido de la indagación como encuentro de la verdad. El concepto reaparece hasta la Edad Media, con el derecho germánico.

El derecho germánico, de los siglos V al X d.C., tenía una forma peculiar de resolver las controversias o conflictos que se suscitaban entre los ciudadanos de aquel territorio. Cuando una persona resentía directa o indirectamente la ofensa de un sujeto, la víctima le reclamaba personalmente al agresor. En aquel tiempo, dentro del derecho, no existía un Juez o árbitro que fungiera como elemento objetivo para determinar quién decía la verdad y quién mentía, quién era culpable y quién inocente. La solución del conflicto se daba entre los dos involucrados, una vez que estaban plenamente identificados como agresor y víctima.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, p. 91.

La víctima daba apertura al proceso penal al reclamar justicia apelando a “la manera reglamentada de hacer la guerra”¹¹⁰ que el derecho había establecido. A través de una serie de procedimientos instituidos, la víctima se vengaba matando legalmente a su adversario, aunque, también, podía convenir con él “una suma de dinero”¹¹¹ para la reparación del daño, siempre y cuando mediara consentimiento entre ambas partes. Un acuerdo o el derrame de la sangre eran las dos formas que existían para solucionar la controversia. En la solución sólo intervenían el acusado y el acusante, nadie más. *Vigilar y castigar*

El derecho germánico intentaba esclarecer la verdad del hecho, o por lo menos ese era el espíritu del sistema penal, pues no existían la perversión de contaminar la verdad de lo sucedido. En otros términos, tanto las manifestaciones de la víctima como las del agresor se correspondían con lo fáctico. La correspondencia era tal porque ambos intervinientes se ligaban a lo que habían hecho o dejado de hacer. Su actitud, de acuerdo a Foucault, evitaba que se valieran de artimañas para beneficiarse y perjudicar a la parte contraria.

El derecho germánico no contemplaba el material probatorio dentro del procedimiento –no era necesario llamar a terceros– porque la contienda se suscitaba únicamente entre los dos intervinientes. ¿Quién mejor que ellos para conocer lo que había acontecido, cómo había pasado, en qué circunstancias, quién era la víctima u ofendido y quién el agresor? El drama penal germánico se desarrollaba a través de un procedimiento sencillo, sin tantos requisitos y en el menor tiempo posible. Sólo se ventilaba el daño y la venganza judicial, resalta Foucault. La venganza, como símbolo de la guerra, no se oponía a la justicia, tampoco se excluían entre sí. Para hacer justicia se declaraba la guerra al adversario. Guerra reglamentada por el derecho consuetudinario¹¹².

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 57.

¹¹¹ *Ibíd.*, p. 57.

¹¹² El derecho consuetudinario, también llamado derecho de usos o costumbres, no constaba por escrito en el período germánico invocado. Las normas jurídicas se aplicaban, y se hacían cumplir entre los ciudadanos, en razón de la costumbre. Ésta, al repetirse continuamente en el tiempo, cobraba fuerza y sentido, por lo que, la misma sociedad reclamaba su vigencia e implementación.

No intentamos decir que la venganza es igual a justicia, pero sí compartimos la idea que Foucault exterioriza en *La verdad y las formas jurídicas*, a saber: para acceder a la justicia es indispensable que la víctima inicie el procedimiento establecido por la codificación procesal, acción que se traduce en comenzar la guerra, en hacer la guerra a aquél que ha transgredido la esfera jurídica particular para restituir el derecho o el bien violentando. Sólo accionando la jurisdicción se puede acceder a la justicia.

Ahora bien, tomamos distancia de Foucault cuando él refiere sobre la venganza judicial. Al poner en movimiento la instancia penal no siempre es con la idea de vengarse. Ciertamente hay casos que así lo refieren. En otros, el particular violentado no busca vengarse de su adversario, sino gozar nuevamente lo arrebatado. Así pues, la declaración de guerra al adversario no suponía entablar una indagación (como hizo Edipo), ni el ofrecimiento de pruebas para reafirmar la culpabilidad. No era preciso investigar el hecho porque la verdad, en ese período, no descansaba en los hechos. La verdad era producto del *juego* parlante de los involucrados, implicaba su decir, no los hechos mismos.

La verdad se producía por lo que dijese cada uno sobre lo sucedido. Por eso, nuestro autor refiere que el procedimiento penal germánico contaba con fuentes confiables para dar con la verdad. Tales fuentes, según hemos apuntado, eran la víctima y el acusado. De ahí lo innecesario de las pruebas. El derecho germánico no tuvo interés en implementar la indagación para producir la verdad, sólo bastaba que estuvieran presentes los contendientes y dispuestos a decir lo que les constaba sobre los hechos reclamados para llegar a la justicia, para hacer justicia.

La singular manera de hacer justicia del derecho germánico desapareció a causa de la invasión de los romanos. Sin embargo, cuando el imperio cae, el sistema penal germánico es retomado por el derecho feudal. El derecho feudal fue esencialmente germánico al prescindir de la indagación como medio para llegar a

la verdad. Empero, hizo algunos ajustes en la impartición de justicia: incorporó la *prueba* con el objeto de medir la fuerza entre los contendientes. La *prueba* no se ofertaba para conocer la verdad, porque se pensaba que “era un operador del derecho y no un operador de la verdad”¹¹³. Su objeto era el éxito o el fracaso.

La prueba, como operadora del derecho, servía para determinar quién era el vencedor en el procedimiento judicial una vez presentado el decir del testigo. El ateste no era presentado para revelar la verdad, su rol se limitaba a invocar los hechos que favorecieran a su presentante. Se establecía un juego verbal y el mínimo error gramatical o la falta de pericia oratoria conducían a la derrota de la víctima o del agresor. Las pruebas que el derecho feudal admitía eran de índole social, verbal o físicas, pero tales pruebas caían en incongruencias. Por ejemplo, para demostrar que una persona no había privado de la vida a su semejante era sometido a caminar sobre el hierro ardiente. Si después de dos días tenía cicatrices, la justicia recaía sobre el sujeto, pues se consideraba culpable.

En sí, el derecho feudal, de corte germánico, no buscaba producir la verdad en cuanto al hecho delictivo. Su decir veraz se reducía a una cuestión natural, de poder y fuerza entre los contrincantes, pero “esto no probaba que tuviera, a la vez, razón”¹¹⁴. El triunfador en la prueba se declaraba ganador del proceso con una verdad ajena (natural) a los hechos y sin sentencia alguna que así lo decretara. La sentencia aparece hasta el siglo XII y en el correr del siglo XIII.

En los siglos aludidos, el derecho da un giro a consecuencia del creciente comercio europeo. La necesidad de garantizar el correcto intercambio de bienes provocó abusos y despojos. Los más fuertes se apropiaban de las mercancías de los débiles y de sus armas. La acumulación de armamento dio poder a unos cuantos individuos y, más tarde, el control de la mercancía y la actividad judicial. Al suscitarse una controversia, el poderoso era quien, a petición de las partes, se encargaba de comprobar que el procedimiento judicial se desarrollara conforme a

¹¹³ *Ibíd.*, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 63.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 62.

lo ya establecido, que no se dieran prácticas inusuales. El poderoso no hacía justicia, sólo daba certeza al procedimiento judicial.

El poder judicial no dependía de un sujeto en concreto, es más, no existía como lo conocemos en nuestra época. El poder judicial se gesta en la segunda mitad del siglo XVII. En este período, los conflictos suscitados entre la víctima y ofendido ya no eran resueltos por ellos mismos, la solución al problema descansaba en un poder externo, en un ser denominado *procurador*. A cargo del *procurador*, representante del Soberano, del Estado, estaba el *decir justo*, él determinaba quién era culpable y quién no.

Con la figura del procurador surgió una nueva concepción del crimen, éste ya no se consideró como una ofensa entre individuos, pasó a ser una *infracción* a la ley, al soberano. Quien realmente reclamaba justicia no era la víctima, era el soberano el que exigía la reparación del daño tanto a su persona como a la víctima. Para tal efecto, se creó el recurso de la *multa*, ésta se impuso como la pena que debía pagar el infractor al Estado por haberlo ofendido. Así es como el poder judicial pasó a formar parte de la maquinaria política, a ser un encargo del soberano.

¿De qué manera el *procurador* tenía conocimiento de los crímenes?, ¿cómo establecía la culpabilidad o inocencia de un individuo?, ¿de qué forma la verdad se producía en esa nueva forma del derecho?, ¿qué tipo de sujetos producía esa nueva visión penal? Según Foucault, vuelve a tomar sentido el método implementado por Edipo: la indagación, aunque con diferencias marcadas. La indagación puesta en práctica por el *procurador* se apoyaba en las personas que conocían determinados saberes y hechos, expertos que tenían la posibilidad de contribuir a la solución del conflicto. A estos individuos se les interrogaba sin presión, sin intimidaciones, no se reproducía el círculo vicioso del Rey de Tebas.

El representante del soberano les preguntaba si tenían noticia de algún crimen, cuál era y quién lo había cometido. Las respuestas actualizaban o mantenía vigente el delito para que el *procurador* lo persiguiera y exigiera la multa correspondiente. La imposición de la multa no buscaba compensar los daños sufridos por la víctima, no era éste el foco de la justicia. La visión de la justicia como base armónica de la sociedad no existía en aquél entonces. La multa era parte del castigo por la ofensa que el criminal había causado al soberano, “implica la reparación del daño que uno ha hecho a su reino [Traducción propia]”¹¹⁵.

Más tarde, el criminal, en la época clásica, no tiene como oponente a la víctima. Quien se le revela y lo enfrenta es el soberano a través del discurso jurídico racional que ha inventado. El *corpus* legal es el vehículo que tiene el rey para infringir tormento en el cuerpo del infractor y demostrar su poder, su derecho arbitrario de castigar. Así, el primer monstruo criminal aparece en la escena político, el rey es un monstruo político. Él puede violar todos los pactos, todas las leyes al detentar el poder de castigar, al él le asiste el estado de excepción a la norma.

¿De qué forma el suplicio se relacionó con la práctica penal?, ¿cuál fue el elemento que lo hizo coincidir con el ejercicio del saber-poder dentro del ámbito judicial? El suplicio se entrelazó judicialmente con la diada poder-saber al dar como resultado la “revelación de la verdad y la realización del poder”¹¹⁶. El suplicio fue la estrategia que el rey tuvo para justificar la tortura que le hacía padecer al criminal. Más aún, fue la táctica por la cual el infractor estaba obligado a *confesar*, fuese o no culpable, el delito. Es decir, el suplicio no siempre traía consigo la certeza de la culpabilidad o inocencia de un sujeto. Había hombres que, según lo relatado por Foucault, resistían el tormento siendo culpables y otros, siendo inocentes, se declaraban culpables, no resistían el martirio. A pesar de todo, eran

¹¹⁵ “Implique la réparation du tort qu'on a fait à son royaume”: Foucault, Michel., *Surveiller et Punir*. Ed. Gallimard. París, 1975, p. 52.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 66.

exhibidos en la plaza pública como los seres más inhumanos, podridos y demoniacos que la humanidad hubiese producido.

El criminal, en el siglo XVII y en la primera mitad del siglo XVIII, se consideraba desde la esfera del poder como un ser aberrante, una *contra-naturaleza* que no debería ser excluida, aislada o encerrada como pasaba con el enfermo mental en la época clásica, sino borrada de la faz de la tierra para salvaguardar la paz y poder del soberano. A ello obedecía que el Rey no se conformaba con una simple reparación del daño, para él no resultaba suficiente la subsanación de la falta perpetrada, su venganza iba más allá: se enfocaba en la muerte del criminal.

El castigo no aspiraba a corregir al culpable, su objetivo se focalizó en vengar al príncipe. “El suplicio no restablecía la justicia, reactivaba el poder”¹¹⁷. La potestad de buscar la verdad pasa a ser una facultad del soberano, es decir, el ejercicio del poder supone la búsqueda de la verdad. En el contexto referido, no había interés por la justicia, no existía el axioma del bienestar social, sólo se verificaba la venganza y la restitución de la soberanía, por eso, el rey repelía el ataque mutilando el cuerpo del agresor y privándolo de la vida. Era legítimo que el monarca defendiera su persona dando muerte al peligro: “el derecho de vida y de muerte ya no es un privilegio absoluto, está condicionado por la defensa del soberano, y su propia supervivencia” [Traducción propia]¹¹⁸.

La supervivencia soberana se garantizaba a través del suplicio, éste vio en el cuerpo el medio para expiar el delito, lo hizo su presa y grabó en él el crimen para que no olvidaran los hombres la falta cometida. El cuerpo se convirtió, durante la época clásica, en la imagen del castigo, en la máquina sometida y destruida para que el pueblo se representara la ley, la aplicara y se subyugara a la voluntad de su gobernante. “Un cuerpo anulado y reducido a polvo y arrojado al

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 60.

¹¹⁸ “Le droit de vie et de mort n'est plus un privilège absolu: il est conditionné par la défense du souverain, et sa survie propre”: Foucault, Michel., *Histoire de la sexualité I: la volonté de savoir*. Ed. Gallimard. Francia, 1976, p. 178.

viento, un cuerpo reducido trozo a trozo por el infinito poder soberano, constituye el límite no sólo ideal sino real del castigo”¹¹⁹.

El castigo, además de físico, se complementaba con la exhibición pública, con el morbo. Más allá de restablecer la paz y seguridad pública se convirtió en un escenario violento, algunas veces injusto, desproporcionado. Estaba centrado en afirmar el poder soberano a través de la muerte para que nadie dudara de él. Nadie debía burlarse de lo “que hace la ley”¹²⁰. El instrumento legal adquiría poder porque representaba al rey, además de ser una herramienta para el ejercicio del poder. De ahí que “la elaboración del pensamiento jurídico se hacía esencialmente en torno del poder real”¹²¹, por lo que su misión no consistía en juzgar. Ni el soberano ni la maquinaria penal juzgaban, sólo torturaban y mataban.

El suplicio –forma ideal y real de castigo– reprodujo lo horrendo y descomunal del hecho delictivo. El acto violento enarbolado por el soberano no se consideró un furor sin ley ni un exceso, fue justificado por el juego discursivo penal de la época: “el criminal es un enemigo del príncipe”¹²², una aberración, una sinrazón a exterminar a través del poder que se manifiesta en la ley del talión: ojo por ojo, diente por diente. El juego lingüístico punitivo, a favor del poderoso, fundamentó la venganza pública y la guerra a muerte contra el delincuente.

La técnica del suplicio se coronó como un arte cuantitativo del sufrimiento. No se atacó el cuerpo del acusado a diestra y siniestra para provocar la muerte instantánea, la muerte no fue su fin inmediato. La consigna era instituir una pena gradual que poco a poco aumentara el dolor, su duración. El cuerpo del delincuente era inmolado la intervención de nadie, porque la justicia¹²³ y la búsqueda de la verdad “era para el soberano y sus jueces un derecho absoluto y

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 61.

¹²⁰ “Que fait la loi”: Foucault, Michel., *La pensée du dehors*. Dits et écrits, 1966, p. 531.

¹²¹ Foucault, Michel., *Defender la sociedad*. F. C. E. México, 2006, p. 35.

¹²² *Ibid.*, p. 61.

¹²³ Hacer justicia, en el período que se aborda (época clásica), se traduce en lavar la ofensa que se ha hecho al soberano. Se hace justicia cuando el soberano se venga del criminal.

un poder exclusivo”¹²⁴. El soberano martirizaba al ofensor en la plaza pública para que la muchedumbre fuese testigo de su culpabilidad y para que no cuestionara: ¿dónde está la ley?¹²⁵. El espectáculo del martirio era garante de la culpabilidad.

Así, la certeza de que un sujeto era culpable estaba constituida por el mismo castigo, por el cuerpo flagelado, por la exhibición que el mismo soberano hacía. No había ni existía otro indicio que diera cuenta de la culpabilidad. Por ejemplo: la reconstrucción del hecho delictivo. La convicción que el pueblo albergaba sobre la culpabilidad de un sujeto era irracional, así como lo era el teatro sangriento. Resultaba lógico suponer que si el cuerpo sangraba era porque el individuo había aceptado la comisión del hecho delictivo. “El suplicio aseguraba la manifestación de la verdad y la del poder; era el ritual de la investigación que terminaba y la ceremonia por la que triunfaba el soberano”¹²⁶.

La verdad del crimen veía luz a través del cuerpo, elemento imprescindible de la venganza soberana. Con la tortura no sólo se obtenía la verdad del crimen, también emergía la fuerza del poder soberano en el grito desmesurado del sufriente. La paz y tranquilidad soberana regresaban cuando culminaba el teatro violento del castigo y el cuerpo inmolado y desfallecido era mostrado en la plaza pública o en el recorrido de las calles para que los ciudadanos supieran que el convicto había confesado su quebranto a la ley, su desobediencia al poder soberano¹²⁷. El suplicio fue considerado severo y efectivo al exponer al criminal al público.

En la evolución del derecho clásico, el suplicio se impuso la confesión para que el sujeto malhechor reconociera la *verdad de sí* mismo en la voluntad de la verdad externa y se reconstituyera a partir de la misma. El delincuente no fue

¹²⁴ *Ibíd.*, p. 45.

¹²⁵ M. Foucault, *El pensamiento del afuera*, p. 26.

¹²⁶ *Ibíd.*, p. 67.

¹²⁷ Al desobedecer la ley no se desconocía ni se aniquilaba la misma, por el contrario, la desobediencia la hacía visible a través de la figura soberana. “La ley, soberanamente, asedia a las ciudades, las instituciones, las conductas y los gestos; se haga lo que se haga, por grande que sean el desorden y la incuria, ella ya ha desplegado sus poderes”: *El pensamiento del afuera*, p. 21.

reconocido en su verdad, pero sí en la verdad que el soberano le imputaba. El soberano indicaba el camino de la recta conducta. En el acto confesionario el cuerpo ya no fue considerado el símbolo de la verdad –aunque no dejó de ser el blanco del castigo–, ahora ésta se obtenía a través de la confesión.

Cualquier tormento para conseguir la confesión se tornaba justo porque permitía establecer la verdad del hecho delictivo. Sin embargo, en ocasiones no se llegaba a la verdad del delito porque éste no existía. Aunque el supuesto delincuente declaraba su culpabilidad nada revelaba su decir, semejante determinación la elegía para que la tortura cesara. “Se reconoce en la tortura clásica un reto físico que ha de decidir en cuanto a la verdad; si el paciente es culpable, los sentimientos que se le imponen no son injustos; pero es también un signo de disculpa en el caso de que sea inocente”¹²⁸.

De cualquier modo, culpables o inocentes no escapaban de la política criminal que reinaba en el siglo XVII y en la primera mitad del siglo XVIII. Lo grave en la implementación de esta forma de hallar la verdad judicial se da en la estandarización del castigo. Por ejemplo, el tormento impuesto a un sujeto por su participación en un acto criminal no siempre daba como resultado la confesión de lo ilícito, en ocasiones, dada su condición física o de resistencia al dolor, el sujeto lograba soportar el martirio y siendo culpable se asumía inocente. La tortura, entonces, no siempre fue la forma idónea para albergar la convicción de la comisión de un ilícito. Mucho menos fue la manera acertada de enunciar la verdad del sujeto delincuente.

A diferencia de la confesión cristiana, en donde el creyente dice todo de sí como muestra del arrepentimiento que siente por los actos cometidos para ser absuelto y salvado, la confesión, en el ámbito del derecho clásico, se utiliza para condenar al individuo, no para mostrar ante el soberano su arrepentimiento, ni para salvarlo. De cierto modo, “la confesión es una extraña manera de *decir*

¹²⁸ *Ibíd.*, p. 51.

veraz”¹²⁹ porque el culpable reproduce la verdad del crimen cometido, ligándose con tal acto a la verdad que previamente los operadores judiciales han establecido.

Pero ¿en qué momento el torturado valida la información que ya existe?, ¿qué tipo de procedimiento hace posible dicho reconocimiento? El derecho criminal clásico echó mano de una práctica eclesiástica para que el sujeto no se desdijera de la verdad pronunciada, se trató del juramento. Durante el acto confesorio se le amenazaba al acusado para que jurara *decir la verdad* al momento del interrogatorio. La confesión se constituyó en el elemento predilecto de la condena y en la técnica que el derecho penal de la época utilizó para producir la verdad. “Por la confesión el propio acusado toma sitio en el ritual de producción de la verdad penal”¹³⁰ y, al mismo tiempo, se constituyó como sujeto de baja o alta peligrosidad.

A tono de lo anterior, la confesión fue la técnica donde al delincuente se le obligó ligarse a la verdad enunciada por el mismo, por eso mismo se constituyó en la prueba reina que el soberano utilizó en su favor para matar o dejar vivir a su adversario. Asimismo, puntualizamos que la producción y conocimiento de la verdad no fue un derecho que le asistiera a la víctima o agresor, a pesar de ser los intervinientes directos en la controversia. El derecho de conocer la verdad del ilícito le asistía sólo al soberano, por ser el verdadero ofendido del delito.

Así, la confesión legitimó el poder soberano y la condena del infractor. La condena modificó, en lo sucesivo, la relación del sujeto¹³¹ consigo mismo. En otros términos, el criminal se concibió como un ser que daña no sólo a su semejante, de igual modo ofende a su gobernante. Asimismo, el derecho penal del soberano le asignó a la víctima como al ofendido un rol pasivo, de sometimiento al poder. El

¹²⁹ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 29.

¹³⁰ *Ibíd.*, p. 48.

¹³¹ En la clase del 21 de enero de 1976, del curso titulado: *Defender la sociedad*, Foucault concibe al sujeto de dos formas: 1) es un “individuo dotado, naturalmente (o por naturaleza), de capacidades, derechos”, etc., y, 2) es un “elemento sometido en una relación de poder”, p. 49.

derecho soberano no juzgaba ni otorgaba la oportunidad a los adversarios de oponer pruebas o de declarar –el castigo era un *imperativo categórico*–. La ofensa imputada bastaba para decidir sobre la vida del criminal. Vemos un derecho penal arbitrario y desproporcionado, donde el soberano se constituyó en Juez y parte. Tales afirmaciones no presumen que dicho poder fuese irracional¹³². No lo era porque seguía un objetivo específico: castigar con el dolor y la desaparición a quien ofendía al poder mismo.

2.3. Tratamiento, corrección y control del modo de vida: disciplina y *biopoder*

El derecho penal que el poder soberano hizo funcionar en el XVII y en la primera mitad del siglo XVIII da cuenta de la arbitrariedad, de lo grotesco y desproporcionado del castigo. A ello obedece que Montesquieu apuntara: “cuando la pena es inmensa, hay una obligación de preferir muchas veces la impunidad”¹³³. De ahí también que los reformadores del siglo XVIII no estaban a favor de las penas impuestas en aquél entonces. Ellos no veían una relación congruente entre el suplicio y el hecho cometido, ya que a todo delito se le imponía una pena sangrienta e inhumana: la muerte.

Para los reformadores el soberano era un ser despiadado que afirmaba su poder con la sumisión y la victoria. Su interés fue hacer sufrir a quien lo ofendía, aunque la ofensa no se hubiese realizado directamente a su persona, él se atribuía el derecho de castigar, de “hacer morir o dejar vivir”¹³⁴. El poder soberano no se empeñó en clasificar a los delincuentes, pero se ocupó en diferenciarlos del resto a través de la violencia y amenaza, ésta fue su característica esencial.

¹³² Para los ilustrados del siglo de las luces resultó que el poder soberano sí era irracional, porque el castigo no hallaba congruencia con el delito cometido o con las normas establecidas. Para el monarca, el castigo que ejercía no era irracional porque obedecía a la lógica de la conservación del poder, a la lógica de su propia conservación.

¹³³ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*. Editorial PRD. México, 2018, p. 92.

¹³⁴ M. Foucault, *Defender la sociedad*, p. 218.

El soberano mantenía la convicción de que el castigo cruel era lo mejor para ejercer su potestad punitiva. Creía que entre más inhumano fuese el castigo, mejor se aprendía la lección y se evitaban los agravios a su persona. Él no trataba de reducir el índice de delitos, sino castigar la “lesión que el daño le había causado”¹³⁵. El agravio hecho al soberano explicaba la bestialidad del suplicio, convalidado por el pueblo. Pero llegó el momento en que los ciudadanos se opusieron al descomunal tormento. Con la oposición nacieron voces que exigían una reforma al derecho penal de la época, en donde hubiese “una proporción entre los delitos y las penas”¹³⁶ y una ley que aglutinara las conductas tipificadas¹³⁷.

Al mismo tiempo, se discutía lo inútil de agravar las penas, pues un castigo desproporcional no era bastante para apaciguar las pasiones humanas, fuente de los delitos. Surgió, entonces, la visión de condenar al delincuente reconociendo su naturaleza humana. Así, se ingresó en la era de la intolerancia a la venganza (soberana) y, de cierto modo, a la tolerancia del criminal y de su conducta antisocial. Aclaramos que, a nuestro juicio, en este período no se entró a una nueva forma de ejercer el poder y de castigar como el mismo Foucault lo indica, sino a un ejercicio del poder regulado (por el equilibrio de poderes) y a un castigo, entre comillas, humano.

El derecho penal surge como instrumento que reconfigura la distribución del poder. La reorganización del poder en la normatividad jurídica da cuenta de un poder mal ejercido, poco eficaz, como lo fue el poder del soberano. “No fue la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos”¹³⁸, tampoco el monarca garantizó la disminución de las ofensas con el suplicio. No había correspondencia entre el derecho de castigar y la disminución de los delitos,

¹³⁵ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 79.

¹³⁶ Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*. Editorial Porrúa. México, 2019, p.19.

¹³⁷ En esta época surge uno de los principios generales del derecho, mismo que sigue vigente hasta nuestros días, se trata del principio: *Nulla poena sine lege*, que se traduce: “no hay pena sin ley”. Esto es de trascendencia, ya que los reformadores, como los cataloga Foucault, estaban convencidos de que no debería sancionarse una conducta si ésta no estaba expresamente contenida en una ley. La ley, entonces, tuvo como efecto la regulación del poder, que el poder no se ejerciera de forma arbitraria.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 72.

derivado de ello, en el seno del teatro del castigo nació la perspectiva humana del castigo¹³⁹, una “penalidad suavizada” [Traducción propia]¹⁴⁰ promovida por los llamados “reformadores”, título adjudicado por Foucault a los ilustrados: Rousseau, Beccaria, Servan, Target, etc.

Los intelectuales referidos contribuyeron a reformular el derecho penal proponiendo una *economía del castigo*¹⁴¹, la “*certidumbre del castigo moderado*”¹⁴². Ya no se trataba de infligir un martirio desmesurado y vengativo. Ahora, la mística consistía en castigar sin perder de vista que “los hombres son malos”¹⁴³ por causa de sus propios impulsos. Como humanos deberían ser tratados, castigados y condenados. Abordar la humanidad se tradujo en la posibilidad de regular los efectos del poder, esto es, que el poder se hallara frente a ciertos límites, frente a cierta “suavidad”¹⁴⁴ normativa para evitar el abuso y la crueldad.

En este sentido, Montesquieu, filósofo y jurista francés del siglo XVIII, ya había avizorado la problemática que el poder soberano causaba si no existían (o

¹³⁹ La genealogía del castigo que emprende Foucault, y de la cual damos cuenta en el desarrollo de los temas de esta investigación, la situamos en las aclaraciones que Nietzsche hace en el Tratado II de la *Genealogía de la moral*, § 13, 14 y 15, *op. cit.*, entre la que destaca: “el concepto de castigo ya no presenta de hecho un único sentido, sino toda una síntesis de sentidos: la historia de los castigos hasta hoy, la historia de su utilización para los fines más diversos (...) resulta de todo punto indefinible. (Hoy es imposible decir con precisión por qué se castiga en realidad...)”. La cita que antecede nos permite puntualizar que no pretendemos inducir a creer que la actividad investigativa foucaultiana se reduce a la sombra del filósofo de Sils María, esto no es así, ya que Nietzsche está refiriendo que la historia del castigo es indefinible y que su sentido es accidental, sin embargo, Foucault nos muestra una genealogía del castigo que tiene fines claros, que tiene un sentido y una forma definida, no azarosa, en el poder de soberanía, en el poder disciplinario y en el poder normalizador, sin omitir el giro que da en el período cristiano. En la misma genealogía del castigo, emprendida por nuestro autor, se observa un claro distanciamiento con el pensamiento nietzscheano.

¹⁴⁰ “Pénalité adoucie”: M. Foucault, *Surveiller et Punir*, p. 77.

¹⁴¹ A mediados del siglo XVIII, como lo expone Foucault, se puede hablar de una *economía del castigo*, pero no así de una *economía de la pena*. Si quisiéramos pensar en esta última, en su posibilidad, la *economía de la pena* bien puede situarse, como ejemplo, en el derecho penal mexicano. Y no sólo ésta es visible en la práctica penal de nuestro país, también podemos aludir a una *economía de la disciplina*, pues, en los centros penitenciarios, el recluso ya no está privado de ciertos “placeres”, ni el cuerpo es cien por ciento el blanco. Ahora se le permite tener relaciones sexuales, tener visitas familiares o de amigos..., claro, cumpliendo ciertas “reglas de conducta” (económicas). Todo esto es posible por la visión de los Derechos Humanos que circunda el mundo contemporáneo y que dota de espíritu a esta realidad globalizada. Son los Derechos Humanos los gestores de la *economía de la disciplina* y de la *economía de la pena*. El análisis esbozado será retomado en el capítulo tercero de esta investigación.

¹⁴² Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, p. 72.

¹⁴³ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, p. 96.

¹⁴⁴ Los reformadores pugnaron por instituir un castigo más suave, sin tanta sangre ni tanto espectáculo, pero esta idea fue criticada severamente. Algunos estudiosos no aprobaron que al delincuente se le tratara como humano ni que se le impusiera un castigo liviano. Sostenían que esos pensamientos sólo conducirían al aumento de los delitos, y no erraban al sostenerlo, en esa época se dispararon las conductas delictivas, pero el poder del siglo XIX fue hábil e inventó otras formas de control para evitar que algunos ciudadanos continuaran delinquiendo, se trató de la norma y del *biopoder*.

no existen) otros poderes que lo regularan: “el hombre dotado de poder se halla siempre dispuesto a abusar, abusa hasta en tanto encuentra límites”¹⁴⁵. Así fue como el intelectual de la época ilustrada propuso la división del poder en: legislativo, judicial y ejecutivo para equilibrarlo y evitar que la facultad de acusar y de juzgar, en este caso, recayera sólo en el monarca.

En el análisis que nuestro autor realiza respecto a la separación de poderes, atribuida a Montesquieu¹⁴⁶, denuncia que la institución penal no es autónoma al momento de castigar e impartir justicia. Paralelamente, entran en juego otras instituciones (psiquiatría, policía, pedagogía, criminología...) que contribuyen a determinar la gravedad del delito y el grado de peligrosidad del delincuente. Tales instituciones son realmente las que juzgan antes y después de tratar al delincuente, además de ser las prescriptoras de los tratamientos correctivos. Las instituciones auxiliares de la justicia no se interesaron por el castigo¹⁴⁷, pero sí en la readaptación del delincuente a la sociedad. Hacemos un paréntesis para indicar que la articulación de lo penal con las ciencias humanas se dio hasta el siglo XIX, pero en la segunda mitad del siglo XVIII se preparó el compendio teórico y práctico para lograr su correcto funcionamiento.

La nueva visión del castigo que la última mitad del siglo XVIII y el siglo XIX ofrecen a la práctica penal estuvo inspirada en los principios de la época ilustrada: soberanía, libertad y autonomía. La soberanía ya no se conceptualizó como la facultad que recaía en una sola persona (el rey), ésta pasó a diluirse entre los ciudadanos, cada uno de ellos daba cuenta del poder individual y colectivo y legitimaba la defensa de la soberanía y la obligación legal de obedecer. El ciudadano fue concebido de manera libre y autónoma dentro de la sociedad disciplinaria. No debemos perder de vista que si Foucault hace una genealogía de

¹⁴⁵ Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, p. 164.

¹⁴⁶ Foucault señala que a Montesquieu se le atribuyó el principio de la división de poderes, sin embargo, en dicha alusión deja claro que no fue este filósofo el primero en pensar en el equilibrio del poder, en la distribución del poder. La idea de repartir el poder la podemos encontrar en los griegos, específicamente con Aristóteles. También es palpable en el período romano y en la Alta Edad Media. Si a Montesquieu se le atribuye el principio invocado, es en razón de que fue el primero en plantear lucidamente la división del poder.

¹⁴⁷ Ver la cuarta conferencia del libro: *La verdad y las formas jurídicas*, óp. cit.

la penalidad es con el propósito de mostrar que detrás de ella el poder reclama su ejercicio.

El poder pretende ser visible en las instituciones, en hospitales, en escuelas, en la prisión, en la vida. En la práctica penal de la segunda mitad del siglo XVIII y en el siglo XIX ya no se trataba de desaparecer al delincuente, la dinámica cambió, el objetivo ahora consistía en saber de él para controlarlo a través del aislamiento y del trabajo¹⁴⁸: “se trata de inmovilizar al infractor dentro de una red de obligaciones multiplicadas, elevada en comparación con la red tradicional en la que él se encuentra”¹⁴⁹. La misión es corregir, controlar, manipular e imponer un modo de vida. En la hipótesis de que el delincuente fuese condenado a morir y no a ser reformado, la época también diseñó un método de muerte ágil, sin tanto dolor, inventó la guillotina, instrumento idóneo para ejecutar crímenes sin dolor.

En el siglo de las luces, después de liberada la abominación al monstruoso castigo, no se descartaron ciertos principios del derecho soberano vinculados al mismo, como enfatiza Foucault en *Vigilar y castigar*, persistió la noción de que el delito otorgaba beneficio al que lo cometía y perjuicio a quien lo resentía, a quien era su víctima directa o indirectamente, por tal motivo, era ineludible que el criminal fuese sancionado considerando la magnitud de la contravención. No podía pasarse por alto el hecho que lesionaba el interés social, y menos en este período, en donde los reformadores habían trabajado en una idea que con el correr del tiempo se convirtió, en México y en otros países más, en uno de los principios generales del derecho vigente, a saber: a todo crimen le corresponde un

¹⁴⁸ El médico fue uno de los cómplices en la muerte refinada. Utilizaba la farmacología para desconectar al infractor de su realidad, de su existencia, para que no sufriera. En 1836, en Francia, se modificó la técnica del suplicio: se introdujo un velo negro para que el delincuente subiera al cadalso con el rostro cubierto. Al ser cubierta la identidad el delito no tenía figura, el delincuente permanecía en el anonimato. Así tenía menos posibilidad de conmover al público. Esta práctica de muerte también se transformó en el siglo XIX, el sentenciado era conducido al patíbulo de la prisión, discretamente, para ser ejecutado. Ya no se permitía la presencia de los curiosos. El cuerpo, como en todos los castigos fue el blanco de la condena. Se le privó de lo sexual y se le sometió a una dieta alimentaria, por supuesto, los golpes seguían vigentes. Sin embargo, el crimen castigado por la actividad judicial tiene su razón de ser en el alma. “El sujeto de todas estas acciones corporales, instrumentales, lingüísticas, es el alma: el alma en cuanto utiliza el lenguaje, los instrumentos y el cuerpo”: M. Foucault, *La Hermenéutica del Sujeto*, p. 69.

¹⁴⁹ M. Foucault, *La sociedad punitiva*, p. 23.

castigo. Esa fue la gran revolución, en materia penal, que los ilustrados, y a nuestro juicio, especialmente Beccaria, le entregaron al mundo. Foucault bautizó esta época como el signo del *crimen-castigo*.

Como parte de la innovación penal, advierte Foucault, se dio continuidad al razonamiento de que el acto punitivo servía de ejemplo para que los demás ciudadanos no desplegaran las conductas que lastimaban la paz ciudadana. Para reforzarlo, se solicitó que la ley penal fuese redactada en términos claros y accesibles para todos, al menos eso se creyó –y se sigue creyendo–, que la ley era clara y accesible para que la estirpe humana supiera cuál era el dispositivo, de acuerdo a la clasificación del delito, que la castigaría si desplegaba una conducta no autorizada por el ordenamiento legal. Esto los llevaría a darse cuenta que serían tratados como inocente en el supuesto de que se les atribuyera un delito hasta que se probara lo contrario.

Con el principio de la presunción de inocencia, nosotros apreciamos que se gesta otro de los principios generales del derecho actual: el desconocimiento de la ley no exime de su aplicación. De igual modo, hallamos que nace en Europa uno de las bases constitucionales que dan vida al proceso penal mexicano desde la reforma del 2008: toda persona imputada tendrá derecho a “que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia (...)”¹⁵⁰.

En la transformación de la justicia –del espectáculo del suplicio a una justicia humana para reformar y readaptar al delincuente– fue indispensable que el agente activo del delito se entendiera a la luz de otros cuestionamientos penales. Ya no se trataba de un monstruo, ni de un ser abandonado por Dios, sino de un humano convertido en delincuente. Por ello, la práctica penal ya no sólo se abocó a estigmatizarlo y a ejecutarlo, su misión se enfocó en conocerlo, en saber más de él para encontrar las causas que habían originado el hecho delictivo:

¹⁵⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 20, Apartado B.

No ya simplemente: ¿está establecido el hecho y es criminal?, pero también: ¿qué es este hecho, esta violencia o este asesinato?, ¿en qué nivel o en qué campo de asesinato debe inscribirse?, ¿fantasma, reacción psicótica, episodio delirante, perversidad? No más simplemente: ¿quién es el autor?”, sino “¿cómo asignar el proceso causal que lo produjo?, ¿dónde se halla su origen, en el autor mismo?, ¿instinto, inconsciente, medio, herencia? No más simplemente: ¿qué ley sanciona este delito?, sino: ¿qué acción se debe elegir, y que sea apropiada?, ¿cómo predecir la evolución del sujeto?, ¿de qué manera corregirlo para mayor seguridad? [Traducción propia]¹⁵¹.

El humano, transfigurado en delincuente, emergió en la esfera penal como objeto de conocimiento. El saber positivo indagado en torno al criminal y al crimen fue un mandato que se dio desde la esfera del poder. Al Estado le interesaba saber cuáles eran las causas o motivos que generaban disturbios entre sus gobernados, porque ahora ya no se trataba de una lesión al poder que emanaba de un solo individuo, involucraba a la sociedad. El entrecruce discursivo de la época (la ofensa al soberano y la infracción a la soberanía del pueblo) trastocó a la sociedad en la víctima del delito, era ésta quien resentía los daños.

Para reparar el daño sufrido, el poder fundamentó el castigo en la defensa de la sociedad. Surgió así la nueva concepción del castigo: se castigaba para salvaguardar el tejido social y proteger a los ciudadanos de los actos que los violentaban. El castigo ya no se veía como arbitrariedad humana, éste estaba orientado al beneficio público. La ley tenía como fin proteger el espacio social y dar cuenta del *poder*. Lo anterior, no conjetura que el castigo no fuese una forma de “impedir daños ulteriores”¹⁵², por supuesto que esa era y sigue siendo una de las aspiraciones de la política criminal del Estado, sólo que ahora la razón ontológica del castigo obedece a preservar el orden y la paz social, obligación que debe garantizar el poder.

¹⁵¹ “Non plus simplement: Le fait est-il établi et est-il délictueux? Mais aussi: Qu'est-ce donc que ce fait, qu'est-ce que cette violence ou ce meurtre? A quel niveau ou dans quel champ de réalité l'inscrire? Fantasma, réaction psychotique, épisode délirant, perversité? Non plus simplement: Qui en est l'auteur? Mais: Comment assigner le processus causal qui l'a produit? Où en est, dans l'auteur lui-même, l'origine? Instinct, inconscient, milieu, hérédité? Non plus simplement: Quelle loi sanctionne cette infraction? Mais: Quelle mesure prendre qui soit la plus appropriée? Comment prévoir l'évolution du sujet? De quelle manière sera-t-il le plus sûrement corrigé?": M. Foucault, *Surveiller et Punir*, p. 24.

¹⁵² Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral: Tratado II, §13*. Ed. Técnos. Madrid, 2003.

La nueva visión del castigo trajo consigo un giro radical en el concepto de delincuente, éste ya no se constituía en la rareza antinatural, en la práctica penal de finales del siglo XVIII estaba bien definido: era un ser que formaba parte de los *enemigos de la sociedad*. Pero, ¿cómo fue que el delincuente apareció?, ¿cómo es que se ganó ese nombre? El delincuente apareció en el ambiente de la disciplina política y se constituyó como tal al mostrarse irreductible a la misma, era inasimilable al pacto social, por eso se le distanció de la ciudadanía para operar en él otras variantes disciplinarias que permitieran reducirlo al común de los ciudadanos: “la disciplina organizó un espacio político [Traducción propia]”¹⁵³ y se implantó como aspecto fundamental para el arte de gobernar y el equilibrio del poder. El poder fundó al delincuente como enemigo social, ese fue el *decir veraz* de la época. El agresor se ligaba a esa verdad ajena, a esa veridicción de sí, fundada por el poder, cuando infringía la ley.

En teoría, la ley era elegida socialmente y todo aquél que la transgrediera, todo traidor del *pacto social*¹⁵⁴ tenía que ser castigado, pero recurriendo a la pena humana, racional, lo cual no significa que por liviana la pena era menos doloroso el castigo. Era cierto que ya no se convocaba al terror del suplicio y que el dolor ya no era cien por ciento físico, pero eso no significaba que el castigo fuese menos efectivo y que por tal razón incrementaran los índices delictivos. Los castigos eran más efectivos porque se privaba al delincuente de uno de los máximos bienes promovidos por el período ilustrado: la libertad. El encierro, la incomunicación, la falta de una alimentación sana o el acto sexual constituían la severidad del castigo y de la pena. Al cuerpo se le privó de todos los privilegios de la vida normal,

¹⁵³ “La discipline organise un espace analytique”: M. Foucault, *Surveiller et Punir*, p. 145.

¹⁵⁴ Cuando Foucault alude al pacto social, nosotros entendemos que está haciendo clara referencia a Rousseau, incluso él mismo lo invoca en su obra *Vigilar y castigar*. En tales condiciones, por pacto social debemos entender la renuncia que los individuos hacen a su libertad natural como condición ineludible para vivir en sociedad. La renuncia a libertad natural para acceder a una libertad civil o jurídica, más allá de privar de ciertos derechos, los reafirma, hacen que estos se reconozcan y funciones en el contrato social aceptado por la voluntad general. De ahí que, si es un pacto en donde todos los intervinientes en el mismo han otorgado su consentimiento, es lógico derivar que si alguno lo transgrede deber ser castigado por la misma sociedad. Rousseau es uno de los ilustrados que propone que la finalidad del castigo sea la defensa de la sociedad. Revisar *El Contrato social*, de Juan Jacobo Rousseau.

cotidiana. Nuestro autor refiere que el cuerpo siempre ha sido el blanco del castigo¹⁵⁵, y no sólo del castigo, agregamos que ha sido el blanco del poder.

En la segunda mitad del siglo XVIII se inventaron métodos disciplinarios que tenían por objeto doblegar el cuerpo, no tanto de mutilarlo. El poder disciplinario¹⁵⁶ es, en voz de nuestro autor, “una modalidad mediante la cual el poder político y los poderes en general logran tocar los cuerpos, aferrarse a ellos, tomar en cuenta los gestos, los comportamientos, los hábitos, las palabras (...)”¹⁵⁷. Los dispositivos disciplinarios desdeñaban la posesión de los individuos, su interés se empeñaba en hacerlos funcionar para que respondieran eficazmente a lo productivo (de hecho, la sociedad disciplinaria surgió por el aumento de los aparatos de producción) y que el poder los pudiese manipular.

La disciplina pretendía fabricar cuerpos mecánicos, obedientes. Pugnaba por un cuerpo útil, económicamente hablando, por un cuerpo que no tuviese el mínimo aprecio por el desorden, un cuerpo controlado, pasivo. En función de los objetivos de las relaciones de poder disciplinarias se implementaron técnicas, como la *escala de control*, para dominar las actitudes y movimientos. También se intentó subyugar la fuerza del cuerpo trabajando estratégicamente para lograr su benignidad. Se desplegó todo un control minucioso y una microfísica que no dejaba nada a la deriva. Así, surgió a finales del siglo XVIII lo que nuestro autor denomina: *sociedad disciplinaria y cuerpo político*.

El *cuerpo político* fue atravesado por las relaciones de poder, fue el centro donde recayó la política coercitiva del Estado. Al Estado se le imputa la implementación disciplinaria al perseguir el objetivo de salvaguardar el orden para

¹⁵⁵ A lo largo de su obra, Foucault remarca que el castigo siempre ha recaído en el cuerpo, pero en *Vigilar y castigar* también resalta que el blanco del castigo también ha sido el alma.

¹⁵⁶ Ciertamente Foucault sostiene que en la segunda mitad del siglo XVIII se da el auge de la disciplina, y que es a finales del siglo citado cuando surge la sociedad disciplinaria. Sin embargo, debemos expresar que el poder disciplinario no tiene su origen en el siglo de las luces, éste se remonta a las comunidades religiosas (Los Hermanos de la Vida Común) y laicas de los siglos XI al XV, como indica nuestro autor, y se extiende al sistema escolar, después al ejército, y más tarde al sector obrero, logrando su máximo esplendor, su mejor forma, en el siglo XIX. Ver la clase del 21 de noviembre de 1973 en el *Collège de France*, páginas 60 y 61, principalmente.

¹⁵⁷ M. Foucault, *El poder psiquiátrico*, p. 59.

crear las condiciones que le permitieran beneficiarse de la fuerza y energía del cuerpo. En nuestro análisis, ni la disciplina, ni el poder pueden ser confundidos con alguna institución. La disciplina es, más bien, una especie de poder autónomo, un micropoder, una “situación estratégica [Traducción propia]”¹⁵⁸ diseñada para funcionar por sí sola, de la cual se valen las instituciones para que su ejercicio no sea tan costoso.

Pero, sobre todo, y contrario a lo que sostienen algunos estudiosos de Foucault, apuntamos que el poder y las instituciones se apoyaron en el poder disciplinario para capturar exhaustivamente el comportamiento del cuerpo: sus gestos, actividades, tiempos..., y no tanto para captar individualidades¹⁵⁹, pues los sistemas disciplinarios tienen como característica particular adelantarse, de algún modo, al comportamiento, y no a los rasgos físicos (Lombroso), estos son producto de la genética, ciencia que no embona en la disciplina.

En los sistemas disciplinarios consideramos que, en cierto sentido, se reconfigura la manera de producir al sujeto/individuo para trabajar con el cuerpo, como resultado se obtiene al sujeto disciplinario. Sin el control psicológico, físico y normalizador del cuerpo no era posible el advenimiento del nuevo sujeto: un individuo “recortado” y alienado, al servicio del poder. El dominio y control fue, de acuerdo a lo analizado por Foucault en el apartado VI de *Vigilar y castigar*, el éxito al poder disciplinario. Pero no sólo estos elementos condujeron a la disciplina a gozar del éxito obtenido. El poder disciplinario también se valió de diversos instrumentos: *vigilancia jerárquica*, *sanción normalizadora* y *examen*. La *vigilancia jerárquica* fue un modo de saber y control integral. Su objetivo era saber el nombre del infractor y la conducta desplegada para ayudarlo a encauzar su comportamiento. Para tal efecto, la arquitectura penal ideó un diseño donde todo pudiese ser observado.

¹⁵⁸ “Situation stratégique”: M. Foucault, *Histoire de la sexualité I*, p. 123.

¹⁵⁹ Ver la clase del 7 de noviembre de 1973 en el *Collège de France*, concretamente consultar la página 17: “en rigor de verdad (...) ni siquiera puede decirse: los individuos, digamos, simplemente, cierta distribución de los cuerpos, los gestos, los comportamientos”; y la sesión del 21 de noviembre del mismo año, consultar, específicamente, la página 77: “el poder disciplinario fábrica cuerpos sujetos (...) [sólo] es individualizante [en el sentido de que] el individuo no es otra cosa que el cuerpo sujeto”.

Ningún ser escapaba a la tecnología de la vigilancia y la disciplina, ni siquiera los encargados de vigilar. Todos se vigilaban entre sí. El *poder* de vigilar se sostenía por sí mismo al distribuir los espacios y diferencias. Por su parte, la *sanción normalizadora* imponía a los sujetos el principio de que todos eran susceptibles de ser castigados. Cualquier sistema disciplinario incluía una penalidad –éste es, a nuestro juicio, el vínculo de la disciplina con el Derecho, ya que la ciencia jurídica se caracteriza por ser sancionadora–. Quebrantar las normas prescritas por la disciplina implicaba una sanción. De hecho, el ejercicio disciplinario se traducía en un castigo, el cual tenía como finalidad disminuir las desviaciones y ser un correctivo. Lo anterior, nos permite apuntar que el poder disciplinario modificó el propósito del castigo, ya no se encaminaba a torturar ni a desaparecer, ahora el trabajo era sancionar y corregir.

El castigo devino en el pago de la falta cometida, y podía ser exigido con trabajo físico o con la condena al rechazo, al aislamiento o a la prohibición. A diferencia del castigo judicial, de corte represor, el castigo disciplinario echó mano del ejercicio para corregir, no para expiar la culpa como sucedía en el castigo cristiano. Así, el acto punitivo pasó a ser un bien para el sujeto, aunque había excepciones. El sujeto se ganaba la absolución del acto correctivo si conservaba la cordura y se comportaba como lo demandaba el reglamento. En estos casos, la sanción se condonaba con cierta condición: se le hacía notar al infractor que si reincidía en la conducta reprochada no se le volvería a perdonar. De esta concesión nació la idea de distribuir a los individuos. En un sitio se hallaban los sujetos que participaban de una conducta positiva y, en otro, los de conducta negativa.

Con las acciones promovidas, a título de castigo, se pretendía que los individuos de mala conducta entraran en la norma y se asemejaran a los gratificados:

El arte de castigar, en el régimen del poder disciplinario, no apunta ni a la expiación ni precisamente a la represión. Utiliza cinco operaciones bien distintas: referir acciones, actuaciones, comportamientos similares a un conjunto que es a la vez campo de comparación, espacio de diferenciación y principio de una regla a seguir [Traducción propia]¹⁶⁰.

Otras de las técnicas que contribuyó al éxito del poder disciplinario fue el *examen*. El *examen*, aparte de reunir a la *vigilancia jerárquica* y a la *sanción normalizadora*, se caracterizó por objetivar al observado: lo comparaba con la colectividad. Comparaba sus conductas, las actitudes y su manera de hablar. El individuo devino en un caso a descifrar por el saber y en *chivo expiatorio* para el *poder*. La nueva dimensión que circundó al individuo en el rubro disciplinario no se asemejó con la acuñada por el sistema de justicia penal de la época, ya que éste trataba de reunir pruebas intencionales o circunstanciales para reprimirlo y castigarlo.

Por el contrario, la disciplina se abocó en el cuerpo del sujeto, en gestos y comportamiento para compararlo, juzgarlo y corregirlo. Describir y analizar, sancionar y encauzar, eran técnicas que ayudaban a la individualización de las personas, pero también a su asimilación con lo normal. La disciplina, articulada en el examen, vigilaba y daba seguimiento a la evolución conductual del sujeto hasta lograr su normalización. Y si después de corregido el individuo, recaía, el procedimiento se tornaba más sencillo. Por ejemplo, en los casos clínicos sólo bastaba con remitirse a su historial para volver a prescribir la cura al padecimiento. El historial clínico y el archivo de datos daban cuenta de la extensión del *poder* aún después de la conversión y/o corrección del individuo a lo normal:

Gracias a todo este aparato de escritura que lo acompaña, el examen abre dos posibilidades que son correlativas: la constitución del individuo como objeto descriptible, analizable, pero no para reducirlo a rasgos “específicos”, como hacen

¹⁶⁰ “L’art de punir, dans le régime du pouvoir disciplinaire, ne vise ni l’expiation, ni même exactement la répression. Il met en œuvre cinq opérations bien distinctes : référer les actes, les performances, les conduites singulières à un ensemble qui est à la fois champ de comparaison, espace de différenciation et principe d’une règle à suivre”: M. Foucault, *Surveiller et Punir*, p. 185.

los naturalistas a propósito de los seres vivos, sino para mantenerlo en sus rasgos singulares, en su evolución particular, en sus aptitudes o capacidades propias, bajo la mirada de un saber permanente y, por otro lado la constitución de un sistema comparativo que permite la medición de fenómenos globales, la descripción de grupos, la caracterización de hechos colectivos, la estimación de las desviaciones de los individuos de unos respecto de otros, su distribución en una población [Traducción propia]¹⁶¹.

En suma, el *examen*, de acuerdo a nuestra interpretación de Foucault, se valió de la *vigilancia jerárquica* y de la *sanción normalizadora* para fabricar al individuo como objeto de saber y efecto de poder. Las técnicas aludidas garantizaban el correcto funcionamiento de la distribución de los individuos y la capitalización de su tiempo. Fue así que el poder construyó estructuras cerradas en sí mismas para agrupar y clasificar a lo múltiple y diverso, al mismo tiempo, introdujo los modelos disciplinarios en su interior. A cada recluso le asignó un lugar definido, un espacio limitado que lo identificara sin el mayor contratiempo y que diera cuenta de su verdad como criminal. Es el caso del panóptico, un proyecto de encierro propuesto por Bentham que “presenta con toda exactitud la fórmula política y técnica más general del poder disciplinario”¹⁶².

Con la distribución arquitectónica de los espacios, el panóptico facilitó el dominio y acceso a un mayor saber de los infractores. En la construcción el poder reposaba en la *vigilancia estratégica*, lo cual le permitía fluir de forma invisible e inverificable. Estos elementos avasallaban la mente del criminal, le hacían tomar conciencia de que era vigilado, aunque le fuese imposible confirmarlo. Con la manipulación emocional y psicológica del malhechor se recurrió muy poco al terrorismo físico –aunque el cuerpo continuó siendo la razón del arte disciplinario.

¹⁶¹ “Grâce à tout cet appareil d'écriture qui l'accompagne, l'examen ouvre deux possibilités qui sont corrélatives: la constitution de l'individu comme objet descriptible, analysable, non point cependant pour le réduire en traits spécifiques comme le font les naturalistes à propos des êtres vivants; mais pour le maintenir dans ses traits singuliers, dans son évolution particulière, dans ses aptitudes ou capacités propres, sous le regard d'un savoir permanent; et d'autre part la constitution d'un système comparatif qui permet la mesure de phénomènes globaux, la description de groupes, la caractérisation de faits collectifs, l'estimation des écarts des individus les uns par rapport aux autres, leur répartition dans une population”: M. Foucault, *Surveiller et Punir*, p. 192.

¹⁶² M. Foucault, *El poder psiquiátrico*, p. 61.

El panóptico, de algún modo¹⁶³, le facilitó al poder la tarea de conocer, doblegar y sancionar al delincuente. La clasificación de lo diverso y múltiple trajo consigo la urgencia de plasmar en reportes escritos el comportamiento de cada individuo para llevar un control¹⁶⁴ de la verdad del sujeto. La organización penal instituyó, también, la prescripción de quehaceres a los sujetos que merecían un trato especial para que no malgastaran el tiempo en labores que nos les deparaban provecho económico. El pensamiento disciplinario se concentraba en entregar hombres fructuosos y útiles a la comunidad. La idea de ser productivo se reflejó en el trabajo. La disciplina marcó la correlación entre el obrero y el centro laboral.

El poder disciplinario luchó por capitalizar el tiempo de los sujetos, “por multiplicar su eficacia, su fuerza, sus aptitudes”¹⁶⁵ para que fuesen provechosos ante el aparato capitalista. Para lograrlo, diseñó tareas repetidas y diferentes que garantizaban la inserción de los individuos al mercado laboral. Además, se consagró a instruirlos para crearlos conforme a las metas del poder. La instrucción se desarrolló en la óptica de la pedagogía seriada, con una duración especial, no tan prolongada. La imposición de tareas correlativas perseguía un fin claro: le facilitaba al poder la utilización de los sujetos, su control. ¿Cuáles eran los sujetos que la disciplina anhelaba controlar?, ¿quiénes eran el blanco de los métodos y técnicas correctivas? Al igual que Foucault, estimamos que la disciplina fue inventada para que todos estuvieran sujetos a los reglamentos, pero no en todos situaba el mismo interés. Había seres que acaparaban su atención, tal es el caso del enfermo mental, el loco y el delincuente.

¹⁶³ Manifestamos que de “algún modo” el poder conoció y doblegó al infractor porque realmente no fue así. No lo fue porque el poder creyó que, con la acción disciplinaria dentro del panóptico, y con la representación del crimen-castigo, disminuirían los disturbios sociales. Sin embargo, el grito social pronto se alzó para denunciar que los delitos iban en aumento, que la corrección a los victimarios no era efectiva.

¹⁶⁴ Debemos preguntarnos cuál era la verdadera razón de la existencia de los sistemas disciplinarios. En este cuestionamiento encontramos que la disciplina existió porque deseaba hacer suyos a los sujetos que habían quedado fuera de ella. Así pues, debemos entender, por lo menos así lo consideramos, que cada sistema disciplinario crea reglas, que hipotéticamente son capaces de atrapar y de corregir a los individuos que no han sido modificados o constituidos por otras disciplinas.

¹⁶⁵ M. Foucault, *Sexualidad y poder*, p. 34.

La disciplina fue adaptada con más minuciosidad para quienes no eran funcionales dentro del contexto social con la finalidad de sujetarlos y evitar desorden e inestabilidad en el poder. Esto no quiere decir que el delincuente o el loco, por lo menos no en el período que se aborda, se encontrasen en las “afueras” de los modelos disciplinarios¹⁶⁶, es claro que embonaban en algún modelo, tan es así que el poder disciplinario inventó lugares especiales para su tratamiento, los inventó para “ocupar su tiempo, su vida y su cuerpo”¹⁶⁷. También existieron esos espacios –y existen– para quienes, a pesar de los intentos, no embonaban en la regla de lo clasificable y lo útil. Detrás de esto, la fuerza vital del cuerpo resultó ser observada y manipulada, por eso nuestro autor, en diversos escritos y conferencias, manifestó que la vida, desde el siglo XVII, apareció en múltiples dispositivos que buscaban explotar su poder, dando paso al *biopoder*.

Hacemos un paréntesis para cuestionarnos: ¿qué entendía Foucault por vida? ¿Qué era para él la vida? En su obra, nosotros no hallamos una definición absoluta de la misma, hay múltiples alusiones a ella, pero ninguna nos da cuenta de una definición universal, definitiva, quizás esto obedece a que, como en el terreno de la verdad, Foucault avizoró que no había una definición única y válida de la vida para todos los tiempos, cada época poseía su propia concepción. Asimismo, entendemos que el filósofo francés se ocupó de la vida, como lo hizo con otros temas, por la gran influencia nietzscheana, lo cual, no equivale a sostener que nos entregó una visión de la vida como la del pensador alemán, por supuesto que no es así.

De los diversos cursos en el *Collège de France*, deducimos que Foucault se refiere a la vida en cuatro sentidos enunciativos, más no limitativos: primero, la vida es aquello que se limita y que corre peligro en función de la verdad y del

¹⁶⁶ Los sistemas disciplinarios existen porque sueñan con hacer suyos a los sujetos que han quedado fuera de ellos, para tal efecto se embarcan en la creación de reglas que sean capaces de atrapar y de corregir a quienes no han sido capturados por otras disciplinas. Sin embargo, paradójicamente, la disciplina sabe que siempre hay “algo” que escapa a la regla, que se burla de ella: “el punto contra el cual van a chocar los sistemas disciplinarios que clasifican, jerarquizan, vigilan, etc., será el elemento que no puede clasificarse, el que escapa a la vigilancia, el que no puede entrar en el sistema de distribución; en síntesis, el residuo, lo reductible, lo inclasificable, lo inasimilable”: M. Foucault, *El poder psiquiátrico*, p. 75, *op. cit.*

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 67.

poder absoluto que ejerce una sola persona. Segundo: la vida es la posibilidad de desarrollarse en una sociedad determinada, con normas de comportamiento establecidas y formas específicas de producir la verdad. Tercero: cuando Foucault aborda el *biopoder* y la *biopolítica* se refiere a la vida en el ámbito biológico y a sus funciones orgánicas. Cuarto: la vida es el medio por el cual el hombre puede constituirse a sí mismo e inducir también a los demás a inventarse a partir del cuidado y el conocimiento de sí.

Agotado el paréntesis, apuntamos que el concepto de *biopoder* no destaca como tal en las investigaciones foucaultianas anteriores a *Defender la sociedad*. El vocablo aparece, por primera vez, en el curso dictado en el *Collège de France* en 1976, particularmente, en la clase del 17 de marzo. En tal sesión aborda el nacimiento del *biopoder*. De ahí en adelante apreciamos que, en la *Historia de la Sexualidad I* Foucault trae el término, de manera tácita, en el ámbito sexual¹⁶⁸. Como tal, el *biopoder* vuelve a ser objeto epistémico en los cursos del *Collège de France* titulados: *Seguridad, Territorio y población*, y *Nacimiento de la biopolítica*.

No soslayamos puntualizar que Foucault no fue el primero en referirse al *biopoder*, él mismo lo hace notar en *Seguridad, Territorio y población*: “para terminar me limitaré a remitir a un texto de quien fue sin duda el primer gran teórico de lo que podríamos llamar la biopolítica, el *biopoder*”¹⁶⁹, se trata de M. Moheau, a quien se le atribuye la obra: *Recherches et considérations sur la population de la France, 1778*. Sin embargo, nuestro autor fue el primero, así lo valoramos, en ofrecer un enfoque de la vida biológica como estrategia política y como blanco del poder para su correcto funcionamiento.

¹⁶⁸ En la página 184 podemos encontrar la alusión al *biopoder*: “(...) El objetivo de la presente investigación es mostrar cómo los dispositivos de poder se articulan directamente en el cuerpo –en cuerpos, funciones, procesos fisiológicos, sensaciones, placeres; lejos de que el cuerpo haya sido borrado, se trata de hacerlo aparecer en un análisis donde lo biológico y lo histórico no se sucederían (como en el evolucionismo de los antiguos sociólogos), sino que se ligarían con arreglo a una complejidad creciente conformada al desarrollo de las tecnologías modernas de poder que toman como blanco suyo la vida...”, *op. cit.*

¹⁶⁹ M. Foucault, *Seguridad, territorio y gobierno*, p. 42.

El pensador de Poitiers enfatizó que “los procedimientos de poder y saber toman en cuenta los procesos de la vida y se proponen controlarlos y modificarlos [Traducción propia]”¹⁷⁰. Es decir, el *biopoder* se condujo con la sentencia de *hacer vivir y dejar morir*¹⁷¹, actitud contraria al derecho soberano¹⁷² –*hacer morir o dejar vivir*–. El *biopoder* permitió el desarrollo de la vida. Sin embargo, esta postura no le impidió sostener su desacuerdo con las vidas indisciplinadas. No estuvo de acuerdo con la vida anormal, por eso intervino en ella, en la vida diferente, para controlarla y sacar sus fuerzas más provechosas. El *biopoder*, a nuestro juicio, no intervino primordialmente en la vida para dominarla, ni para matarla, la consigna fue aprovecharse de ella y de su fuerza.

Habría que cuestionar si el poder que interviene en la vida para aprovecharla y sujetarla, de algún modo, es exclusivo de la segunda mitad del siglo XVIII y del siglo XIX, o caso el *biopoder* se desarrolló mucho más antes. Al retomar a Foucault, observamos que el *biopoder* estuvo latente en dos etapas: primero, del siglo XVII hasta finales del siglo XVIII, en tal intervalo se enfocó en la disciplina del *cuerpo-máquina*, esto es, buscó la docilidad del cuerpo a través del control económico y de la educación.

El segundo período, conocido como *biopolítica*, abarca el final del siglo XVIII y todo el siglo XIX. En este lapso, su interés se concentró en regular la población con la finalidad de conocer las condiciones de vida, sus patologías y las posibles problemáticas que pudieran suscitarse por el ejercicio de un mal poder. De ahí, nuestro autor destaca, en el curso de *Los Anormales*, que cuando el poder tomó en sus manos la vida, reemplazando el antiguo derecho de matar o dejar vivir (ley del monarca), se vio en el imperativo de distribuir estrategias. Una de esas estrategias fue la guerra.

¹⁷⁰ “Des procédés de pouvoir et de savoir prennent en compte les processus de la vie et entreprennent de les contrôler et de les modifier”: M. Foucault, *Histoire de la sexualité I*, p. 187.

¹⁷¹ M. Foucault, *Defender la sociedad*, p. 218.

¹⁷² Michel Foucault señala “qu’un vieux droit de faire mourir ou de laisser vivre s’est substitué un pouvoir de faire vivre ou de se jeter dans la mort: [que el antiguo derecho de hacer morir o de dejar vivir ha sido reemplazado por el poder de hacer vivir o de lanzar a la muerte]”: M. Foucault, *Histoire de la sexualité I*, p. 181 [Traducción propia]; sin embargo, a nuestro juicio, tal derecho no fue reemplazado, sino renovado, ampliado por un poder que no excluyó a la muerte de sus intereses, pero que la encubrió con el supuesto de multiplicar la vida, de hacerla crecer, de potencializarla.

Ya no fue la vida individual el motivo de la guerra como sucedió en la época del poder de soberanía. Dentro del poder disciplinario se convocó a la guerra para defender a la población. El derecho a matar, legitimado en la defensa de la sociedad y en la vida normalizada, ayudó al poder normalizador a relacionar y a armonizar el poder psiquiátrico y el poder jurídico. En tal esfera, el sujeto fue representado como el objeto a calificar y corregir, más que a doblegar o destruir. Por eso, como apunta el filósofo de Poitiers, la norma jamás tuvo como espíritu la exclusión o el rechazo, su labor consistió en transformar al sujeto anormal.

Si bien es cierto la exclusión-inclusiva –pues implica encierro– y el rechazo son dos características que distinguieron al poder jurídico y al psiquiátrico, no resulta menos acertado que se excluyó al sujeto transgresor de la regla con el espíritu de corregirlo para devolverlo al sistema social. El poder jurídico (de la segunda mitad del siglo XVIII) y el poder psiquiátrico no excluyeron ni rechazaron al sujeto transgresor para desaparecerlo, aunque pudiera interpretarse de tal modo, lo mandaron a lugares especiales para tratarlo y restituirlo al orden configurado por el pacto social.

2.4. El *decir veraz* de las ciencias humanas en la práctica penal

El discurso y el poder son dos elementos que están en constante transformación, a nadie le pertenecen. Estas dos formas, discurso y poder, se auxilian del poder disciplinario para apuntalar sus intereses. El poder disciplinario, de acuerdo a Foucault, no sólo propició el entrecruce de los dos elementos citados, también favoreció el encausamiento y éxito del poder psiquiátrico: “no se trata, desde luego, de analizar el funcionamiento de la psiquiatría a partir de su supuesto discurso verdadero; pero creo que ni siquiera es posible hacerlo a partir del análisis de la institución: el mecanismo de la psiquiatría debe comprenderse sobre la base del funcionamiento del poder disciplinario”¹⁷³.

¹⁷³ M. Foucault, *El poder psiquiátrico*, p. 61.

La disciplina propició el surgimiento del poder psiquiátrico en el siglo XIX. En el interior del asilo funcionaron una serie de estrategias disciplinarias, desde la agrupación y distribución de los sujetos hasta su curación. La disciplina no sólo atendía al individuo recluido, también era la vía de su curación. Se curaba a través del orden, la asignación de tareas y la vigilancia constante. El asilo pretendía forjar la obediencia entre sus habitantes, en el fondo ese era su objetivo: hacer que los anormales obedecieran, que fuesen normales.

La práctica asilar, al igual que muchas otras costumbres de la época, se vio traspasada por las relaciones de poder. Había una relación de poder entre médico y enfermo que no sólo era física, abarcaba la dimensión psicológica y el cuerpo. Las relaciones de fuerza organizaron el saber en torno al individuo y la colectividad, además de edificar una verdad generalizada afín al enfermo. Y no fue, acudiendo a Foucault, el discurso verdadero el fundador de la psiquiatría ni del enfermo. Su aparición fue precedida por la dinámica de las relaciones de poder: “el individuo sólo es, a mi entender, el efecto del poder en cuanto éste es un procedimiento de individualización”¹⁷⁴.

Para dar luz al sujeto normal se exigió, primero, destruir al individuo que no fue atravesado por las relaciones de poder, es decir, que no encajó en el orden disciplinario. Por eso, nuestro autor, a lo largo de su obra, refirió que el sujeto desapareció continuamente de las épocas que él analizó. No hubo, jamás, un sujeto garante de un conocimiento específico, porque siempre estuvo en una constante y continúa invención/subjetivación orquestada por el poder, el saber y el discurso.

La historia continua, es el correlato indispensable de la función fundadora del sujeto: la garantía que todo cuanto le ha escapado podrá serle devuelto; la certidumbre que el tiempo no dispersa nada sin devolverlo en una unidad recompuesta; la promesa de todas aquellas cosas mantenidas lejanas por la

¹⁷⁴ *Ibíd.*, p. 32.

diferencia, el sujeto podrá un día –bajo la forma de la conciencia histórica– apropiárselas de nuevo, y restaurar su dominio sobre ellas y en ellas encontrar lo que se puede bien llamar su morada [Traducción propia]¹⁷⁵.

Así, hallamos que Foucault reconstruye al sujeto a partir de cierta condición histórica que triunfa durante cierto período. Por ejemplo, es dable la invención del sujeto a partir de la ocupación de sí, de la inquietud de sí y de la verdadera vida, pero el sujeto reconstruido a partir de las tecnologías del yo, y no de las tecnologías saber-poder, no es un sujeto ahistórico¹⁷⁶, es un sujeto que responde a ciertas reglas, preceptos y principios que lo subjetivan. Desde la perspectiva del sujeto que responde a sus condiciones de emergencia es más comprensible el trabajo foucaulteano sobre la “crítica permanente de nuestro ser histórico” [Traducción propia]¹⁷⁷, realizado en los últimos años de su vida y que marcó una de las directrices de la problemática del sujeto.

En la problemática del sujeto encontramos un discurrir con lo que comúnmente se ha dicho en torno a Foucault, a saber: que el *decir veraz* subjetivaba al sujeto en la antigüedad grecorromana. En cierto sentido así es, porque los preceptos y principios compartidos por el director de conciencia ayudaban al individuo a ser mejor al hacer lo que le correspondía para su bien propio y gobierno de sí. Pero, si lo encauzamos en la perspectiva donde el sujeto

¹⁷⁵ “L’histoire continue, c’est le corrélat indispensable à la fonction fondatrice du sujet: la garantie que tout ce qui lui a échappé pourra lui être rendu; la certitude que le temps ne dispersera rien sans le restituer dans une unité recomposée; la promesse que toutes ces choses maintenues au loin par la différence, le sujet pourra un jour –sous la forme de la conscience historique– se les approprier derechef, y restaurer sa maîtrise et y trouver ce qu’on peut bien appeler sa demeure”: Foucault, Michel, *L’archéologie du savoir*. Editions Gallimard, París, 1969, pp. 21 y 22.

¹⁷⁶ Sabemos que Foucault rechazó la *praxis*, la historia lineal, absoluta. Sabemos que nuestro pensador reconoció en la conferencia pronunciada en Dartmouth, en 1980, sobre *subjetividad y verdad*, la deuda que tenía con Nietzsche al plantear la historicidad del sujeto. Sabemos, a pesar de todo, que Foucault nos habló de épocas (de la clásica, de la moderna...), que su trabajo estuvo en la periferia de la reflexión histórico-crítica, pero de eso no se concluye que proponga un sujeto histórico, aunque ciertos escritos foucaultianos induzcan a pensarlo. Foucault permaneció en una constante actualización, en algunos casos reivindicó algunos de sus argumentos. Por ejemplo, en *el poder psiquiátrico* tomó distancia de la premisa esgrimida en *La Historia de la Locura en la Época Clásica*, relativa a que el modelo familiar sirvió de base para el funcionamiento asilar (ver la clase del 14 de noviembre de 1973, en concreto la página 43 y subsiguientes). En *Obrar mal, decir la verdad*, en la clase del 28 de abril de 1981, señaló que Edipo es la historia de la verdad penal, de cómo se produce, y que el fondo del asunto consistía en mostrar de qué manera Edipo se ligaba a la verdad. Esta idea difiere de la estipulada en *La verdad y las formas jurídicas*: “Edipo no defiende en modo alguno su inocencia, su problema es el poder y cómo hacerlo para conservarlo; está es la cuestión de fondo desde el comienzo hasta el final de la obra”: ver la segunda conferencia de la obra referida, en específico la página 42.

¹⁷⁷ “critique permanente de notre être historique”: Foucault, Michel, *Qu’est-ce que les Lumières?: dans Dits et Ecrits*, Tome IV, 1984, 562-578.

se da cuenta de “lo que puede hacer de sí mismo”¹⁷⁸, es decir, en la *reactualización* de sí, entonces apreciamos que no eran los preceptos y principios, ni el *decir veraz*, los que verdaderamente deparaban una existencia artística. Aquí, se superpone el *examen de conciencia*, la *exposición del alma a otro*, la actitud reflexiva, el trabajo sobre sí, el interés de conectarse consigo mismo, el querer vivir, de cierta manera, una vida sencilla¹⁷⁹, sin ocultar nada. Para nosotros, tales técnicas de sí fueron el verdadero motor de la transformación y tranquilidad del alma.

El argumento que antecede [no sólo el *decir veraz* subjetiva al sujeto] se robustece si articulamos la idea de que la *reactualización* de sí le permite al individuo “encontrarse en el avance filosófico hacia la libertad”¹⁸⁰, análisis enarbolado por Foucault en la conferencia *Subjetividad y verdad*, pronunciada el 17 de noviembre de 1980:

Hay técnicas que permiten a los individuos efectuar por sí solos una serie de operaciones sobre sus propios cuerpos, sus propias almas, sus propios pensamientos, su propia conducta, y hacerlo de manera tal de transformarse, modificarse y alcanzar cierto estado de perfección, de felicidad, de pureza¹⁸¹.

En la vida moderna (asilar) el sujeto no se transformó a sí mismo, ni se reactualizó, fue recortado y constituido por el saber y poder del médico. Saber y poder médico descubrieron y describieron lo que el enfermo era, descubrieron su verdad. Tal trabajo le deparó el éxito al poder psiquiátrico. Pero, ¿qué relación hay entre el poder psiquiátrico y el poder jurídico?, ¿cómo se entrecruzaron estos dos poderes?, ¿de qué manera el poder jurídico hizo funcionar la práctica psiquiátrica en la pericia judicial?

¹⁷⁸ Foucault, Michel, *Una lectura de Kant: Introducción a la antropología en sentido pragmático*. Editorial Siglo XXI. Argentina, 2009, p. 68.

¹⁷⁹ Seneca, *De la tranquilidad del alma*, p. 52.

¹⁸⁰ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 131.

¹⁸¹ M. Foucault, *El origen de la hermenéutica de sí*, p. 35.

La psiquiatría se reveló en el siglo XIX como una de las llamadas Ciencias del Hombre. Su aparición fue producto de los procedimientos disciplinarios que inundaron el siglo invocado. “Vigilancia ininterrumpida, la escritura constante y el castigo virtual”¹⁸² fueron las tecnologías disciplinarias que constituyeron a los cuerpos en individuos. Con la aparición del individuo las Ciencias del Hombre legitimaron su sentido y “hermanaron, acoplaron al individuo jurídico y al individuo disciplinario”¹⁸³.

De hecho, el pensamiento foucaultiano sostiene que no existe diferencia entre el individuo jurídico y el disciplinario, ambos son parte y resultado de lo mismo. Al mismo tiempo, las dos formas de individuo hicieron posible la aparición del hombre positivado en el siglo XIX, y paradójicamente, en este siglo también se anuncia su posible muerte: “El hombre es una invención cuya arqueología de nuestro pensamiento muestra fácilmente su fecha reciente. Y quizá su próximo final” [Traducción propia]¹⁸⁴.

No compartimos la idea tan difundida por algunos especialistas del pensador francés, en el sentido de que señaló expresamente: “el hombre ha muerto”. Tal aseveración no significa una negación a la supuesta afirmación, en todo caso, no queremos reducir el pensamiento foucaultiano a una “moda” (Bacarlett, 2016), sino abrir un derrotero diverso. La idea de que “el hombre ha muerto” es inferida de la sentencia inscrita en las páginas finales de *Las palabras y las cosas*, tocante al tratamiento de la posible desaparición del hombre en el espacio del saber, es decir, cuando el saber positivo le dirige la mirada al hombre.

El razonamiento se consolida porque no entrevemos en Foucault un nihilismo, al menos no radical. El autor de *L'archéologie du savoir* sólo avizora, hipotéticamente, la desaparición del hombre moderno –lo cual supone un proceso siempre pospuesto, inacabado, como la condena de Sísifo de volver siempre a

¹⁸² M. Foucault, *El poder psiquiátrico*, p. 78.

¹⁸³ *Ibíd.*, p. 79.

¹⁸⁴ “L’homme est une invention dont l’archéologie de notre pensée montre aisément la date récente. Et peut-être la fin prochaine”: Foucault, Michel, *Les mots et les choses*. Éditions Gallimard, París, 1966, p. 398.

empujar montaña arriba una roca. Nuestro autor, de cierto modo, también condena al hombre, pues su desaparición y reaparición está precedida por un contexto discursivo determinado—, y hasta ahí queda ese argumento, no profundiza en él en los escritos posteriores.

Podemos apostar que Foucault, más bien, nos hereda una incógnita —como Nietzsche al decretar la muerte de Dios. Se infiere que si Dios ha muerto, también fallece todo lo creado por Él, pero, al igual que Foucault, el filósofo alemán tampoco se atreve a decir que el hombre ha muerto, en su lugar apunta que el hombre es algo que debe ser superado—, un dilema respecto a si el hombre desaparece o no, tal postura no es fruto del azar, ni de la casualidad, Foucault lo fundamenta bien en el último párrafo de *Las palabras y las cosas*:

Si estas disposiciones desaparecieran tal como aparecieron, si por algún evento cuya posibilidad podemos a lo sumo prever, pero del cual no conocemos ni la forma ni la promesa, se balancearían, como lo hizo en su momento el suelo del pensamiento clásico del siglo XVIII, entonces podemos apostar que el hombre desaparecería como a la orilla del mar un rostro de arena [Traducción propia]¹⁸⁵.

Nuestro autor frena el planteamiento de la potencial desaparición del hombre. En otros términos, no afirma que “el hombre ha muerto” porque sus investigaciones subsecuentes quedarían sin fondo, sin materia, en la nada, sin nada. ¿De qué modo se referiría al hombre si hubiese decretado su muerte?, ¿de qué modo expondría la posibilidad de *ser* hombre?, ¿acaso, al estilo nietzscheano, el filósofo de Poitiers pensó que era necesaria la muerte del hombre para que el sujeto ético de la verdad apareciera?

En los últimos años de su proyecto, Foucault se adentró al estudio de la antigüedad grecorromana cargando consigo, quizás, la pregunta de mayor calado en la filosofía occidental, se trata de la interrogante kantiana: ¿Was ist Aufklärung?

¹⁸⁵ “Si ces dispositions venaient à disparaître como elles sont apparues, si par quelque événement dont nous pouvons tout au plus pressentir la possibilité, mais dont nous ne connaissons pour l’instant encore ni la forme ni promesse, elles basculeraient, come le fit au tournant du XVIII siècle le sol de la pensée classique —alors on peut bien parier que l’homme s’effacerait comme à la limite de la mer un visage de sable”: *Ibid.*, p. 375.

–cuestionamiento que por igual inquietó a Hegel y al mismísimo Nietzsche cuando acometió contra el presente y examinó lo que somos–. ¿Qué somos en la actualidad a partir del pensamiento de la iluminación? Es una pregunta enigmática. El filósofo de Poitiers diría que no somos lo que la modernidad concibe de nosotros, ni lo que la historia de la metafísica se ha afanado en decir. No somos esto ni aquello, andamos sin rostro.

¿Qué somos en la actualidad? Es la interpelación inexistente para Descartes, es el llamado del hombre que la modernidad emprende para saber quién es, “lo que ha llegado a ser y sobre lo que puede llegar a ser”¹⁸⁶. Más aún, es el requerimiento del hombre para saber por qué se ha constituido en lo que es y si es responsable de ser lo que es. En esa aventura hubo un vuelco substancial, sospechamos que nuestro autor se dio cuenta que el hombre era posible: “el dominio sobre uno mismo es una manera de ser hombre en relación consigo mismo”¹⁸⁷. Estamos convencidos que en Foucault hay una especie de “alerta”, un atisbo de esperanza para que el hombre vuelva la mirada a sí mismo y se ocupe de lo que es y de lo que puede llegar a ser si cuida de sí, lo cual cobra sentido, acaso, con lo siguiente:

Y todavía la impresión de acabamiento y de fin, el sentimiento sordo que lleva, anima nuestro pensamiento, tal vez para adormecerlo con la facilidad de sus promesas, y nos hace creer que comienza algo nuevo, de lo que sólo se sospecha un poco en el ligero trazo de luz del bajo horizonte [Traducción propia].¹⁸⁸

La “alerta” foucaultiana, por así nombrarla, es uno de los tantos modos que salen al encuentro del hombre para frenar su aciago destino. Lo cual, no supone dar paso a un hombre *universal*, indiferenciado al resto, “Foucault no defiende ninguna subjetividad absoluta”¹⁸⁹, como expone André Glücksmann. Más bien, se

¹⁸⁶ Foucault, Michel., *Discurso y Verdad*. Ed. Siglo XXI, Argentina, 2017, p. 12.

¹⁸⁷ M. Foucault, *Historia de la Sexualidad II*, p. 81.

¹⁸⁸ “Et pourtant l’impression d’achèvement et de fin, le sentiment sourd qui porte, anime notre pensée l’endort peut-être ainsi de la facilité de ses promesses, et qui nous fait croire que quelque chose de nouveau est en train de commencer dont on ne soupçonne qu’un trait léger de lumière au bas de l’horizon”: M. Foucault, *Les mots et les choses*, p. 396.

¹⁸⁹ M. Foucault, *Michel Foucault: filósofo*, p. 332.

da el advenimiento del hombre como sujeto ético consigo mismo y con la verdad, donde los modos de llegar a ser son múltiples. Creemos que aquí realmente está el vuelo del pensador de Poitiers: acudir al llamado del sujeto ético y del *decir veraz* es transfigurarse en hombre, es ser hombre, es tratarse como hombre.

Mejor aún, es el proyecto que articula el *ser del hombre* con el *ser del lenguaje*¹⁹⁰, como atinadamente lo pronosticó Foucault: “¿es nuestra tarea futura avanzar hacia un modo de pensar, hasta ahora desconocido en nuestra cultura, que permitirá reflexionar a la vez, sin discontinuidad ni contradicción el ser del hombre y el ser del lenguaje?”¹⁹¹. [Traducción propia]. Así, para acceder al conocimiento del hombre debemos remitirnos a la reciprocidad que hay entre su existencia y los principios y preceptos que guían su vida, esto nos lleva a pensar que el hombre aún está por *decirse*, está a la espera de ser dicho.

[Para nosotros Foucault no es antihumanista, a pesar de haber afirmado: “yo no podía plantear como objetivo de mi pensamiento ser humanista, porque había un completo confucionismo intelectual”¹⁹². Esta postura no le va con la cita que antecede, ni al presentir la desaparición del hombre. En efecto, al sobrevolar en el itinerario de su investigación concluimos que, como Heidegger, desmantela el humanismo del siglo XIX, y de paso el del siglo XX, pero no por eso se gana la etiqueta de “antihumano” –o antirracionalista¹⁹³–, por supuesto que nuestro autor es humanista, sin aludir a la concepción pasada ni moderna del término, claro está. La afirmación hecha no lo hermana con una corriente humanista especial,

¹⁹⁰ Foucault denuncia en *Las palabras y las cosas* que en la época clásica el ser del hombre y el ser del lenguaje no se articularon porque el lenguaje funcionó en el interior de la representación. Es en el umbral de la época moderna cuando el lenguaje se libera de la representación y se instala en el límite, entre el afuera y el adentro. En otros términos, el lenguaje ya no es remitido al sujeto parlante, sino a la palabra misma. El retorno del lenguaje en el siglo XIX trae aparejada la pregunta por la existencia del hombre, por su finitud, pero el lenguaje se muestra incapaz, según nuestro autor, de dar una respuesta a la interrogante planteada porque jamás había sido articulado en el hombre.

¹⁹¹ “¿Est-ce que notre tâche à venir est de nous avancer vers un mode de pensé, inconnu jusqu’à présent dans notre culture, et qui permettrait de réfléchir à la fois, sans discontinuité ni contradiction l’être de l’homme et l’être du langage?”: M. Foucault, *Les mots et les choses*, p. 349.

¹⁹² M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 274.

¹⁹³ Durante mucho tiempo la mayoría de los estudiosos de Foucault han sostenido que nuestro autor racha a la razón, pero eso no es cierto, el filósofo de Poitiers más bien está en contra de una razón canónica, se está manifestando en contra de una racionalidad específica: la cartesiana, sin deducir de ello que nuestro autor renuncia a la razón.

más bien, el pensador de *Les anormaux* nos refiere un humanismo estético que sirve para inventarse y vivir bien].

El hombre, a decir de Foucault, apareció como residuo jurídico-disciplinario. El poder jurídico de la segunda mitad del siglo XVIII afirmó que el individuo fue sojuzgado y limitado en sus capacidades y derechos, por lo que, devolverle su plenitud era la condición necesaria para saber lo que él era. En tanto, el poder disciplinario concibió al hombre como fuerza productiva. La visión jurídico-disciplinaria, a juicio del pensador de Poitiers, se convirtió en el sostén de las Ciencias Humanas.

Sin embargo, al retornar nuestro autor al tema de las Ciencias del Hombre, esto es, en *Las palabras y las cosas*, parece que se aleja de la idea formulada en el curso de 1973, relativa a que el hombre era la consecuencia de los procedimientos jurídicos-disciplinarios. Puede pensarse que hubo, efectivamente, un distanciamiento de la concepción de la aparición del hombre entre *Vigilar y castigar* y *Las palabras y las cosas*, pero a nuestro juicio, no existe tal distancia.

Lo que hallamos en el libro que aborda la penalidad [*Vigilar y castigar* ha pasado a la historia como el tratado sobre la prisión y se le ha concedido poca atención al desarrollo penal que ejecuta Foucault, y no es gratuito tal desinterés, nuestro autor apuntó que no le interesaba estudiar el derecho penal como ley, sino como instrumento del poder. Le atraía la idea de desentrañar “cómo el aparato de la justicia ha sido un aparato de Estado”¹⁹⁴. De ahí, nuestro interés es subrayar que no se llega al tema de la prisión sin andar la materia penal. En otros términos, la historia de la justicia como práctica penal y verdad judicial que emprende nuestro autor lo decanta en el tópico de la prisión porque, sin quererlo y con un lejano interés de fondo, realiza un análisis del derecho penal como ley: “creo que siempre me interesé un poco en el derecho. Como un lego, no soy especialista en derecho, no soy jurista, pero me topé con el problema del derecho, el problema de

¹⁹⁴ Eribon, Didier., *Michel Foucault*. Editorial Anagrama, Barcelona, 2004, p. 303.

la ley, con referencia a la locura tanto como al crimen o la prisión”¹⁹⁵], es también el planteamiento del saber del hombre, una interrogación por él, por su conducta, por la forma de ser frente a los demás, lo que supone su nacimiento.

El derecho penal quería saber del delincuente, porque si bien lo vigilaba y disciplinaba –la disciplina también planteaba un saber del individuo para crear sistemas disciplinarios eficaces, capaces de controlar y normalizar al sujeto–, esas técnicas no le daban cuenta de la mente, no podían vigilar la estructura mental. Y al derecho punitivo le inquietaban los procesos mentales del infractor para conocer las causas del delito, de ahí su relación con la Ciencia Humana de la Psiquiatría. Hacemos un paréntesis para señalar que el hombre no se convirtió en objeto epistémico con la aparición de las llamadas Ciencias del Hombre, sobre él ya se desdoblaba una actividad cognitiva, no-científica, desde la segunda mitad del siglo XVIII. Aún más, a nuestro juicio, aparece una nueva visión de la aparición (nacimiento) del hombre.

Si concedemos que el hombre aparece cuando es secuestrado como objeto de saber, entonces nos arriesgamos a señalar que la criatura mortal comenzó a aparecer desde el poder jurídico-disciplinario de la segunda mitad del siglo XVIII, y no hasta el siglo XIX como lo sostiene Foucault. En todo caso, en el siglo XIX aparece con “claridad” el hombre como entidad epistémica. Al sostener que aparece el hombre con “claridad” no decimos que ya se sabía todo de él, que no había nada más por enunciar. Al contrario, la noticia del hombre llegó en un ambiente confuso y dramático, por eso las Ciencias del Hombre decidieron tratarlo reduciéndolo en su finitud.

Pensar al hombre en la categoría de la *analítica de la finitud* no fue un descubrimiento propio de la episteme del siglo XIX, Kant ya había anticipado en la *Lógica* la pregunta por el hombre como ser finito al referir: “la filosofía, por

¹⁹⁵ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 261.

consiguiente, debe poder determinar 1) Las fuentes del saber humano. 2) Los límites del uso posible y útil de toda ciencia. 3) Por último, los límites de la razón”.

Debido a que el cuerpo fue “subjetivizado” –esto es, la función sujeto se fijó en él–, a que fue psicologizado, a que fue normalizado, resultó posible la aparición del individuo, y con referencia a ello se puede hablar, se pueden emitir discursos, se puede intentar fundar ciencias. Las Ciencias del Hombre, tomadas en todo caso como ciencias del individuo, no son más que el efecto de toda esa serie de procedimientos.¹⁹⁶

En *Las palabras y las cosas* nuestro pensador argumentó que las Ciencias del Hombre aparecieron en la historia del pensamiento cuando la criatura racional se convirtió en objeto de saber. Esto es, cuando el sujeto racional se desmorona junto al discurso de la episteme clásica. La necesidad de conocer al hombre pronto enfrentó a estas ciencias con lo oscuro, con lo que no tenía fundamento. ¿Cómo mentaban las Ciencias Humanas¹⁹⁷ lo que era el hombre si, precisamente, nada se sabía en torno a él?¹⁹⁸

¹⁹⁶ M. Foucault, *El poder psiquiátrico*, p. 78.

¹⁹⁷ El triunfo de las Ciencias del Hombre se dio cuando desplazaron a las ciencias clásicas (historia natural, gramática general y análisis de la riqueza) y abordaron al hombre como “el efecto de un cambio en las disposiciones fundamentales del saber [Traducción propia]”¹⁹⁷. Esto es, cuando la episteme moderna *irrumpe* en el orden del saber y aborda a su objeto de estudio como ser vivo, trabajador y de lenguaje, y no desde la representación¹⁹⁷ y clasificación. El hombre fue minimizado a sus positividadades, es decir, a la posibilidad de ser clasificado, medible y calculado. Como ser vivo destacaron que el hombre rebozaba de salud y fuerza, tendiente a construir representaciones al percibir las cosas, objetos y palabras. En tales experiencias se representaba la vida misma. Como ser trabajador, avizoraron que la criatura racional acumulaba capital y codiciaba el incremento de sus ingresos porque detrás de la codicia latía un propósito claro, un fin explícito. No era gratuito que el hombre economizara y ahorrara. La acumulación del capital le representaba a sus semejantes en un punto de conveniencia y de relación con sus carencias, con la producción y la ganancia. Las Ciencias del Hombre dotaron de un nuevo sentido a la economía, evidenciaron que ésta se hallaba fundada en la necesidad y deseo humano de poseer más, de adquirir *poder* amasando grandes cantidades monetarias. Esto produjo en el hombre la conciencia de que la satisfacción de sus carencias conjeturaba un trato antagónico con los seres de su misma especie. Por su parte, la filología delató que el ser humano no sólo parlaba por el hecho mismo de gesticular palabras. Al expresarse perseguía un objetivo, un significado lúcido, un referente determinado, había una intención. En los gestos y en el deseo del hombre al utilizar el lenguaje se resaltó que se proyectaba el inconsciente, pero jamás el hombre mismo, su esencia. Asimismo, se concluyó que el sentido representado en las palabras era acompañado de una carga de poder que mostraba y ocultaba el pensamiento humano. “Cuando un psicoanalista analiza el comportamiento o la conciencia en un individuo, no es el hombre lo que encuentra, sino algo así como una pulsión, un instinto, un impulso”¹⁹⁷. El *decir veraz* de las Ciencias Humanas se concentró en la representación del conocimiento externo –actitudes, gestos, frases pronunciadas, comportamientos– de la economía, Biología y lingüística. El nuevo enfoque le permitió al hombre conocer aquello que determinaba su modo de ser, además de dar la posibilidad de pensar el ser del hombre dentro del contenido de la duplicación epistémica, esto es, desde los nuevos dominios del saber moderno, bajo la lógica de conceptos y objetos diferentes a los nombrados por la episteme clásica. En el desplazamiento que las Ciencias Humanas hicieron del hombre para examinarlo y conocerlo se debe precisar que el trabajo, la vida y el lenguaje tuvieron una singular preeminencia en la comprensión del ser del hombre en la medida que lo impulsaron a entrar en un proceso de producción, a hacer uso de la palabra y a responder ante cierta situación de la vida. Las tres regiones epistemológicas de las Ciencias Humanas: psicología, sociología y las leyes y formas del lenguaje (estructura gramatical) encontraron su lugar en este mismo

Más aún: ¿cómo fue que se comunicaron con lo penal?, ¿en qué circunstancias estas ciencias comenzaron a funcionar en la pericia penal? A nuestro juicio, la justicia punitiva se vio en la urgencia de localizar un discurso que la legitimara y la tornara justa, y encontró esa luz en las Ciencias Humanas del siglo XIX, pues producían un discurso científico, verdadero y sistemático, el cual fue de utilidad para auxiliar la acción de castigar que recaía en los jueces o en el jurado.

Como hemos advertido en el capítulo I de la presente investigación, el *decir veraz* fue una forma cultural que adquirió diversos matices en la antigüedad grecorromana y una vía para la invención de sí, más allá de ser una alternativa para guiar a los otros. Foucault señala: “el *decir veraz* como práctica social: estudiarlo como arma en las relaciones entre individuos, estudiarlo como modificador de fuerza en quienes hablan y, por último, como elemento dentro de una estructura institucional”¹⁹⁹. Las problematizaciones acarreadas por la palabra

horizonte. La psicología lo encontró en el ser psicológico del hombre vivo; la sociología se relacionó con el trabajo, la producción y el consumo. En última instancia, al lenguaje le tocó conectarse con el inconsciente para interpretarlo. Las Ciencias Humanas consiguieron pensar al hombre en virtud de la conexión que se produjo con la biología, con la economía y con la lingüística. Estas últimas se enlazaron entre sí por medio de las parejas: función-norma, conflicto-regla y significación-sistema, en el orden respectivo. A pesar de esta articulación, se suscitaron confusiones respecto a los conceptos utilizados para crear el conocimiento. Se aludía a que los tópicos empleados eran ambiguos y exclusivos de otro tipo de saber, tal crítica permitió explicar, con detalle, los puntos donde cada una se correspondía con las demás. Las funciones del hombre podían ser analizadas psicológicamente, al mismo tiempo, ocupaban un rol secundario cuando se analizaban los conflictos y las significaciones de la regla y de los sistemas. La función-norma, el conflicto-regla y la significación-sistema ayudaron a representar la vida, la producción, la necesidad, el deseo y el lenguaje, incluso aunque no estuviesen dados en la conciencia. Se consideró que a la conciencia siempre se le escapa “algo”¹⁹⁷, justamente con ese “algo” las Ciencias Humanas trataron de familiarizarse, de hacerlo suyo. La situación llevó a inferir a Foucault que la tarea de las Ciencias Humanas del siglo XIX podía calificarse como un modo de hacer filosofía, como un modo de filosofar. Con semejante argumento, nuestro autor reivindicó la misión y la función de la Filosofía, la sacó del letargo en el que se había sumergido y detalló que el filosofar no es un modo de pensamiento, al contrario, el pensamiento es una de las tantas formas de hacer filosofía. Con estas ideas, Foucault estableció la diferencia con las Ciencias Humanas de los siglos XVII y XVIII, ya que su misión no era pensar al hombre, no se ocupaban de sus pasiones, del por qué infringía la norma, de sus gestos, de sus reacciones, del comportamiento del cuerpo, de la enfermedad, de la salud. Para las ciencias de entonces el hombre no existía todavía como ser de vida, de lenguaje y de trabajo porque no se había pensado en su finitud –el sujeto moderno se agota en la determinación externa del saber, pero ofrece un mundo de conocimiento al ser estudiado en su *modo de ser*.

¹⁹⁸ En esta idea, así lo entrevemos nosotros, encontramos una clara referencia a Heidegger. No se puede ocultar que Foucault fue un atento lector de este filósofo. La idea de que el hombre apareció en el siglo XIX con la legitimación de las Ciencias Humanas guarda una exacta analogía con el principal descubrimiento heideggeriano, a saber: que la filosofía se había ocupado del *ente*, y no había pensado al *ser*, que éste había permanecido desatendido, en el olvido de la historia del pensamiento filosófico, y que el pensamiento sobre el ser propiciaba su develamiento. Por su parte, Foucault puntualiza que el hombre tiene fecha reciente de aparición, que éste ha emergido, que ha sido develado por las citadas ciencias al darse un cambio en el saber mismo.

¹⁹⁹ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 38.

verdadera dentro de la sociedad y, en específico, en la institución penal, vinculó el *decir veraz* con el *decir justo*. Después de todo, nuestro autor fue consciente de que “la relación verdad-justicia es uno de los temas fundamentales de la filosofía occidental [Traducción propia].”²⁰⁰

¿Qué debemos entender por *decir justo*? En nuestra perspectiva, es la exposición de diversos argumentos (jurídicos, médicos, psiquiátricos, etc.) contenidos en una sentencia que resuelve condenar o absolver a un sujeto. Tales argumentos no sólo explican el crimen perpetrado y la pena impuesta, también dan cuenta de la verdad que circunda al quebrantador de la ley. En este sentido, el *decir justo* se integra de varios niveles: 1) de la verdad del crimen en función de la descripción del tipo penal; 2) de la verdad del material probatorio (documentales públicas y privadas, cadena de custodia, inspección judicial, testimoniales); 3) de la verdad del criminal al amparo de los testigos expertos (grafólogos, químicos forenses, trabajadores sociales, actuarios, psicólogos clínicos, psiquiatras, criminólogos); y 4) de la verdad del culpable mediante su confesión (declaración).

En otras palabras, el *decir justo* posee tal cualidad porque se articula en un discurso verdadero, en las Ciencias del Hombre. En este tenor, el análisis foucaultiano encontró que el entrecruzamiento de la justicia penal con la pericia psiquiátrica penal se remontaba al *Código Penal Napoleónico* de 1810, artículo 64: “no hay ni crimen ni delito cuando el acusado estaba en estado de demencia al momento de la acción, o cuando fue obligado por una fuerza que no pudo resistir [Traducción propia]”²⁰¹. Para determinar la demencia del individuo ejecutor del delito, o para hallar la fuerza originaria del hecho tipificado, la ciencia penal se refugió en el experto en psiquiatría, por ejemplo. Un científico que, hasta entonces, era ajeno a su experiencia jurisdiccional.

²⁰⁰ “Rapport vérité-justice... c’est l’un des thèmes fondamentaux de la philosophie occidentale: Foucault, Michel., *Les Anormaux*. Édition numérique réalisée en août 2012^[1] à partir de l’édition CD-ROM, Le Foucault Électronique (ed. 2001), clase del 8 de enero de 1975.

²⁰¹ “Il n’y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l’action, ou lorsqu’il a été contraint par une force à laquelle il n’a pu résister”: Code Pénal Napoléonien de 1810.

El psiquiatra, el médico que consiguió *poder* a través de su saber y experticia, colaboraba con el Juez brindando los argumentos y conocimientos suficientes para que éste, después de la reflexión de los mismos, condenara o absolviera al acusado. Sin embargo, en sí, el Juez no era el que verdaderamente esgrimía las razones, más allá de toda duda razonable, para sentenciar al delincuente. Quien aportaba los argumentos para inculpar era el experto científico, pero, paradójicamente, éste no observaba en sí el crimen consumado. El psiquiatra sólo tenía a la vista la patología propulsora del delito.

Entre los múltiples dictámenes periciales escritos en torno a los sujetos criminales, de acuerdo a Foucault, resaltaban las patologías de: “inmadurez psicológica, personalidad poco estructurada, mala apreciación de lo real, profundo desequilibrio afectivo, graves perturbaciones emocionales, producción imaginaria, manifestación de un orgullo pervertido, juego perverso, erostratismo, alcibiadismo, donjuanismo, bovarismo [Traducción propia].”²⁰² Ante el panorama uniforme (machotes) de los dictámenes periciales, es dable cuestionarse si las Ciencias Humanas decían y dicen la verdad y lo justo sobre el delincuente.

¿Acaso ese *decir justo* no vale sólo para un individuo, para el individuo muestra?, ¿acaso no entre los mismos delincuentes hay causas disímiles, muy personales, no similares, que los llevan a delinquir?, ¿es válido que con una *muestra* científica se universalice y estandarice el saber para clasificar un género, por ejemplo, el género del delincuente?, ¿es válido pasar como *justo* su *decir verdadero* sobre el delincuente cuando le arrebató su verdad? A partir del discurso científico, ¿cuál será entonces la verdad que le pertenezca y que reinvente al delincuente? Las Ciencias del Hombre podrán ser portadoras de un discurso verdadero, pero quizás, no es un discurso justo para el delincuente, porque no enuncia su verdad. Tal vez el crimen fue cometido en una situación que no

²⁰² “Immaturité psychologique, personnalité peu structurée, mauvaise appréciation du réel, profond déséquilibre affectif, sérieuses perturbations émotionnelles, production imaginaire, manifestation d’un orgueil pervers, jeu pervers, erostratisme, alcibiadisme, donjuanisme, bovarysme”: M. Foucault, *Les Anormaux*, clase del 8 de enero de 1975.

embona en el universo de la *episteme*²⁰³ científica. La episteme es el conjunto de relaciones que permiten unir o entrelazar distintas prácticas discursivas para dar paso a figuras epistemológicas o ciencias.

La gran influencia del discurso científico en la práctica penal trajo consigo que el *blanco argumentativo del castigo* se desplazara al conocimiento del delincuente: a su historia de vida, a los trastornos de la infancia, a los deseos reprimidos, a las paranoias, a las parafilias, al odio por la sociedad. El transgresor formó parte del estudio científico con el afán de obtener una explicación de sí mismo. “Lo que propone en este momento el psiquiatra, no es la explicación del delito [Traducción propia]”²⁰⁴, sino, más bien, por qué el sujeto desplegó la conducta delictiva, sus causas intrapersonales, su estado mental.

Al mismo tiempo indica la constitución de una irregularidad: fisiológica, psicológica o moral. La experticia psiquiátrica legitimó el poder de castigar y le permitió (al poder) operar la metamorfosis del individuo, su normalización. El *status de cientificidad* le concedió a la palabra del psiquiatra un *status de discurso verdadero, un status de poder*, esto le ayudó al Juez para que, en los casos de incertidumbre e íntima convicción vaga no se refugiara en la atenuación de la pena, como generalmente se hacía cuando no se encontraban las razones suficientes para determinar la culpabilidad de un sujeto.

En tal sentido, lo que llamaba la atención de Foucault, a nuestra consideración, fue ¿cómo se vinculó al individuo con las Ciencias del Hombre?, ¿cuál fue la verdad del individuo y cuál la verdad del hecho delictivo? Ante tales interrogantes, nuestro autor halló que el *decir veraz* psiquiátrico se propuso comprender la verdad interna del criminal para determinar las causas que lo llevaron a la conducta reprochada. Además de que lo obligó a reconocer su

²⁰³ La episteme es el conjunto de relaciones que permiten unir o entrelazar distintas prácticas discursivas para dar paso a figuras epistemológicas o ciencias.

²⁰⁴ “Ce qui est proposé à ce moment-là par le psychiatre, ce n’est pas l’explication du crime”: *Ibid.*, p. 30.

verdad en los actos imputados para prescribirle el tratamiento que sanaría el trastorno del comportamiento y así prevenir la eventual réplica del acto criminal.

El interés de saber las causas intrapersonales del delito deparó el nacimiento del poder normalizador. La tarea de la normalización residió en cuestionar los rasgos personales, íntimos, que inducían a los individuos a desplegar conductas adversas a la buena moral, a la estabilidad y salud social. En la medida que el poder normalizador cuestionó y calificó la personalidad del criminal para corregirla, no hizo más que convalidar el *decir veraz* de las Ciencias Humanas y legitimar el poder disciplinario, ya que la disciplina se enfocaba en la normalización.

El poder normalizador dio continuidad a la objetivación del delincuente para tratarlo y corregirlo, no para excluirlo y suprimirlo. Diseñó normas ajustables a todos, no sólo para unos cuantos o para ciertos lugares (el taller, la fábrica, la escuela, etc.). Además, agregó otro elemento a su estudio: el delito. De este panorama se desprende que el delincuente fue marcado con el signo de lo anormal. La anormalidad fue vinculada a la delincuencia, canalizándose al estudio científico. En tanto, el delito fue calculado y clasificado de acuerdo a su gravedad.

Subrayamos que la norma, en el poder normalizador, no estaba precedida por una *muestra*, como en el caso del poder psiquiátrico, por el contrario, se analizaban todos los componentes internos y externos que constituían la personalidad del criminal. Se aspiraba a transformar lo anormal en normal. Así fue como emergió, en palabras de Foucault, el criminal como monstruo moral. Con el surgimiento del criminal, como monstruo moral, y no como monstruo natural – estigmatización de la época clásica–, el castigo también fue actualizado. Se castigaba en función de la transgresión a la norma y lo patológico.

El poder normalizador hizo funcionar a la norma a la inversa de lo propuesto por el poder psiquiátrico: primero se analizaba al sujeto y después se erigía la

norma válida para cualquier mortal. No obstante, en la sociedad de normalización, la psiquiatría dio un giro a su propio trabajo, ya no sólo se ocupó de eliminar lo negativo de la conciencia, reapareció con un *rol* que había sido empuñado por lo jurídico penal: la *defensa de la sociedad*. Defendía a la sociedad de los perturbadores que la exponían al riesgo.

El *decir veraz* psiquiátrico asistía a la colectividad para producir una sociedad sana, a ello obedeció el abandono de la exclusión de las diferencias para enfocarse en observarlas y coronarse como la medicina de la sociedad, y no tanto como la medicina de la enfermedad mental. Se ocupó, entonces, de la higiene del anormal y no tanto del enfermo mental: “la psiquiatría inventa la peligrosidad como categoría mayor del orden social que nace con las disciplinas y fija, con el mismo cariz disciplinario, el estado de anormalidad y la posibilidad del peligro social”²⁰⁵. La mirada psiquiátrica se posó en la sombra del delincuente, del loco, del perturbado, para arrancarles su verdad e inventarlos, los individualizó para readaptarlos a través del análisis de su historia de vida.

La pericia psiquiátrica de finales del siglo XIX se ganó un espacio importantísimo en el proceso penal –de igual modo fue acogida por el poder, a quien no le era ajena la anormalidad. Su anhelo se concentraba en saber más de ella para gobernar mejor–. Su experticia fue bien recibida por los jueces, ya que les hacía notar si frente a ellos había un individuo que aun podía ser corregido y readaptado al orden social. Recordemos que, al principio del siglo XIX, como apunta Foucault, la experticia del médico psiquiatra contribuyó a que el Juez no dudara de que frente a su presencia tenía a un criminal. Con el análisis del sujeto criminal, la psiquiatría se reafirmó como un saber protector de la sociedad. Prevenir del peligro fue su tarea incansable.

Así, el poder normalizador trabajó con el individuo anormal y no con el enfermo o delincuente. Por último, puntualizamos que el problema de la anomalía

²⁰⁵ Le Blanc, Guillaume., *El pensamiento Foucault*. Amorrortu/editores. Buenos Aires, 2008, p. 125.

se constituyó en tres momentos: a) el monstruo humano: éste se explicó a partir de sí mismo con el carácter de lo imposible y lo prohibido; b) el segundo momento de la anomalía se da cuando el individuo debe ser corregido. El individuo a corregir aparece en el seno de la familia y se extiende al taller, a la escuela, a la fábrica; c) el último momento que da cuenta del anormal en el siglo XIX es el masturbador. La cama y la habitación del niño eran los instrumentos del silencio y el secreto de la acción masturbadora. Cada una de las figuras que integra la anormalidad fue apresada en su verdad para hacer de ellas un problema social.

2.5. Prisión, corrección y reinserción social

En el régimen disciplinario el sujeto no se define a partir de lo *normal*, sino a través de la diferencia y lo anormal. “El individuo es sin duda el átomo ficticio de una representación ideológica de la sociedad; pero él es también una realidad hecha por esta tecnología específica de poder que se llama disciplina [Traducción propia]”²⁰⁶. El sujeto cobró sentido en lo universal de la disciplina, fuera de ella no había universalidades, sólo un rostro idéntico, común a los demás, llamado normal.

Las técnicas disciplinarias aplicadas para el correcto funcionamiento de la escuela, el ejército y los hospitales fueron el prototipo para la invención de la prisión. Ejemplo de ello fue el panóptico. Sin embargo, antes de que el aparato judicial “creara” la prisión, ésta se gestó en la tecnología de dominio disciplinaria. Así, en nuestra perspectiva, no es posible señalar que el poder judicial fue el inventor de la prisión. Ciertamente, no gozaba con la forma que ahora le es propia, pero eso no impide conectar a la prisión con el poder disciplinario, pues sus intereses se correlacionaban al pretender crear cuerpos dóciles, útiles y normalizados. “Este doble fundamento –jurídico-económico, por una parte; técnico disciplinario, de otra– ha hecho aparecer la prisión como la forma más inmediata y

²⁰⁶ “l’individu, c’est sans doute l’atome fictif d’une représentation idéologique de la société; mais il est aussi une réalité fabriquée par cette technologie spécifique de pouvoir qu’on appelle la discipline”: M. Foucault, *Vigilar y castigar*, pp. 195 y 196.

más civilizada de todas las penas. [...] La prisión penal, desde el inicio del siglo XIX, ha recubierto, a la vez, la privación de la libertad y la transformación técnica de los individuos [Traducción propia]²⁰⁷.

La prisión no se entendía como una extensión de la ley, más bien era un espacio donde la lucha de poder convertía lo inhumano en humano, lo ilegal en legal, un espacio que “vuelve natural y legítimo el poder de castigar [Traducción propia]”²⁰⁸. En efecto, el ejercicio del poder se articuló en diversas técnicas, una de ellas fue el calabozo. Este recinto, oscuro y frío, era temido porque quien llegaba ahí carecía de alimento, además de estar en total aislamiento. El encarcelamiento, en siglo XIX, no se concebía como una pena.

Mejor dicho, se traducía en un castigo que apuntaba directo al cuerpo, dador de alivio y tranquilidad no tanto a la sociedad, como sí al poder, porque lo reforzaba y reactivaba las fuerzas sociales. La idea de corregir la anomalía indujo al método carcelario a trazar la no-reincidencia, la corrección y la reformatión del sujeto criminal. El castigo intentaba corregir y disciplinar a través de la repetición de tareas, de trabajos físicos, aislamiento y de hambre para someter y utilizar al delincuente.

El prisionero fue destinado a trabajar en los talleres para solventar la manutención de la prisión. Además, se le preparaba para que al recuperar su libertad aprendiera a generar recursos a favor de su supervivencia. La corrección y reinserción del delincuente a la sociedad fueron las prioridades del sistema carcelario. De ahí que, cualquier delito se sancionara con la pena de privación de la libertad. La privación de la libertad se consideraba como un castigo igualitario en la medida que todos los hombres nacieron libres, pero no se conformaba únicamente con limitar la libertad, pretendía más: se impuso ser un medio de transformación del convicto.

²⁰⁷ “Ce double fondement –juridico-économique d'une part, technico-disciplinaire de l'autre– a fait apparaître la prison comme la forme la plus immédiate et la plus civilisée de toutes les peines. [...] L'emprisonnement pénal, dès le début du XIX siècle, a couvert à la fois la privation de liberté et la transformation technique des individus”: *Ibid.*, p. 235.

²⁰⁸ “Rendre naturel et légitime le pouvoir de punir”: *Ibid.*, p. 308.

El condenado no sólo accedía a una prisión-castigo, a la vez, se veía rodeado de una prisión-aparato que le juraba devolverlo al tejido social como un sujeto sano, capaz de volver a ocupar el lugar que le había sido negado por ser un peligro. Pero, ¿cuál fue la estrategia que la prisión-aparato inventó para regresar al delincuente a la colectividad?, ¿a través de qué técnicas o medios el prisionero se representaba el funcionamiento normal de la comunidad? El trabajo y la educación fueron los dos aspectos que, se pensó, garantizarían el retorno del infractor al orden, a la moral, a la ley y a la normalidad.

Si bien, el encarcelamiento apuntaba a corregir, cabía la posibilidad de que no siempre triunfara en su misión. La idea de que los maleantes se unieran y organizaran revueltas era una constante. Por eso, se individualizó el castigo y se vio en el aislamiento una alternativa para evitar disturbios en el interior de la prisión. Se infería que en la soledad el penado recapacitaría sobre su acto e inmediatamente le asaltaría el remordimiento y la culpa, sentimientos que lo harían reflexionar y diferenciar lo bueno de lo malo.

Se pensaba que la reflexión funcionaría como una hermenéutica de sí mismo²⁰⁹, como un modo de corregirse. Reflexionar sobre el acto consumado ayudaría a que el prisionero aceptara la falta e intentara repararla. Se suponía que ese era el efecto de la soledad: que el prisionero contemplara su conciencia y la *verdad de sí* mismo para volver la mirada sobre sí y sentirse culpable. Reconocerse y aceptarse culpable fue la verdad y conducta que la institución-prisión buscó engendrar en el convicto para que el trabajo correctivo fuese más rápido y eficaz, sin embargo, ninguna de las hipótesis enunciadas reflejó la realidad carcelaria.

²⁰⁹ Notamos una clara diferencia con la técnica de “volver la mirada sobre sí” desarrollada en la antigüedad grecorromana. En aquel tiempo, volver la mirada sobre uno mismo se traducía como la obligación de contemplar el yo para hacer para inventarse, no para sentirse culpable por las acciones desplegadas, idea que es propia del poder pastoral como lo indicamos en su oportunidad.

El trabajo correctivo era eficaz porque premiaba la buena conducta, reduciendo la pena impuesta, o aumentaba la ración de comida, también permitía la intimidad. La prisión quería colocarse como una institución útil, capaz de transformar al delincuente para bien propio de la sociedad. A pesar de los esfuerzos realizados, las críticas sociales contra ella no se hicieron esperar. Se le recriminaba que retribuyera económicamente la fuerza productiva del penado. Por doquier se oía decir que en lugar de castigarlo se le recompensaba. Pero, la denuncia más embarazosa giraba en torno a la mano de obra, se decía que la producción externa se devaluaba a causa de la producción interna de los penales.

Se llegó a blasfemar que se tenía una posición más cómoda al ser criminal, ya que se tenían más privilegios, pues se despertaba la compasión. La respuesta del gobierno y la prisión, ante tantos reproches, también fue contundente. Se apeló a la Reforma penal francesa de 1945, en la que se decretaron las funciones de la prisión:

- a) Se insistió que la privación de la libertad perseguía el fin de corregir;
- b) Se enfatizó sobre la distribución de los detenidos tomando en consideración su edad, castigo y técnicas de corrección para cada caso;
- c) Se arguyó que el delincuente sólo debería ser puesto en libertad si se garantizaba su regeneración;
- d) Apareció la necesidad de instruir y capacitar al criminal para que fuese útil y lograra subsistir socialmente; y,
- e) Se manifestó que era indispensable estar al tanto del sujeto liberado y, de ser posible, ayudarlo para evitar la reincidencia.

Se impuso el trabajo para mantener ocupado al recluso, así, no tendría pensamientos perversos, ni ociosidad. Además, se argumentó que la remuneración efectuada al prisionero, por concepto del trabajo desempeñado, era la táctica apropiada para que éste reconociera y aceptara la forma moral del salario. A su vez, el convicto valoraría su esfuerzo y el de los demás, tomando

conciencia de lo propio y ajeno. “El salario del trabajo penal no retribuye una producción; funciona como motor y punto de referencia de las transformaciones individuales: una ficción jurídica, ya que no representa la libre asignación de una fuerza de trabajo, sino un artificio que se supone efectivo en las técnicas de corrección [Traducción propia]”²¹⁰.

Sin embargo, ¿la suspensión de la libertad realmente fue el remedio que salvó a la sociedad de los actos delictivos?, ¿las penas guardaron congruencia con el delito cometido?, ¿cuál fue la finalidad de la pena?, ¿los años en prisión eran suficientes para corregir al delincuente? Unos cuantos meses de privación de la libertad: ¿acaso no eran la causa por la que se empeoraba la actitud y comportamiento del maleante?, ¿era necesario que todo delito, sin importar su impacto y gravedad, se hiciera acompañar de la pena privativa de la libertad? Más aún, ¿el culpable querría ser reintegrado al cuerpo social cuando sabía que para él se decretó la *muerte social*?

Lo cierto, cuando al criminal se le privaba de su libertad pasaba a la fila de los objetos de saber, deviniendo en “un produit d’institution”²¹¹ carcelaria. Se obtenía un saber del prisionero al ser vigilado. Se sabía sobre su conducta y disposición a mejorar. La operación penitenciaria dispuso el ambiente para que el delincuente engrosara los casos clínicos: formó parte de ellos, por eso, la pena impuesta, a finales del siglo XIX, más allá de tener como blanco el acto cometido, tenía a el *modus vivendi*. El análisis de vida emprendido por la táctica penitenciaria incluía el rubro social, económico, educativo y familiar para arribar a las causas del delito, a su origen. Con toda la energía aportada por la prisión para ofrecer individuos útiles a la sociedad, los resultados fueron, en la mayoría de las ocasiones, negativos, pues se contaba con cifras que indicaban la reincidían en la conducta delictiva.

²¹⁰ “Le salaire du travail pénal ne rétribue pas une production; il fonctionne comme moteur et repère des transformations individuelles: une fiction juridique puisqu’il ne représente pas la «libre» cession d’une force de travail, mais un artifice qu’on suppose efficace dans les techniques de correction”: *Ibid.*, p. 246.

²¹¹ “Producto de la institución”: *Ibid.*, p. 308.

Con los efectos negativos de la prisión, la tecnología penitenciaria y el poder se cuestionaron: ¿cómo evitar la reincidencia?, ¿cómo evitar el delito? Hubo pocas respuestas porque el poder y la prisión no profundizaban en la reincidencia, ciertamente era una presión social que debía resolverse, pero el interés era nulo para encontrar soluciones. Robusteciendo lo expuesto, y de la mano de *Vigilar y castigar*, cuestionamos: ¿por qué los liberados repetían el patrón delictivo?, ¿cuáles eran los factores que no les favorecían para reinsertarse por completo al tejido social?

A tono de Foucault, la reinserción social no alcanzaba sus objetivos porque la libertad recobrada estaba empañada por el estigma-prisión, escenario que entorpecía el acceso al trabajo y acentuaba la marginación, el rechazo y reincidencia. El sistema carcelario, al fijar el antecedente delictivo, le negaba al delincuente el derecho a un desarrollo sano, a un porvenir benéfico. La prisión contribuyó al cultivo de delincuentes “al imponer a los detenidos restricciones violentas [Traducción propia]”²¹².

El signo de la cárcel les deparaba un destino ingrato, porque al restringir la libertad a un padre de familia delincuente se dejaba en estado de indefensión a sus seres queridos, quienes, si no contaban con los medios para subsistir, caían en las redes del hampa y abandono. En el horizonte narrado, es lícito debatir: al privar de su libertad a un individuo ¿se hacía justicia?, ¿se era justo?, ¿con quién se era justo?, ¿se hacía justicia al encarcelar a un sujeto que había privado de la vida a quien era sostén de un hogar?, ¿acaso no la justicia debería de imponerle la condena de mantener a la familia indefensa?

La suspensión de la libertad fue la regla general común a todas las sentencias durante el siglo XIX, pero: ¿cómo se percibía emocionalmente el preso por todo lo omitido por la justicia?, ¿cómo se sentía cuando su verdad había sido descartada? El sentenciado se asumía como un ser ultrajado y humillado por la

²¹² “Imposant aux détenus des contraintes violentes”: *Ibid.*, p. 271.

jurisdicción penal. Estos sentimientos provocaban en él odio, sentimiento de injusticia e ira contra todos:

El sentimiento de la injusticia que un prisionero vive es una de las causas que más pueden hacer su carácter indomable. Cuando se ve así, expuesto al sufrimiento..., entra en un estado habitual de cólera contra todo lo que lo rodea; él sólo ve verdugos en todos los agentes de la autoridad; no cree más haber sido culpable: acusa en sí misma a la justicia [Traducción propia]²¹³.

La prisión fracasó en la tarea de reincorporar al liberado al grupo social, como advierte Foucault. Pero tal fallo no fue exclusivo de lo carcelario, involucró al poder y a la sociedad misma. Se reveló que el origen de la delincuencia era la pésima organización social, la represión, la deficiente educación, la falta de trabajo y la disfuncionalidad de las familias, estos eran los verdaderos estímulos del delito. A pesar de imputársele a la sociedad la causa de las desviaciones, se arguyó que tal problemática anunciaba un conflicto más gigantesco, endosable al poder.

El poder fue nombrado como corrupto, los funcionarios eran el ejemplo: robaban con descaro, sin límites, sin mínimo aprecio moral. No había poder ni sanción que los hiciera entrar en la regla, se exponían una cantidad de excusas para no sentenciarlos. En tal sentido, el crimen, en algunas ocasiones, no era producto de la perversión ni de la aberración humana. El crimen hallaba su referente en la opresión y represión social, factores que absorbían al sujeto en el marco de las relaciones heterónomas para transformarlo, y más allá de beneficiarlo, lo corrompían, lo mutilaban, lo tornaban irreconocible a su propia verdad. No se miraba su subjetividad ni su verdad, delante de sí estaban las máscaras que la vida social le imponía, y le impone, al reo.

Las técnicas disciplinarias, arrojadas por el sistema penitenciario, penetraron en el cuerpo social. El desorden implicaba una infracción, la desviación

²¹³ “Le sentiment de l’injustice qu’un prisonnier éprouve est une des causes qui peuvent le plus rendre son caractère indomptable. Lorsqu’il se voit ainsi exposé à des souffrances..., il entre dans un état habituel du colère contre tout ce qui l’entoure; il ne voit que des bourreaux dans tous les agents de l’autorité; il ne croit plus avoir été coupable : il accuse la justice elle-même”: *Ibid.*, p. 271.

y la anomalía requerían un médico, un psiquiatra o un maestro. Se trataba de castigar y normalizar suavemente. El sistema carcelario supo diseñar un castigo legítimo y natural, ahí, el ejercicio del poder se manifestaba sin violencia y sin exceso. Dejó en el pasado la mutilación, el dolor físico, los estigmas en la frente: “con esta nueva economía del poder, el sistema carcelario, que es su instrumento de base, ha hecho valer una nueva forma de ley: una mezcla de legalidad y de naturaleza, de prescripción y de constitución, la norma [Traducción propia]”²¹⁴.

En las tecnologías de poder abordadas en el actual capítulo: el soberano y su venganza, el signo crimen-castigo y la institucionalidad de la prisión coercitiva, a modo de recapitulación, vemos que hay tareas entrecruzadas y otras que marcan su diferencia entre sí. En la primera se protagonizó el suplicio del cuerpo para culminar en la muerte, acto acompañado de un ritual sangriento y del morbo pueblerino. La segunda tecnología se caracterizó por la representación social del crimen-castigo. El signo fue el discurso para evitar el deseo de ser criminal y la no-reincidencia. Por último, la tecnología institucionalizada de la prisión se singularizó al implementar el ejercicio y dominio del cuerpo para controlar y crear un orden social que respondiera a los intereses del poder.

Así, a mediados del siglo XVIII, y todo el siglo XIX, el delincuente tuvo una relación ajena con la verdad y con su verdad. El *decir veraz* y *decir justo*, en la época clásica, consideró al criminal como un monstruo, una contra naturaleza humana que debía ser exterminada, por medio del suplicio, para saldar la afrenta hecha al soberano. El delincuente es dibujado en un paisaje sombrío y despojarlo de la relación de sí mismo. En el siglo XIX el criminal extravió su propia verdad a causa de la aparición de las Ciencias del Hombre. El *decir veraz* (científico) y *decir justo* de estas ciencias se enfocó en el estudio del malhechor a partir de su finitud, medición y cálculo. Además de combinar el conocimiento del infractor tomando en cuenta la vigilancia y disciplina.

²¹⁴ “Avec cette nouvelle économie du pouvoir, le système carcéral qui en est l’instrument de base a fait valoir une nouvelle forme de «loi»: un mixte de légalité et de nature, de prescription et de constitution, la norme”: *Ibid.*, p. 310.

Vigilar y castigar es el *genio maligno* transfigurado en método punitivo que le da vida al discurso jurídico y al discurso disciplinario-normalizador para edificar un cuerpo sometido y útil. En el método jurídico-punitivo, también dispositivo de sujeción, la constitución del sujeto es precedida por la relación de fuerzas, por la vigilancia y la disciplina. El poder disciplinario trabajó con la norma para seleccionar, jerarquizar y ubicar al delincuente dentro de la normalización y de los intereses del poder. La operación selectiva no sólo fue exitosa al ajustar los saberes para adaptarlos entre sí, lo fue también al controlar los saberes para que las instituciones se sirvieran de ellos y dominaran mejor.

El criminal fue agrupado en unidades discursivas para dar cuenta de él, pero esta técnica sólo lo recortaba. Los juegos discursivos se afianzaban no porque cada uno definiera, la experiencia de ser criminal y el delito, sino porque entre ellos existía un elemento que los dotaba de sentido: el sujeto garante del conocimiento, el sujeto parlante. En otros términos, las leyes de formación de las unidades discursivas se articulaban en la episteme o positividad vigente, y el modo de exteriorizarlas se daba a través del sujeto. Siendo así, la figura del criminal estuvo en constate cambio, aunque esta idea es la que menos le importa a Foucault.

El interés foucaultiano dejó claro que cada período se caracteriza por inventar sus juegos discursivos para construir los objetos a su manera y edificar el ritual de verdad. La prisión –y el internado– constituye al prisionero a la sazón del discurso jurídico-moral (normal). La problemática del delincuente fue vilipendiada por el grado de peligrosidad y lo anormal. Pero, más allá de todo, es relevante destacar que el objeto cognoscente llamado delincuente surgió por una condición cultural e histórica.

La condición cultural e histórica, a juicio de Foucault, estuvo encasillada en lo *mismo*, en lo normal: características comunes a la mayoría. El *otro* (el criminal) y el normal se visualizaron culturalmente como la diferencia y lo anormal. El

delincuente no reproducía los parámetros funcionales y aceptados socialmente, por eso se crearon disciplinas para corregirlo e imponerle un modo de subjetividad y de ser que, de acuerdo a la época, se denomina normal²¹⁵.

2.6. El discurso punitivo del siglo XVII al XIX como productor de la verdad judicial y del delincuente

Si admitimos que uno de los caminos que nos conducen a la verdad, de acuerdo a Foucault, son las *estrategias verbales*, entendidas como prácticas discursivas entonces, en este subtema, daremos cuenta del *decir veraz* y *decir justo* penal que constituye al delincuente desde la historicidad del discurso. ¿De qué forma el discurso ha logrado transformar, en diversos tiempos, la práctica penal?, ¿de qué manera recaba y produce la verdad del delincuente, de la prisión y de la reinserción social?, ¿en razón de qué la práctica discursiva penal elimina, entrecruza o crea formas de castigo diferentes, penas innovadoras...?

La historia de los regímenes de veridicción penal, pensada al amparo discursivo, se reduce al interés de las partes de vencer la verdad, no tratan de llegar a ella. La veridicción punitiva se convierte en un juego en el que los participantes procesales van resueltos a no perder, sino a dominar y ganar al precio que sea. Para dar cuenta de estas ideas, nos remontamos al período griego y helénico, a la época clásica y moderna. Desde ahí observamos que la verdad penal se reconfigura en cada tiempo. Jamás fue absoluta, ni universal. Cada temporalidad sobresale por establecer una verdad judicial acorde con las relaciones de poder y con los juegos discursivos penales.

²¹⁵ Lo normal, pensado como lo *mismo* en la presente investigación, parece ser que fue abandonado por nuestro autor. Por ejemplo, puede creerse que lo normal y la otredad desaparecen en *Las palabras y las cosas*, sin embargo, no creemos que sea de tal manera. Lo *mismo* se traduce como el exceso de racionalidad que fabrica el mundo, las cosas y al sujeto. Igualmente, lo *mismo*, a la luz de la época clásica, se revela como lo *otro*, aquello que no le pertenece a las cosas, pero que, por obra de la representación, es anudado a la episteme en una regularidad discursiva. Lo *mismo* funciona como lo normal: es un patrón generador de conocimiento, objetividad e identidad. Asimismo, es un discurso que penetra los dispositivos de poder.

Pero, ¿qué debemos entender por discurso²¹⁶?, ¿qué dice nuestro autor al respecto? Foucault no reduce el discurso a una simple actualización verbal, va más allá, indica que se trata de “un conjunto de enunciados que dependen de un mismo sistema de formación”²¹⁷. El sistema de formación es un complejo de relaciones que funcionan como reglas. Las formaciones discursivas no se transforman por completo cuando abren la brecha para inventar nuevos discursos. En ellas hay vacíos, límites y recortes. No son un conjunto uniforme, son una dispersión de enunciados.

Recordemos *L'ordre du discours*. En la obra citada vemos que los grandes procedimientos característicos de los límites de la actividad discursiva, son: a) la exclusión –lo prohibido, la separación, el rechazo y la voluntad de verdad–. No todo se puede decir, no todo está permitido decirlo y no cualquiera puede hacerlo. El sujeto se encuentra adentro del discurso en la medida que se ejerce poder y control sobre él. Un caso específico es el delincuente y el loco. Ambos fueron excluidos en la *episteme* clásica y condenados a la muerte en el rubro penal, en la medida que el discurso los nombró, haciendo posible una conversación sobre ellos. No fue la realidad, concebida epistemológicamente, la que les concedió existencia.

B) El otro grupo de control es el *acontecimiento y el azar* –el comentario, el autor, la disciplina–. El comentario se empeña en mostrar un sentido oculto, no dicho en el texto para controlar la aleatoriedad de lo que se puede mentar. Por su parte, la disciplina se auxilia del comentario para develar un sentido y crear nuevas proposiciones con la finalidad de ceñir el discurso a ciertas reglas. En general, la disciplina trabaja con un grupo de objetos concretos, con métodos y proposiciones verdaderas. Finalmente, c) el tercer grupo de control discursivo es la *condición de utilidad* –sociedades discursivas, rituales de habla, grupos doctrinales y las adecuaciones sociales.

²¹⁶ En la segunda conferencia de *La Verdad y las Formas Jurídicas*, Foucault define el discurso como una interpretación, resultado de la lucha por el poder. En la misma obra, más adelante, lo define como “un conjunto regular de hechos lingüísticos en determinado nivel, y polémicos y estratégicos en otro”.

²¹⁷ M. Foucault, *La arqueología del saber*, p. 141.

Así, la arqueología foucaultiana intenta decir que el discurso no se caracteriza por promover una verdad única ni un sentido unívoco, por el contrario, el tiempo nos enseña que siempre se configuran tipos específicos de discursos, cada uno obedece a reglas de formación dispersas que pueden relacionarse entre sí. Las reglas de formación que materializan un discurso no determinan la formación específica de los enunciados ni de los objetos –nuestro autor no estudia el discurso en el nivel de las palabras y las cosas, él trabaja con la materialidad del discurso: con lo que se puede decir y sostener–, más bien, son el umbral donde se transforman, repiten y dispersan²¹⁸.

Las formaciones discursivas son temporales, es decir, posibilitan una regularidad discursiva para hablar de tal objeto, de X concepto, de una transformación, de una correlación. De tal modo, la arqueología se acoge a la supuesta continuidad de la historia con el fin de marcar el momento en el que nace X discurso y el punto en el que llega su ruptura. Señalar las escisiones de un discurso con su época impide remitirlo a un origen para analizarlo. Para analizar una práctica discursiva –sistema de reglas históricas que se entrecruzan, se limitan, se recortan y se transforman en una época específica que determina el movimiento enunciativo– se debe tener en cuenta su acumulación discursiva y no tratar de superar las diferencias, sino analizarlas y describirlas.

Describir el *decir veraz* y el *decir justo* penal significa remitirlos a las formaciones discursivas que les dan luz para saber cómo han surgido, qué los caracteriza, qué tipo de objetos y saberes crean en una situación concreta. Consideramos que este fue el objetivo que se propuso Foucault cuando investigó la figura del delincuente, la prisión, la reinserción social, la práctica penal y la verdad judicial.

²¹⁸ No obstante, de acuerdo a Foucault, la relación o exclusión entre los mismos objetos no acontece por sus particularidades intrínsecas, sino por los discursos que circulan en las instituciones, en los procesos económicos, sociales y en las normas –tiene razón nuestro pensador, sin embargo, debemos considerar que el discurso, orientado a la verdad, tiene lugar por las características intrínsecas de los objetos inventados por el mismo discurso.

Con la particular forma de reflexionar sobre el derecho penal, nuestro autor no sólo vio en la arqueología una manera de describir la ciencia o las figuras epistemológicas²¹⁹, se dio cuenta que el trabajo arqueológico incursionaba en otro tipo de relaciones no-discursivas como lo eran la política, el arte, los procesos económicos, lo social, las instituciones, etcétera. Y también encontró que era posible intercambiar enunciados de un saber a otro –de lo penal a lo psiquiátrico, de lo psiquiátrico a lo social, de lo social a lo económico, de lo económico a lo educativo, de lo educativo a lo penal– porque en ellos comparecía un entrecruzamiento discursivo o abordaban el mismo objeto, el mismo hecho lingüístico, la misma *episteme*.

A tono de lo anterior, meditamos sobre el *decir veraz* y el *decir justo* penal desde la caja de herramientas foucaultiana. De ahí rescatamos las *prácticas discursivas*, entendiendo por éstas una “estrategia verbal para conseguir la verdad”²²⁰. La verdad obtenida en la historia del sistema penal, de acuerdo a lo narrado en estos capítulos, está precedida por la muerte, por la indagación, por la prueba, por el duelo entre los involucrados, por los castigos físicos, por el abandono celestial, por lo monstruoso, por la tortura y el suplicio, por el poder disciplinario, por la visión humana del delincuente, por el poder normalizador y por las llamadas Ciencias del Hombre.

Todos los discursos nombrados transmiten el concepto de lo que es un delincuente y la forma en cómo debe ser tratado (ya sea amenazándolo con el destierro como sucedió con Edipo, castigándolo y exhibiéndolo como ocurría en el período soberano, suavizando las penas y cultivando un control disciplinario y normalizador). Tales discursos, igualmente, nos entregan un enfoque del *poder* como reprimenda y sometimiento (el poder como lo negativo). Incluso, nos

²¹⁹ La epistemología reflexiona sobre la producción del conocimiento científico y sus condiciones de posibilidad. Para ella el lugar de la verdad descansa en la ciencia, ésta la legítima. Por su parte, la arqueología se enfoca en el hombre, en su historia y vida. Tiende a rechazar el procedimiento normativo de la ciencia y la legitimación de la verdad para hacer una historia de los saberes a través de las prácticas discursivas. En tales circunstancias, una historia del progreso y de la razón resulta obsoleta, en virtud de que el saber es producto de las prácticas discursivas y no del quehacer científico.

²²⁰ *Ibid.*, p. 143.

conceden una noción del *poder* en términos productivos (el poder como algo positivo)²²¹.

El filósofo de Poitiers aclaró que para él el poder no era un mal. Si bien, en sus primeras indagaciones lo abordó desde lo represivo y lo plasmó en términos de coacción y sometimiento, también es verdad que acorde al avance en el tema, ya no presentó ni abordó el poder en términos de represión. En lugar de concebir el poder como una facultad que le concernía exclusivamente a una persona, echó mano de su *caja de herramientas* y lo abrió. Se abrió al poder desde el pensamiento del afuera y advirtió que no era unidireccional, ni estático, sino dinámico. Dejo claro que el poder venía de cualquier parte y que éramos traspasados por las relaciones de poder.

El poder no es ajeno ni indiferente a la ciencia penal, entre poder y práctica penal hay una correspondencia estrecha, una dependencia íntima: la rama penal es el instrumento de dominio que el poder fundó para gobernar mejor al conducir la vida de los ciudadanos. Al profundizar en el proceso penal nos damos cuenta que concurre una verdad producida por el poder y el discurso en torno al delincuente. Por ejemplo, a finales del siglo XVIII los reformadores establecieron que quien consumara una conducta tipificada por la ley tenía el derecho de ser tratado como inocente hasta que se demostrara lo contrario.

Al sujeto imputado de un delito le asistía, discursivamente, el derecho inapelable de ser inocente. Sin embargo, el camino de la verdad judicial no es una empresa sencilla. Michel Foucault descubrió que el *decir veraz* y el *decir justo* penal acarrea un campo de problematizaciones y una *voluntad de verdad* que segrega y excluye. Halló, de igual modo, que la ruta para producir la verdad judicial es oscura y peligrosa, en ella hay quiebres, fragmentaciones y curvas que nos arrastran por métodos y técnicas acopladas a la hipotética *normalidad*.

²²¹ En este punto se acrecentó un abismo entre Sartre y nuestro autor. El primero admitió que el poder era un mal supremo, actitud a la que se incorporó a Foucault, y de la cual él mismo se quejó por no fijar en modo alguno sus intereses.

¿De qué modo emerge la verdad en el contexto judicial?, ¿cuál es el *procedimiento de control* requerido para sacarla a la luz?, ¿la verdad penal entraña peligro?, ¿quién puede *decirla*?, ¿cómo la debe decir?, ¿por qué está impuesto a decirlo?, ¿quién está acreditado para dar cuenta del *decir veraz* y del *decir justo*?, ¿el *decir veraz* y el *decir justo* se modulan para dar paso a la justicia?, ¿ser justo equivale a revelar que se indagó la verdad de lo acontecido?, ¿la verdad final de un caso se vincula con la vida virtuosa y el buen hacer? Al abordar la verdad penal surgen las incógnitas planteadas. El mismo Foucault caviló en ellas al estudiar la *voluntad de verdad* como *sistema de control y exclusión*, de ello da cuenta *Vigilar y castigar*, *El orden del discurso*, *Defender la sociedad*, *La verdad y las formas jurídicas* y *La inquietud de sí y de los otros*.

Por verdad entendemos lo que el autor de *Las palabras y las cosas* anotó en *La verdad y las formas jurídicas*: “*decir lo que ocurrió*”²²². Tal locución la exponemos como lo que se puede decir, el lugar donde nos movemos, discursivamente hablando. Pero, *decir lo que ocurrió* encarna un problema menor en comparación con la problemática que se origina cuando para *decir lo que ocurrió* es ineludible apelar a las prácticas discursivas de cada época. En otros términos, la verdad penal es producto de cierto acontecimiento histórico. Si deseáramos *decir lo que ocurrió*, desde nuestra modernidad, sería preciso considerar el discurso jurídico actual, “el sociológico, psicológico, médico, psiquiátrico [Traducción propia]”²²³, por citar algunos.

Por eso, nuestro propósito es y ha sido dar cuenta del *decir veraz* y *decir justo penal*, admitiendo que tienen conceptualizaciones disímiles en cada época, nuestra *actualidad* no es la excepción. Advertimos que en el presente el *decir veraz* y el *decir justo penal* están anegados en el *procedimiento de control* llamado *disciplina* y en el tercer *sistema de exclusión*, denominado por nuestro filósofo como *voluntad de verdad*, misma que, a nuestra consideración, opera en la pericia

²²² M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 166.

²²³ “Savoir sociologique, psychologique, médical, psychiatrique”: Foucault, Michel., *L'ordre du discours*. Gallimard. Édition numérique réalisée en août 2012 à partir de l'édition CD-ROM, Le Foucault Électronique (ed. 2001), p. 8.

penal. También se revela ante nosotros que no es dable tener un concepto de delincuente eterno, universal.

La figura del delincuente circula con la misma suerte que el concepto de delito o de castigo –con arreglo al razonamiento efectuado por Foucault en *Vigilar y castigar*, el castigo se pensó en dos direcciones: 1) era un medio de reformar al delincuente para que no volviera a atreverse a ofender al soberano ni a la sociedad, 2) era una advertencia para que los demás sujetos no osaran cometer delitos–, ha sido construida históricamente por el discurso. Recordemos la noción de delincuente en el mandato del poder soberano: era calificado como el enemigo del monarca, un peligro para el ejercicio de su poder.

El enfoque del delincuente del período soberano contrasta drásticamente con el concepto de delincuente que apareció a finales del siglo XVIII. El discurso penal del siglo de las luces se pronunció por la defensa de los derechos del transgresor. En concreto, promovió el derecho a la vida y la presunción de inocencia. El bandido ya no era enemigo del monarca ni debía soportar torturas. Ahora, el malhechor tenía derecho a saber qué ley lo sancionaba y cuál era el castigo que se le aplicaría al comprobar su culpabilidad. A finales del siglo XVIII el discurso y la práctica penal llevó a las voces autorizadas a manifestar que el delincuente tenía que ser recluido en la prisión y corregido disciplinariamente.

Sin embargo, atendiendo a Foucault, no fueron los reformadores los que inscribían un precedente con la reforma penal, más bien, fue el suplicio y la atrocidad inventada por el discurso penal soberano lo que permitió dar una orientación diversa al delito, a las penas y al castigo. Consideramos que en el aspecto negativo (en lo sanguinario) de la justicia, del siglo XVII, se ubica la convicción de los reformadores de reclamar al delincuente como ser humano y de ratificar sus derechos: el delincuente nació como humano a partir de lo anormal.

El discurso –“no sólo como instrumento, sino también como efecto de poder [Traducción propia]”²²⁴– y la realidad creada por éste, en la que se deslizaban los intelectuales ilustrados fue, a decir verdad, la causa generadora de la codificación penal de aquel tiempo²²⁵. Así, el discurso se adelanta a la realidad del legislador, del proceso penal, del delincuente, de la víctima, del castigo, de la prisión, de la ejecución penal y de la reinserción social para inventar e indicar los juegos de lenguaje que les darán vida. Poder y discurso constituyen sujetos, mundos, cosas y palabras. Si no hay discurso no hay materialización del mundo.

La forma heterogénea –en el período que se aborda– de concebir al delincuente, de castigarlo y corregirlo, halló también su coyuntura en el juego enunciativo que dio vida a *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. *Ad hoc* al contenido de la declaración francesa, se objetó el ejercicio discursivo y práctico de la justicia sanguinaria, del castigo inhumano, a cargo el monarca. Se enfatizó, apelando al orden del discurso, en la condición humana del delincuente, quien era portador de derechos naturales. El infractor, de pronto, se despertó inmerso en el discurso de los derechos naturales y en el contexto discursivo penal de la época.

Aunado a lo anterior, se instituyó en la práctica discursiva –el discurso es más que un simple acto lingüístico, es más que una conferencia o una postura–, que el castigo era más efectivo si se aplicaba el poder disciplinario, en lugar de la tortura y la muerte. Además, nació una protesta a favor del derecho natural a la vida, a la dignidad y a la aplicación exacta de la ley. Apareció una visión humana de la justicia y se apuntó que la “ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias (...)”²²⁶.

²²⁴ “Peut être à la fois instrument et effet de pouvoir”: M. Foucault, *Histoire de la sexualité I*, p. 133.

²²⁵ Al referir Foucault que el sujeto no es fundador, se nota un claro enfrentamiento con el sujeto kantiano. También se opone al *ser en el mundo* heideggeriano al externar que el *ser* no le otorga sentido a la realidad. Más bien, diría Foucault, el sujeto es *instalado* en el mundo para moverse en la trama precedida por la geometría discursiva.

²²⁶ *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789, artículo 8.

A la par, se manifestó que al cometerse un acto ilícito se suspendería el derecho a la libertad, y tal determinación se restringió, también, la soberanía de sí. A ello obedeció que el castigo fuese más efectivo. Al estar en prisión el delincuente no es libre de hacer, dentro de los límites establecidos, lo que mejor le convenga, porque en el sitio hay normas y reglas, formas de ser y hacer. Al prisionero le quedaba sujetarse al discurso de la prisión: “destinada sólo a quienes cometieron una falta contra la ley”²²⁷.

A pesar de destacar que los conceptos de delincuente, de delito y castigo han estado supeditados al discurso, y que éste no solamente los dota de sentido, sino también los ubica en un tiempo y momento determinado, no es menos cierto que en cuanto al derecho se refiere, como lo razonó nuestro filósofo, sigue siendo “una forma singular y reglamentada de conducir la guerra entre los individuos”²²⁸. Por supuesto, con disposiciones reactualizadas y normas dadas por el *juego* de enunciados. La guerra, más que la verdad, es lo más inmediato en un proceso judicial²²⁹.

Al pensar en el proceso penal del siglo XIX, percibimos que hubo un privilegio por el mecanismo procesal, minimizando el fondo y la solución del conflicto. Parece que no fue interés del togado integrar el *decir veraz* y el *decir justo* sobre el hecho circunstanciado, porque eso suponía “ejercer un poder, arriesgar su poder, arriesgar, conseguirlo o perderlo todo”²³⁰. El Juez sólo se desplazó en el *decir veraz* y *decir justo* consagrado en el tipo penal aplicado al caso. Tal actitud menospreció la integración de un *decir veraz* y un *decir justo* sólido para determinar, más allá de toda duda razonable, quién realmente era culpable y quién no.

²²⁷ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 129.

²²⁸ *Ibíd.*, p. 57.

²²⁹ Foucault nos enfrenta a un discurso filosófico-jurídico que plantea el problema de la soberanía y la guerra. Esta última concebida como el medio donde se hace valer el derecho y se conjuga una verdad estratégica para alcanzar la victoria. Nuestro pensador concibe a la verdad como arma y poder que funciona en el interior de la guerra para cifrar la paz

²³⁰ *Ibíd.*, p. 147.

En este panorama, los discursos penales y las prácticas judiciales de los siglos XVIII, XIX y XX no crearon eco en los jueces para asumirse como *directores de conciencia* y se dieran cuenta que en ellos recaía el deber y obligación de guiar a las partes para que dijeran *la verdad*. Los enjuiciadores echaron de menos su misión, dejaron de lado el *coraje* para evidenciar la verdad y el compromiso de ser portadores de una reputación intachable. Sobre todo, se negaron a asumir el *peligro* como forma de vida. El *decir veraz* y el *decir justo* no fueron los principios guiadores de los juzgadores, tampoco lo fueron de los intervinientes en el drama judicial. El arte retórico cobró relevancia en la diligencia jurisdiccional.

El discurso retórico, desde los sofistas, se encamina a “hablar, discutir y procurar conseguir la victoria a cualquier precio, valiéndose hasta de las astucias más groseras, para ellos la práctica del discurso no está dissociada del ejercicio del poder”²³¹. La destreza en el manejo del discurso penal trae consigo, en algunas ocasiones, la corrupción al interior del aparato de justicia, el sentimiento de injusticia, el acrecentamiento del conflicto entre delincuente y sociedad, ya que la manipulación discursiva de la justicia lleva a los ciudadanos, en determinado momento, a instaurar su propio estado de derecho.

Por eso, Foucault reprobó el sistema carcelario, ya que no respondía a la *normalización* de los sujetos infractores ni los reintegraba a la sociedad. La prisión se reveló como un dispositivo fracasado, incapaz de disminuir los índices delictivos. Aunque nuestro autor manifestó que el sistema carcelario no cumplía con su función de normalizar ni de reinsertar al delincuente a la sociedad, en la páginas finales de *Vigilar y castigar* apuntó que el problema en torno a la prisión no radicaba en determinar cuáles de los dispositivos de normalización (psicólogos, pedagogos, médicos...) adquirirían más poder en su interior, ni en “saber si será correctora o no, sino en el gran auge de estos dispositivos de normalización y en

²³¹ *Ibíd.*, p. 147.

toda la extensión de los efectos de poder que conllevan, a través del establecimiento de nuevas objetividades [Traducción propia]²³².

Y sin embargo, nos obligamos a cuestionar, ante la falta de respuesta foucaultiana, ¿cuál es el rol de la prisión si no cumple con su función de corregir? Más aún, ¿qué métodos y técnicas deben emplearse para alcanzar la reinserción del liberado a la sociedad? De estas interrogantes daremos cuenta en el siguiente capítulo.

²³² “Savoir si elle sera correctrice ou pas, *sino* dans la grande montée de ces dispositifs de normalisation et toute l’étendue des affets de pouvoir qu’ils portent, à travers la mise en place d’objectivités nouvelles”: M. Foucault, *Vigilar y castigar*, p. 313.

	Decir verdadero	Tipo de verdad	<i>Decir justo</i>	Tipo de <i>decir justo</i>	Preponderancia
ACTUALIDAD	Confesión/culpa	Verdad inquisitiva.	El juicio viene del otro, de la autoridad judicial.	<i>Decir justo</i> de la autoridad: resolución judicial, sanción y pena.	DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA [órgano persecutor del delito] Y JUDICIAL.
	La verdad es construida por quien representa la ley [Ministerio Público y Jueces] y esclarece los hechos apoyándose en la confesión, en testigos, documentos públicos y privados y en la ciencia: investigación-peritajes.		La institución punitiva emite juicios conforme a derecho y castiga [el <i>decir justo</i> dirige la verdad inquisitiva apoyándose en la ciencia].		
	Lo que dice la ley, lo que dicta el código procesal penal.	Verdad de código.			

CAPÍTULO III: El *decir veraz* y el *decir justo* en el proceso penal acusatorio y oral mexicano

3.1. El sistema penal mexicano y su comparación con el derecho penal de los siglos XVIII, XIX y XX analizados por Foucault

Expertos en la historia del derecho penal mexicano señalan que la independencia de México es el umbral entre un antes y un después de la penalidad mexicana. Subrayan que la vida autónoma del estado mexicano exigió, en aquellos años, al gobierno e intelectuales, a sentar las bases y principios para el ejercicio de la justicia penal. Bajo esta postura, se admite que hubo una ruptura con la práctica penal novohispana. Sin embargo, autores como Elisa Speckman Guerra y Rafael Estrada Michel declaran que no concurrió una desconexión entre el proceso penal del México republicano con el de la Nueva España, como sí sobrevino en la esfera política.

Argumentan que cuando la nación libre afrontó el crimen y el castigo, los jueces apuntalaron sus resoluciones en las legislaciones heredadas por la época colonial: las *Leyes de Castilla*, la *Legislación de Indias* (1680), la *Novísima Recopilación* (1805) y la *Ley de las Siete Partidas* (1265) –esta última acentúa la etapa de la venganza pública del derecho penal–, ya que en ese entonces no existía una codificación penal y, en general, no la había de ninguna materia del derecho que orientara el arbitrio judicial, a veces prudente, otras más caprichoso.

Ante el vacío y caos penal que permeaba al México soberano, el poder judicial no tuvo otra alternativa que aplicar indistintamente el compendio legislativo que España había instituido en la era hispánica, acción poco garantista para las reivindicaciones de aquél entonces. En tal sentido, en la época republicana se dieron la mano dos ideas de la justicia: la primera estaba enraizada en el régimen colonial, la segunda pretendía afianzarse y realizarse en las necesidades tan particulares de la vida independiente. Estos dos momentos indujeron a la Nación a

pensar en una codificación penal que se adecuara a la realidad presente. Por fin, en el siglo XIX, nació el primer Código a cargo de Antonio Martínez de Castro. Y con ello, un *decir justo* y un *decir verdadero* de código o de ley.

El primer *Código Penal para el Distrito Federal* (1871) (inspirado también por el fenómeno de la codificación iniciado por Napoleón) no fue ajeno a los postulados de la Ilustración –como Foucault anota, los reformadores del siglo de las luces fueron los primeros en formular y exigir la creación de un cuerpo normativo que detallara claramente los delitos y las penas aplicables a las diversas conductas delictivas, requerimiento que trajo implícito el principio de legalidad. Tal pretensión, como expusimos en el capítulo II, tuvo su precedente en la arbitrariedad del monarca, en la manera cruel y sanguinaria de castigar, en la transgresión al derecho natural de la vida y en las penas inhumanas aplicadas– ni a la influencia de la escuela clásica o liberal del derecho penal, misma que analizó nuestro autor en el *Nacimiento de la Biopolítica* e indirectamente en *Vigilar y castigar*.

La escuela clásica del derecho vio su origen en Italia, su máximo exponente fue Francesco Carrara, extendiéndose la doctrina a Alemania, Francia, España, etc. Su principal postulado es el voluntarismo. Esto es, el hombre como sujeto de libertad y ser libre, puede elegir cómo actuar, y justamente porque puede elegir en pleno ejercicio de su voluntad plasma la idea de que, como todos son iguales y en igualdad de circunstancias, a un mismo acto le corresponde una misma sanción, al mismo delito le corresponde la misma pena.

La pena, en el rubro mexicano, como en el plano europeo del siglo XIX relatado por Foucault, tuvo el interés de convertirse en una táctica ejemplar y correctiva. Así, en el Código Penal mexicano de 1871 –escrito al cobijo de las ideas de la escuela clásica o liberal del derecho penal italiano, como todas las legislaciones penales de aquel tiempo– el *decir veraz* se hallaba definido por el

mismo discurso de la codificación, y el *decir justo* devenía cuando se aplicaba la ley al caso concreto y se sancionaba.

El primer Código Penal mexicano, como también lo aquilata Foucault al reflexionar sobre el derecho penal europeo en *Vigilar y castigar*, en *Defender la sociedad* y en el *Poder psiquiátrico*, dimensionó el delito como un atropello a los derechos de la sociedad. En tal virtud, el *decir justo* y el *decir veraz* fueron encaminados a la defensa y salvaguarda social. Se era justo al castigar al delincuente por comprometer el pacto social. Por supuesto, el castigo se fundamentaba en la “verdad del texto, *verdad de sí...*, hermenéutica del texto, hermenéutica de sí”²³³ y en las teorías sociales de mediados del siglo XVIII, las cuales se verificaban con el hecho circunstanciado, lesionador del interés social.

Ahora, recordemos que México participó de la vida independiente sin una codificación penal, no contaba con un dispositivo normativo que se ajustara a la conducta delictiva, no existía una compilación que diera cuenta de los delitos y las penas, ambiente que incitó, en variadas ocasiones, sentimientos de impotencia e injusticia. La falta de un discurso punitivo que estipulara el castigo y la pena por la comisión de una conducta ilícita, llevó al sistema penal mexicano a fijarse en el *Tratado de los delitos y las penas*, del italiano Cesare Bonesana Marchese di Beccaria.

Incluso, Manuel de Lardizábal y Uribe, abogado de la Nueva España, utilizando el *Tratado* de Beccaria, escribió su propio *Discurso sobre las penas*, que no pasó de ser el intento de acoplar el discurso penal italiano al caso mexicano. No obstante, los ideales de la era ilustrada: libertad, soberanía e igualdad entre los hombres en derechos, y ante la ley, coadyuvaron a la creación del *Código Martínez de Castro*. Es válido precisar que el *Código* de referencia, más que destacar la igualdad procesal entre las partes, pugnó por el libre albedrío e igualdad de derechos.

²³³ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 182.

En el período mexicano aludido, como lo fue en el derecho penal del siglo XIX analizado por Foucault, la justicia se entendió como la exacta aplicación de la ley. En otros términos, la ley sólo debía aplicarse si en ella estaba descrita la conducta delictiva, y en ese sentido se era justo, de lo contrario, ante la falta de una norma que previera un ilícito, la ley tenía que abstenerse de juzgar para no caer en un decir injusto. Al final, el cuerpo penal mexicano se apropió de la idea francesa de que al Juez le concernía aplicar la ley sin interpretarla –lejos de los principios generales del derecho–, su tarea se limitaba a *adecuarla* al hecho delictivo del cual tuviera conocimiento.

Así, el *decir justo* se concentró en el mandato de la ley penal y a su exacta aplicación. En el caso del *decir veraz* la situación fue más compleja, porque se circunscribió en tres supuestos: primero, el *decir veraz* en la jurisdicción criminal surgió del trabajo legislativo, de la *verdad de código* [texto jurídico] que los legisladores aprobaron como ley. Segundo, el *decir veraz* se complementaba cuando el sujeto criminal emitía la confesión y se ligaba al delito manifestando su participación. “La confesión es la prueba inquisitoria de la verdad”²³⁴. Tercero, el *decir veraz* se colmaba cuando entraba en escena el médico psiquiatra, éste era el que realmente tenía la *fuerza de la verdad* y de la condena.

La pretensión de que en México hubiese una exacta aplicación de la ley – ideal incorporado desde la Constitución de 1824, pero claramente visible en la del 57, en su artículo 14²³⁵– como se decretó en el siglo XIX por pensadores como Beccaria, obedecía al interés de ceñir el arbitrio judicial a un marco de legalidad y de limitar la potestad punitiva del Estado. El planteamiento de la restricción al arbitrio judicial y a la potestad punitiva del Estado halla sus antecedentes históricos en el movimiento iluminista, como lo reflexionó Foucault en *Vigilar y castigar*. En tal sentido, y bajo la creencia de aquella época, de que el derecho

²³⁴ *Ibidem*, p. 222.

²³⁵ “(...) Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él, por el Tribunal que previamente haya establecido la ley”.

penal se aplicaba universalmente, cobra relevancia en la república independiente el *derecho a la presunción de inocencia*, figura jurídica enarbolada por el *Código Penal Napoleónico*.

Nuestro país no fue ajeno al impacto del discurso penal del siglo XIX europeo, tan es así que México, en dicha fase, se unió a la dogmática de humanizar las penas y al delincuente. Una muestra lo constituye la *Constitución de 1824*, en su artículo 149²³⁶. También lo es la *Constitución de 1857*, en el diverso 22²³⁷, con más exactitud prohíbe los castigos inhumanos –este fue el gran logro del humanismo penal del S.XIX, sustituir el castigo por la privación de la libertad–. Además, añadió a su cuerpo normativo algunas ideas consagradas en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789). Como modelo de ello está la *Sección I*, titulada: *De los derechos del hombre*, y el artículo 1 de la citada Declaración con relación a la *Carta Magna* del 57. En el artículo 2 pactaba que todos los hombres nacían libres.

Sólo se pensó en la pena de muerte estableciendo excepciones. Por ejemplo, para los ladrones que asaltaban a sus víctimas en las calles se les imponía la condena nombrada, como lo disponía el artículo 23²³⁸. En el horizonte narrado, es indispensable preguntarse: ¿cuál era la experiencia que en México se tenía de la verdad?, ¿de qué modo se relacionaba la verdad con el delito?, ¿cuál era la experiencia del decir verdadero que circundaba al delincuente en el terreno penal?, ¿la práctica penal se interesaba por la integración de un *decir verdadero* y un *decir justo*?, ¿cuál era la experiencia que se tenía del humanismo con relación a la exacta aplicación de la ley?

Como se advierte, nuestro país no fue ajeno a la regla de aplicar exactamente la ley en los casos que estuviesen permitidos por la actividad

²³⁶ “Ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso”.

²³⁷ “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie...”

²³⁸ “(...) Queda abolida (la pena de muerte) para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor de la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida...”

discursiva penal. De ahí, el *decir veraz* surgió en la jurisdicción criminal del trabajo legislativo como verdad legislativa. Ésta la entendemos como el juego de veridicción que el legislador establece en una ley para que, conforme a la verdad del código, el Estado actúe en los casos definidos por la misma. En la hipótesis de la práctica penal mexicana, los órganos encargados de procurar e impartir justicia eran portadores de la verdad penal avalada por el *decir veraz* legislativo.

Cuando tenían conocimiento de una noticia criminal estaban constreñidos a examinar si en el dispositivo penal se hallaba descrita la conducta denunciada para no violentar los derechos del supuesto infractor, hecha la verificación se intentaba aplicar la ley como lo había dispuesto el constituyente. Se superpuso, entonces, el *decir veraz* legislativo por encima del descubrimiento de la verdad de los hechos que prescribía el artículo 71²³⁹ del *Código de Procedimientos Penales*, de 1880. La averiguación de la verdad del hecho era atractiva para el ejercicio punible del Estado mexicano sólo en la medida que permitía “descubrir al autor del delito, a sus cómplices y encubridores”²⁴⁰.

Pero, ¿en realidad la autoridad judicial descubría la verdad del hecho?, ¿la justicia mexicana tutelaba los derechos del acusado, “garantizados por la ley penal”?²⁴¹, ¿al humanizar las penas se trataba como humano al agresor? Por principio, al hacer suyo el área penal mexicana al humanismo, el delincuente fue forjado desde la verdad de los derechos naturales, estos le otorgaron la calidad de humano. De pronto, el convicto ya no fue tratado como un monstruo, ahora los derechos naturales –que le pertenecían por ser portador de la naturaleza humana– lo humanizaban y la justicia tenía que tratarlo como tal.

El poder justiciable, de pronto, se vio limitado en su actuar al estar obligado a respetar los derechos naturales que le eran inherentes al ser humano

²³⁹ “Todo Juez examinará sin tardanza las revelaciones, querellas y demás documentos que se le presenten por el Ministerio Público, y procederá a practicar las diligencias que éste solicite, recogiendo además todos los medios de prueba que estime convenientes, y haciendo todas las investigaciones que puedan conducir al descubrimiento de la verdad”.

²⁴⁰ Código de Procedimientos Penales. México, Año, 1880, artículo 1.

²⁴¹ *Ibid.*, artículo 3.

delincuente. Sin embargo, en consonancia con Foucault, exponemos que las instituciones son las que menos respaldaban los derechos naturales del hombre, además de no ser intrínsecos a la naturaleza humana, no le pertenecen. Es decir, el poder no los otorgó por el hecho de ser humanos, más bien, los derechos del hombre se ganaron con enfrentamientos y castillos quemados, con sangre y miles de vidas perdidas en la batalla por conquistarlos. Los derechos humanos son, a nuestro juicio, una producción histórico-social.

Así, los derechos naturales que promovían los reformadores, a favor del delincuente, no tenían como fundamento la naturaleza humana, sino la guerra. Digamos que los derechos naturales del hombre se constituyeron –y evolucionan– a partir de *ejercicios de resistencia* (protestas, marchas, enfrentamientos, etc.), puestos en marcha por las sociedades de aquel tiempo. En tal sentido, la práctica penal tenía la obligación de respetar los derechos naturales que le asistían al delincuente no porque fuese un ser humano, sino por el contexto dramático en el cual habían surgido y por lo que representaban para la humanidad: el fin de las monarquías y el levantamiento de las monarquías constitucionales que, sin más, se fundaban en la libertad, en la igualdad, en la soberanía y en el equilibrio de poderes. Las monarquías constitucionales no podían repetir las violaciones a los derechos del hombre y del ciudadano –sin tomar en cuentas si eran delincuentes o no– que durante tanto tiempo se permitieron las monarquías absolutas.

A pesar del esfuerzo de humanizar las penas, ejecutado por el constituyente mexicano del siglo XIX, y de que los juicios penales tramitados en México fuesen garantes de derechos, no se logró un sistema penal garantista, por eso, en 1917 Venustiano Carranza solicita al legislador permanente crear un proceso penal de corte acusatorio y oral²⁴², donde el papel protagónico de la representación social se colmara al ser un verdadero órgano acusador, un protector público de las garantías heredadas por la Constitución del 57. El reclamo carrancista adquirió dimensión porque el Ministerio Público no tenía bien

²⁴² La consigna carrancista de crear un sistema penal acusatorio-adversarial no sembró eco en su tiempo. Es hasta el siglo XXI que nuestro país se abre al proceso acusatorio-adversarial, justo con la reforma penal del 2008.

delimitado su actuar, lo que sí hacía bien era confirmar lo que el Juez de instrucción ya había investigado con auxilio de la policía judicial.

Al final, la aspiración carrancista obtuvo un éxito nulo porque el Juez, contrario a lo que sucedía y se buscaba, terminó siendo un confirmador de lo que el Ministerio Público resolvía. Así, a partir de 1917 el representante del pueblo se convirtió en Juez y parte, esto es, el Ministerio Público se abocó a conocer la denuncia de las conductas transgresoras del orden legal, al mismo tiempo, recayó en él la investigación del cuerpo del delito, su persecución y la imposición de la pena. El rol del Juez se redujo a observar y convalidar el trabajo del representante del pueblo, mismo que estaba regulado en la *Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito Federal*, de 1903.

3.2. La penalidad inquisitiva-mixta mexicana

La concentración de funciones en una sola persona, dentro del derecho punitivo mexicano, fue el *campo de problematizaciones* que incentivó la formación discursiva de la reforma penal del 18 de junio de 2008 en nuestro país. Antes de avanzar con la exposición del sistema penal acusatorio y oral es menester cuestionarse en qué consistió la práctica punible inquisitivo-mixto. El procedimiento inquisitivo surgió con la Iglesia, como lo reflexiona Foucault en *La verdad y las formas jurídicas* y en *Obra mal, decir la verdad*. La iglesia católica instituyó esta forma de castigar con el propósito de perseguir a los herejes para investigarlos y juzgarlos por hallarse en contra de la fe. Castigaba los delitos cometidos en contra de la fe apostólica y romana.

Con el pasar del tiempo, el Estado se acogió a la táctica inquisitiva para sancionar los delitos que no estaban relacionados con la fe. Sancionaba a las personas que ofendían al poder o a la sociedad, por ejemplo. Pero, qué significa el vocablo inquisitivo. Con arreglo al *Diccionario de la Real Academia*, el término presenta dos acepciones: “1. adj. Perteneciente o relativo a la indagación o

averiguación. 2. adj. desus. Que inquiere y averigua con cuidado y diligencia las cosas o es inclinado a ello”.

La técnica penal inquisitiva, en nuestro país, como en otras localidades de la esfera terráquea, se definió por la concentración de funciones. La actividad penal recaía en una sola persona: en el agente del Ministerio Público, creado en 1903. Este órgano investigador, acusador y resolutor, desde 1917, monopolizó el ejercicio de la acción penal²⁴³, posición que le valió la oportunidad de abusar de sus funciones, acumulando un sin fin de ilegalismos. Arbitrariedades ilegales que sembraron en el pueblo mexicano sentimientos de injusticia, enojo y desconfianza en la pericia penal.

Pero los abusos de poder, a cargo del representante social, no eran las únicas relaciones de fuerza que alzaban recelos sobre la práctica judicial penal, en realidad concurría un flujo de fuerzas que poco a poco pusieron en entre dicho su funcionalidad. Amén de que la desconfianza sitiaba a la práctica jurisdiccional. Como se sabe, el sistema penal inquisitivo dio origen a los expedientes. De toda actuación ejecutada ante los tribunales, o en sede ministerial, se dejaba un registro escrito, ya fuese como acta o expediente. El registro, como señala Foucault, fue un instrumento de la escritura empleado por el médico para tener un mejor control. A la práctica penal le fue muy útil en aquellos años.

Los expedientes generaron en el sistema una pila perpetua de averiguaciones previas, la consecuencia de esto fue una procuración e impartición de justicia engorrosa, lenta, déspota y prepotente. Los servidores públicos no tenían carisma para tratar a quien reclamaba justicia por resentir el delito y sus efectos, a ello se adicionó la falta de destreza para encontrar los expedientes, de pronto se veían envueltos en tantos y tantos volúmenes que ya no sabían en

²⁴³ En 1917 se le asignó constitucionalmente al Ministerio Público el mandato de la investigación del delito y el ejercicio de la acción penal. Pero, recordemos que el Código de Procedimientos Penales de 1880 estipulaba que la acción penal correspondía a la sociedad, como se lee en el párrafo tercero, artículo 3: “la acción penal, que corresponde exclusivamente a la sociedad, tiene por objeto el castigo del delincuente”. Esta consigna es producto de la evolución del derecho penal de aquél entonces, como lo podemos constatar con el análisis foucaultiano vertido en *Vigilar y castigar* y en *Defender la Sociedad*.

dónde quedaba cada caso, ni mucho menos sabían de qué trataba y cuál era del delito perseguido.

No obstante, con la falta de conocimiento que cercaba al sistema penal, en cuanto a las denuncias, acusaciones o querellas radicadas en cada territorio jurisdiccional por el gran número de expedientes, el proceso era conducido bajo la secrecía, como sucedía en la investigación eclesiástica. Quien era denunciado, por alguna trasgresión, no tenía acceso al registro escrito que substanciaba el Ministerio Público, se le conducía al proceso a “ciegas”, bajo un suspicaz resguardo de los hechos que se le acusaban. Esta maniobra era grave y violatoria de derechos humanos, porque el supuesto criminal no sabía de qué se le acusaba, ni el lugar, ni el tiempo, ni las circunstancias de la ejecución del delito, ni quién lo denunciaba o se querellaba contra él.

Al acusado se le condenaba a un estado de indefensión, ya que no se le daba la ocasión de alegar a su favor, de preparar una defensa que desvirtuara los hechos atribuidos, cándidamente se le acusaba, se le juzgaba y sentenciaba. En innumerables casos se emitieron resoluciones sin tener objetivamente la convicción de la culpabilidad del sujeto procesado. Así, puntualizamos que el sistema penal inquisitivo mexicano se administró bajo los principios de secrecía y de presunción de culpabilidad.

El principio de presunción de culpabilidad que rigió en el período inquisitivo (no podemos aseverar que no estaba presente la presunción de inocencia, a nuestro juicio sí lo estaba en la experiencia inquisitiva, de ello dan cuenta los códigos procesales de diversas entidades federativas, quienes recogieron este principio del artículo 8²⁴⁴, del Código de Martínez de Castro, pero la táctica penal lo sumergió en la oscuridad) constreñía al supuesto culpable a aportar las pruebas que demostraran que él no había cometido el delito y que evidenciaran su inocencia.

²⁴⁴ “Todo acusado será tenido como inocente, mientras no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró”.

Pero ¿de qué forma podía aportar los elementos probatorios para acreditar su no-culpabilidad si, inconcusamente, no tenía acceso al expediente, si el Ministerio Público se negaba a brindarle información sobre el hecho criminal y su probable responsabilidad en el mismo? Al hipotético criminal se le vedaba el derecho a conocer el hecho incriminado porque la meta del discurso inquisitivo no era juzgarlo de forma objetiva, sino castigarlo a cualquier precio. Por eso, en la citada época penal la tortura se consideró como un hábito legal, lícito. A través del suplicio se arrancaba la confesión del crimen y la culpabilidad.

Creemos oportuno aclarar que la tortura, más que interesarse en obtener la verdad de los hechos, se enfocaba en la confesión como una prueba que daba cuenta, sobre todo, del reconocimiento del crimen por parte del torturado. Esto es, a la relación de fuerza inquisitiva le importaba conocer el hecho delictuoso, no esclarecerlo, para ligarlo al sujeto denunciado. De tal postura no se sigue la inexistencia de un *decir veraz* y *decir justo* dentro del procedimiento, por supuesto que sí existía un régimen de veridicción a cargo del Ministerio Público, el cual funcionaba de la siguiente manera: se llegaba a la *verdad procesal* ligada, necesariamente, al *decir veraz* del texto jurídico (tipo penal). La verdad yacía en el texto, era la *verdad del texto*.

La actividad jurídico-discursiva presumía la culpabilidad de un sujeto sólo con remitirse a la descripción normativa del delito (*decir veraz*) y, posteriormente, a su confesión – pero, ¿el *decir veraz* penal sólo se satisfacía con la *verdad del texto* jurídico, con la confesión del criminal y con el dictamen pericial del médico psiquiatra? Es evidente que no, porque en el siglo XX el *decir veraz* acabó de colmarse con la extensión de la institución pericial. Ya no sólo intervenía en el proceso el médico psiquiatra, se les abrió la puerta a peritos en materia química toxicológica, al médico-forense, etc.—. De acuerdo a cada conducta tipificada se podía (y se puede) ser homicida, ratero, violador, esa es la verdad de código. Por eso, la *verdad procesal* era más congruente con la *verdad del texto* que con la

verdad material, casi siempre no concurría una conexión entre ellas porque no se buscaba esclarecer el hecho punible como sí “fijarlo con exactitud para citar los artículos del Código Penal o las leyes que lo castigaban”²⁴⁵.

No era del interés de la justicia saber lo que en verdad había sucedido, cómo, a cargo de quién, realmente, había corrido su ejecución intelectual y material, bastaba un indicio y el conocimiento de la noticia criminal a medias para que cualquiera fuese calificado como "culpable", de esta manera se desencadenaba la *verdad procesal* y se desplazaba el descubrimiento de lo que en verdad había pasado (verdad material). La *verdad del texto jurídico* (Código sustantivo penal) y la *verdad procesal* (Código Adjetivo penal) eran los dos regímenes de veridicción más relevantes en la anatomía inquisitiva.

En cuanto al autor del delito, éste figuraba en la relación de poder punitiva en la medida que era fundado como objeto de la pena a dictarse, hubiese o no correspondencia entre la conducta tipificada y el hecho delictivo. La supuesta existencia del hecho y el registro normativo del delito eran los referentes inmediatos de la *verdad procesal*, de la cual se desprende el *decir justo*. ¿Por qué es trascendente estudiar el *decir justo* en materia penal? El *decir justo* es el discurso final del proceso criminal que circula entre la sociedad, es la práctica jurídico-discursiva de la autoridad penal que dota de transparencia, confianza y cercanía a la institución de la justicia con la ciudadanía. El *decir justo* es el elemento conexo que conducirá a la sociedad a condenar o a aprobar el proceder justiciable: lo condenará si fue injusto o lo aprobará si fue justo, si llegó a la verdad o no para absolver o condenar.

Recordamos que en el rubro de la justicia el *decir justo* ha atravesado por diversas perspectivas. En el campo de saber inquisitivo el *decir justo* se colmó en circunstancias complejas, ya que involucraba una serie de condiciones: primero, la existencia material del hecho, segundo, la existencia jurídica de la conducta

²⁴⁵ Código de Procedimientos Penales. México, 1880, artículo 275.

tipificada, tercero, la certidumbre de que el delito fue ejecutado por un sujeto concreto –como advertimos, el *decir justo* inquisitivo no era análogo con el *decir justo* del imperio soberano, en éste bastaba un hecho o crimen que ofendiera al rey y un ejecutor de la ofensa para castigarlo–. En este sentido, el *decir justo*, al abrigo de la penalidad mexicana, se tradujo como la apología del castigo que se le aplicaba a un sujeto por haber incumplido un precepto penal notoriamente definido, amén de que precisaba una pena, el tiempo y el lugar de su extinción.

Así, el *decir justo* no fue justo en todos los casos porque el agente del Ministerio Público, como Juez y parte, no se comprometía con la averiguación de la verdad del crimen, no era leal ni objetivo, es decir, no acreditaba fehacientemente la existencia material del hecho ni “las circunstancias, modalidades, contexto y motivación”²⁴⁶, menos aún poseía la certeza de que el hecho determinado y el resultado (cuerpo del delito) fuesen plenamente atribuibles al sujeto sometido al proceso. Dadas estas circunstancias, resultaba problemático adecuar la descripción teórica del delito con el comportamiento que se pretendía sancionar. La certeza y la verdad con la que contaba la sede ministerial era la presunción de culpabilidad esgrimida en el texto jurídico.

La presunción de culpabilidad fue una de las columnas del ejercicio penal inquisitivo, por eso se ideó una táctica que asegurara la sujeción del inculpado al proceso contencioso, así nació la prisión preventiva, imponiéndose a diestra y siniestra a todo procesado, sin distinguir la gravedad del delito, mientras se confirmaba la culpabilidad o inocencia mediante una sentencia que llegaba en años de litigio. Durante el lapso que tardaba el proceso (eran años), el preso vivía incomunicado y en total incertidumbre jurídica, aunque el artículo 20, fracciones I y II²⁴⁷ de la Constitución Federal reprobaba, con sus reservas, tal práctica. Además de que ya purgaba una condena como cualquier sentenciado.

²⁴⁶ Ferrajoli, Luigi., *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta. Madrid, 1995, p. 52.

²⁴⁷ “Artículo 20.- En todo juicio del orden criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicité será puesto en libertad, bajo de fianza hasta diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito...

La prisión preventiva como dispositivo a la medida de todo crimen y el retardo del proceso sin explicación razonable alguna, contravenían el sistema discursivo de las garantías individuales del recluso, por lo que era una falacia la máxima de humanizar al modelo sancionador mexicano de esos años. A esto se suma que las pruebas, su ofrecimiento y su desahogo también se convirtieron en un suplicio psicológico para el acusado –el suplicio también ha evolucionado a la par del derecho: de acuerdo a Foucault tenemos referencia de un suplicio físico, después de un suplicio perpetrado en la violación a los derechos humanos y en la actualidad de un suplicio económico y burocrático–, en virtud de que el caudal probatorio ofertado para emitir una orden de aprehensión, para consignar, para dictar el auto de formal prisión o para emitir una sentencia, era el mismo, actuación que, irreparablemente, vulneraba las garantías otorgadas constitucionalmente al prisionero.

En tal sentido, advertimos que el filósofo de Poitiers ya se pronunciaba con relación al quebrantamiento de los derechos humanos por parte del Estado. En *Obrar mal, decir la verdad* nuestro autor fue contundente:

Como hecho histórico e instrumento político, los derechos del hombre me parecen algo importante, pero no los asociaría a una naturaleza humana ni a una esencia del ser humano en general. Ni siquiera a una forma de gobierno, ya que, por definición, ninguna forma de gobierno tiene vocación de respetarlos: al contrario, todos los gobiernos tienen vocación de no respetarlos²⁴⁸.

El prototipo inquisitivo, como el mismo *poder gubernamental*, no eran garantes de las garantías estipuladas por la *Constitución Federal*, ni de la verdad material, mucho menos abonaban al conocimiento del *decir veraz* y *decir justo* para absolver o condenar. En las citadas condiciones, resulta indiscutible que el procesado inquisitorialmente no era un sujeto de derecho, más bien era

II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto”. Texto original de la Constitución de 1917.

²⁴⁸ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 276.

presentado como un objeto fabricado por el derecho, como un ser destinado a resentir el efecto punitivo de las instituciones encomendadas a impartir y procurar justicia.

Aunado a lo narrado, no había una audiencia donde se debatiera la legalidad de la detención, el Juez no presenciaba las audiencias ni conocía el hecho típico por medio de su propia lectura, sabía de ellos por lo que le narraban los operarios judiciales involucrados. Contadas veces sabía de los hechos por los registros que obraban en los expedientes. Los proyectos de sentencia no eran formulados por el A Quo, los redactaban sus auxiliares. El Juez, a lo mucho, sólo los leía y los confirmaba.

El Juez se convencía de la verdad del hecho, de la conducta delictiva y del *decir veraz y justo* por lo expuesto por sus allegados judiciales. Pocas veces por la atenta lectura del expediente. Un régimen de veridicción producido por el órgano acusador que no era contradicho por la defensa del acusado. Todos este lenguaje de transgresión, de abusos y violaciones incitaron a los expertos en la materia a pensar en un sistema penal que no produjera una verdad institucional, como diría Foucault, o una verdad de Estado, como apuntaría Luigi Ferrajoli, sino más bien que respondiera al esclarecimiento del hecho, a las demandas sociales, que sembrara en los ciudadanos confianza y transparencia en el actuar judicial, que fuese un sistema garantista, que ofreciera soluciones anticipadas para impedir la sobrepoblación en el dispositivo carcelario y la sobresaturación de expedientes en los órganos jurisdiccionales.

Con los anhelos de lo que debería ser la justicia penal, en junio de 2008 dio un giro la táctica penal y la ejecución de la pena, aunque no tan radical como en su momento se hizo creer²⁴⁹, pues vio la realidad un proceso penal acusatorio y

²⁴⁹ Fundamentamos esta aseveración en los argumentos de Foucault, justo cuando refiere que el discurso, como creador de realidades, objetos e instituciones es el resultado de prácticas discursivas que se entrecruzan, se distancian y se fracturan. De ello damos cuenta con las citas de términos o disposiciones que en alguna década fueron relevantes para el proceso penal mexicano y que, después, se eliminaron o abrogaron, resurgiendo en el modelo penal vigente. Por igual, la afirmación invocada halla sustento en la obra: *Las falsas divergencias de los sistemas inquisitivo y acusatorio: el*

oral reactualizado. La reelaboración del derecho procesal punitivo se ingenió algo que, a decir verdad, no atañe tanto a los contenidos, sino a las formas y condiciones de conseguir una aplicación ágil, pronta y expedita del derecho, por encima de la justicia.

3.3. El proceso penal acusatorio y oral en México a partir del 2008

El 18 de junio del 2008 nuestro país refrescó discursivamente la forma y el fondo del proceso penal, no del derecho penal sustantivo, porque no se realizó ninguna modificación al Código Penal Federal ni a los Códigos Penales de las entidades federativas de la República Mexicana, en tal virtud no es aplicable el uso discursivo: “nuevo sistema de justicia penal”. Lo correcto es: “reactualización del sistema procesal penal”. En la fecha referida se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformaban y adicionaban diversas disposiciones de la *Constitución Federal*. Se reformaron y adicionaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

¿Por qué la reforma en materia penal fue catalogada como un total y plano distanciamiento del sistema penal inquisitivo?, ¿por qué se le apostó a esta innovación penal todas las esperanzas de una sociedad que clamaba justicia y transparencia?, ¿qué nos lleva a pensar que la nueva política criminal bajará los índices delictivos?, ¿es el camino correcto para maniobrar la reinserción y reintegración social?, ¿qué nos lleva a suponer que, efectivamente, con el acusatorio y oral se hace justicia?

Más aún: ¿cuál es el régimen de veridicción que le da vida a la penalidad actual?, ¿cuál es la relación del delincuente con la verdad que se le imputa?, ¿la verdad es la directriz del proceso penal vigente? La decibilidad²⁵⁰ del proceso

idealismo alrededor de los juicios orales en México, romano III. Derribando los mitos, autoría de Alfredo Sánchez Castañeda y de Daniel Márquez Gómez. Editado en 2012 por la Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁵⁰ De acuerdo a Foucault, este vocablo se refiere al campo discursivo de lo que se puede hablar.

penal mexicano, que asombró a juristas como a la ciudadanía, fue la desconcentración de funciones: el acto de investigar y de acusar, el de la sentencia y el de la ejecución de la sentencia recae en tres figuras judiciales distintas y en una administrativa.

A) El Ministerio Público: de la etapa de investigación a la acusación. La investigación inicial es dirigida por el órgano acusador, quien se auxilia del poder policial investigativo (PDI) –antes policía judicial, encargada de contribuir a la integración de la averiguación previa, de realizar las consignaciones, etc.– para contribuir al esclarecimiento de los hechos, principio general del proceso penal. Una vez que la autoridad investigadora ha consumado el tiempo legal de la indagación inicial, le solicita al Juez de control, o de garantías, la audiencia inicial, momento procesal en el que la representación social formula la imputación, en su caso, el auto de vinculación a proceso y se dictan las medidas cautelares.

Agotados los puntos anteriores, el Juez de control señala el plazo de cierre de la investigación complementaria. Fenecido el tiempo de la investigación complementaria, el delegado del pueblo vuelve a solicitar audiencia a la jurisdiccional de control para sustentar la acusación. Sostenida la acusación ante la presencia del Juez de garantías, éste dicta el auto de apertura a juicio oral. Hasta ahí, el togado de control está a cargo de las peticiones de medidas cautelares, providencias precautorias y de algunas de las técnicas de investigación ejecutadas por el Ministerio Público.

B) Tribunal de enjuiciamiento y sentencia. Dictado el auto de apertura a juicio oral, le corresponde intervenir al órgano colegiado de enjuiciamiento. Este ente jurisdiccional tiene la instrucción legislativa de resolver la absolución o condena mediante la emisión de la sentencia ajustada a derecho. Es trascendente preponderar que en esta etapa del proceso los juzgadores de juicio oral no conocen nada sobre el expediente que se les turna, no conocen a la víctima u ofendido, mucho menos al agente activo del delito. Los enjuiciadores llegan a la

audiencia de juicio oral con un dominio discursivo descontaminado de las actuaciones que integran el sumario y su compromiso radica en estudiar y analizar todas las constancias que lo integran. Ellos también deben plantear, con la información que tienen, más que una teoría del caso, un estado de los hechos.

Además, su destino es presidir la audiencia, en la que, entre otros actos jurídicos, se desahogará el material probatorio proporcionado por el Ministerio Público, en su carácter de acusador, por el asesor jurídico y el abogado defensor, público o privado. Descargadas las pruebas y enunciados los alegatos de cierre, los integrantes del cuerpo colegiado de primera instancia deben reunirse para debatir sus criterios sobre el caso y así emitir una resolución que no dé lugar a dudas razonables sobre el fallo final, sino que “corrobore la verdad como elemento esencial del procedimiento”²⁵¹.

C) El Juez de ejecución de sentencia o de vigilancia penitenciaria. Una vez que el tribunal de enjuiciamiento dicta la sentencia absolutoria o condenatoria, en el supuesto del último término citado, le corresponde al Juez ejecutor, figura nueva en la reactualización del sistema penal mexicano, verificar y vigilar el correcto cumplimiento de las penas impuestas. La nueva figura judicial limita al poder Ejecutivo para que únicamente se encargue de la administración de los centros penitenciarios. Por otra parte, exalta la tarea del Poder Judicial, a quien le corresponde vigilar, a partir de la reforma federal de 2008, la ejecución de las sanciones.

Además, la estrategia penitenciaria, para ser más efectiva, abandona el concepto de readaptación para incorporar a su visión los términos de *reinserción* y *de reintegración social*²⁵². Para lograr la reinserción social del delincuente, la penalidad acusatoria y oral incorpora el discurso de la salud, del deporte y la cultura –aparte del trabajo, de la capacitación y la educación– como técnicas

²⁵¹ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 221.

²⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 18, párrafo sexto vigente.

correctivas impuestas a favor de la promesa de alcanzar la reintegración del infractor a la comunidad.

Con la intervención de la terna judicial en el reactivado proceso penal mexicano se pretende generar confianza y transparencia en las instituciones judiciales. Sin embargo, esto no sería posible sin la presencia efectiva de las máximas que rigen a la práctica penal actual, además del irrestricto respeto y salvaguarda a los derechos humanos. En tal dominio discursivo, el proceso penal, en México, se rige bajo diversos principios de rango constitucional y procesal.

1) Principio de oralidad. En el sistema predomina el lenguaje verbal por encima del escrito para evitar engrosar expedientes que compliquen la tarea de administrar justicia. Así, la mayor parte de peticiones que realizan los sujetos procesales deben solicitarse en la audiencia correspondiente y ante la presencia del Juez.

2) El principio de publicidad está caracterizado por la difusión pública de los procesos penales, ya no se lleva en secrecía, aunque la ley hace excepciones a la máxima invocada. Tanto la víctima u ofendido, como el imputado se hallan, en igualdad de circunstancias, con la oportunidad de acceder a los registros de la carpeta de investigación, ya sea para consulta o para que se les expidan copias simples o certificadas, y de ofrecer medios de convicción, según el momento procesal, para contradecir, oral y públicamente, los intereses de la parte contraria, acción que dota de transparencia y certeza jurídica al proceso.

3) El principio de inmediación se refiere al mandato que la ley le impone a la autoridad judicial de estar presente en todas las audiencias, disposición que no puede, bajo ninguna circunstancia, delegar al personal que lo auxilia en las labores del juzgado. Asimismo, garantiza la intervención directa de las partes en la contienda judicial.

4) Principio de concentración. Encarna el deber judicial de reunir en una audiencia todos los actos procesales, o la mayoría de ellos. 5) Principio de continuidad. Garantiza que el procedimiento se desdoble con el menor número de recesos e interrupciones, en otras palabras, que la audiencia se desahogue en un solo día. 6) Principio de contradicción. Les asiste a las partes para presentar su verdad de los hechos (no la verdad objetiva de los hechos, porque ésta está reservada al albedrío judicial, una vez que las partes se han subordinado al efecto procesal), ofreciendo los medios de convicción que consideren idóneos, pertinentes, necesarios y suficientes para acreditar sus pretensiones.

El principio antedicho adquiere una singular particularidad porque, como se recordará, en el sistema inquisitivo las pruebas propuestas desde un inicio eran las mismas que se empleaban en cada etapa para los fines que convenían. En el caso del sistema penal acusatorio y oral se tienen a la orden indicios, datos de prueba, medios de prueba y pruebas, cada una de estas formas de acreditación no se puede ofrecer en las etapas subsecuentes. Para formular la imputación se requieren datos de prueba, para acusar medios de prueba y en la audiencia de juicio oral se desahogan pruebas.

7) Principio constitucional de exacta aplicación de la ley. Éste cobra relevancia cuando la conducta delictiva se acomoda cabalmente a lo estipulado por la ley criminal, no se aplica por analogía ni por mayoría de razón, como lo manda el párrafo tercero, artículo 14²⁵³, de la Constitución General. Si el comportamiento que se procura castigar no se circunscribe en los elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo penal, entonces no hay delito ni pena. En este apotegma descansó la apelación de los reformistas de los últimos años del siglo XVIII, y del que Foucault da cuenta en *Vigilar y castigar*, en una clara oposición y limitación a los principados absolutistas. Hasta la fecha sigue vigente en las instituciones penales de varias naciones.

²⁵³ “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

Con la petición de la exacta aplicación de la ley floreció el discurso de la legalidad. Su consigna es dar seguridad e infalibilidad al actuar penal al detallar lo que no está autorizado por la Constitución y la norma. Por supuesto, las actuaciones que no estén contenidas en los dispositivos penales deben tildarse de ilegales, antitéticas a derecho.

8) Principio *in dubio pro reo*. Si hay duda sobre la culpabilidad del acusado, por parte del juzgador, debe ser estimado como inocente. La duda no es el soporte del fallo final, ni puede motivarlo. De ahí que, como en la apertura del procedimiento penal se tienen más dudas que certezas, se impone el derecho de presunción de inocencia, ahora de rango constitucional, previsto en el diverso 20, Apartado B, fracción I, y consagrado también en el artículo 8 numeral 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Es decir, a todo sujeto que se le substancie un proceso se le debe considerar libre de toda culpa hasta que se compruebe lo contrario mediante una sentencia.

La presunción de inocencia entra en armonía con la garantía constitucional y procesal del debido proceso, el cual conlleva, entre otras cosas, el derecho a una defensa técnica y adecuada, al ofrecimiento de pruebas, lo que se traduce, en suma, en el acatamiento ineludible de los derechos humanos que la *Constitución Federal* reconoce y a los estipulados en los Tratados Internacionales que México ha suscrito y ratificado. Así, el control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad emerge como un derecho que el procedimiento penal les reconoce tanto al imputado como a la víctima u ofendido.

La racionalidad penal acusatoria está atestada de principios y derechos que la práctica judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, se encuentra obligada a hacer valer. Entre esos derechos figura uno que reorganizó la visión y misión de los juicios orales penales, se trata de la reactualización de la alternatividad, consagrada en el párrafo quinto, dispositivo 17²⁵⁴, de nuestra *Carta*

²⁵⁴ “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. (...)”.

Magna. Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC) no son nuevos²⁵⁵. Son los dispositivos de poder que presenta el sistema para solucionar los conflictos y lograr la reparación del daño –que puede imponerse con datos de prueba, con medios de prueba o con las pruebas desahogadas, según el momento procesal– en el menor tiempo posible.

Para alcanzar la solución del conflicto se exhorta a las partes a dirimir su controversia a través de un pacto de voluntades, donde los ejes rectores son el diálogo, la empatía, la flexibilidad, la escucha atenta, el respeto, el reconocimiento del hecho circunstanciado y sus efectos en la víctima u ofendido. Los sujetos procesales tienen la oportunidad y el derecho, sobre todo, de acudir a la conciliación, a la mediación o a la justicia restaurativa para dar por terminada, con más eficacia, la problemática. Los *MASC* no tienen por objeto arribar a la verdad, su interés se encauza a que las partes reconozcan e identifiquen los sentimientos encontrados para hallar la coyuntura de perdonar al agresor y se convenzan de que enfrascarse en una controversia no es la mejor vía, ni la mejor solución, pues ambas no son elecciones asertivas, ya que simbolizan un derrame económico y socioemocional, principalmente.

A pesar de todo, el control discursivo que rige la actuación penal moderna marca una distancia muy corta con el sistema inquisitivo. Para no ir muy lejos, a la práctica penal vigente también le aquejan los juicios interminables, las hileras de papel, además que, por igual, es inquisitiva porque investiga el delito. No obstante, la presunción de inocencia, la oralidad o la audiencia pública²⁵⁶, por citar otros

²⁵⁵ Por ejemplo, la conciliación es una invitación a la solución pacífica del conflicto, de la cual se encuentran registros en la Biblia, primera carta a los Corintos: “cuando alguien de ustedes tiene un conflicto con otro hermano, ¿cómo se atreve a ir ante jueces paganos en vez de someter el caso a miembros de la iglesia? Como se aprecia, desde hace 2000 mil años las Sagradas Escrituras ya invitaban a la conciliación. Pero, ¿qué es lo que posibilita que hoy los *MASC* sean vistos como una oportunidad efectiva de solucionar los conflictos desde la raíz?, ¿por qué no fueron eficaces en las épocas pasadas? El éxito de los *MASC*, como diría Foucault, depende ahora del discurso vigente, es el discurso el que los crea desde otra perspectiva, el que les da vida desde otra experiencia. Tal discurso está integrado, principalmente, de la Teoría de la acción comunicativa, de Habermas; de Emmanuel Levinas... Paradójicamente, el discurso de los *MASC* excluye al discurso procesal penal porque no busca confrontar a las partes, sino generar un ambiente de paz donde se reconozca, principalmente, el respeto por el otro para la solución del conflicto.

²⁵⁶ “Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador, la naturaleza y causa de la acusación (...)”: Artículo 20, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917.

ejemplos, eran parte del modelo inquisitorial, pero no se le concedía mayor alcance debido al incremento de los actos de corrupción y al abuso de funciones que permeó a la práctica judicial en comento. A nuestro juicio, la penalidad acusatoria y oral sólo desplazó a una voluntad de verdad que ya no satisfacía a la sociedad.

Al remitimos a la Grecia clásica apreciamos que ya se recreaba la oralidad, como muestra sale a nuestro encuentro el proceso seguido a Sócrates, del cual no salió vivo. En este tenor, adquiere vigencia lo que Michel Foucault adelantó en su análisis sobre el discurso, en el sentido de que es histórico y no parte de la nada. En la actividad discursiva hay discontinuidades, entrecruces, fracturas, pero, al final, el discurso resurge con otras perspectivas, con nuevas experiencias, construyendo nuevos objetos y realidades. Eso es, justamente, lo que sucede con los juicios penales de corte acusatorio y oral. Han resurgido porque se han actualizado con otras prácticas discursivas, con otros enunciados y prácticas sociales. La práctica discursiva da vida a los nuevos juicios del orden criminal al crear los objetos, las realidades y los discursos que conocemos ahora en la rama del derecho abordada. El discurso que más embiste a nuestro entendimiento es el constitucional, específicamente el que relata: “el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos”²⁵⁷.

Con la reforma adjetiva penal que entró en vigor en 2008, en nuestro país, se instauró la voluntad de verdad constitucional y procesal²⁵⁸ de “esclarecer los hechos” –aunque es conveniente comentar que dicha locución no resultó, de origen, con la reforma invocada. El artículo 45²⁵⁹ del *Código de Procedimientos Penales*, de 1880, ya le ordenaba a la autoridad la consigna de “esclarecer los hechos”–, postergando la indagación de la verdad. Y ahora estamos forzados a

²⁵⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Artículo 20, inciso A, fracción I, vigente a partir de la reforma penal de 2008.

²⁵⁸ “Artículo 2. Objeto del Código. El Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos (...)”: *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

²⁵⁹ “La autoridad que recibiere la revelación hará al autor de ella las preguntas conducentes para esclarecer el hecho, circunstancias y responsables de él”.

debatir: ¿qué es la justicia sin la verdad?, ¿la justicia tiene el *coraje de la verdad*?, ¿hay justicia sin verdad?, ¿acaso la verdad no le es de utilidad a la justicia?, ¿la verdad entorpece el trabajo de la justicia?, ¿qué tipo de *decir veraz* atraviesa al *decir justo* del moderno sistema penal?, ¿el ordenamiento penal realmente tiene por objeto “esclarecer los hechos”?, ¿qué significa la máxima “esclarecer los hechos”?

Nuestro sistema penal ejemplifica la desidia de hallar la verdad histórica, la verdad de lo que realmente aconteció, no tiene el *coraje de la verdad* como lo apuntó Foucault –por lo menos, aunque no se lograra en el sistema inquisitivo, se instruía la *averiguación de la verdad*–, porque ese trabajo es tardado y turbio. No obstante que la dogmática conjetura, por ahora, y la filosofía de la ciencia también, que no es viable una reconstrucción absoluta de los hechos circunstanciados, por lo tanto, no es dable conocer la verdad de lo que realmente pasó. Pero, si no se pueden rehacer los hechos, si estos no son irreductibles al conocimiento científico, entonces ¿por qué se fija constitucional y procesalmente “el esclarecimiento de los hechos”?, ¿será que tal expresión no pasa de ser un sedante social?

Esclarecer, de acuerdo a la Real Academia Española significa: “**1.** tr. Iluminar algo, ponerlo claro y luciente. **2.** tr. Ennoblecere o ilustrar a alguien, hacerlo claro y famoso. **3.** tr. Iluminar, ilustrar el entendimiento. **4.** tr. Poner en claro o dilucidar un asunto o doctrina. **5.** intr..impers. Apuntar la luz y claridad del día, empezar a amanecer”. Lo citado es apto para consignar que el concepto “esclarecer” no conduce, necesariamente, a la verdad. Esto ilustra por qué el modelo penal acusatorio y oral no se aproxima a la verdad, no la provoca. Esclarecer es llanamente poner las cosas claras, pero ¿qué se quiere dejar claro?

Lo que debe estar claro (probado) para el Ministerio Público, antes de iniciar la investigación, no sólo es la existencia del hecho punible, sino también quién desplegó la falta. Esto es así porque si el objeto del proceso es esclarecer el hecho, ¿no es relevante saber quién lo cometió? Quienes apelan a la lógica y a

las máximas de la razón obviarán la interrogante al contestar que al esclarecer los hechos es obvio que también se conoce quién los materializó. Sin embargo, este argumento no está claro ni constitucional ni procesalmente, y en la práctica tal imprecisión es palpable: no se acredita la culpabilidad, ya sea por omisión o por la deficiente capacidad de investigación de la policía y del agente del Ministerio Público, o sencillamente porque el estándar probatorio no es suficiente, ni pertinente, ni idóneo para acreditar el hecho que la ley señala como delito. Lo que sí es eminente es la negociación a la que exhorta el Juez para que las partes lo salven al solucionar su conflicto.

El moderno proceso penal no está cumpliendo con su objeto, por eso está roto. Está roto como lo compartió el magistrado expresidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar, en el *tweet* lanzado el 24 de mayo de 2022: “nuestro sistema de justicia penal está roto”. Está roto desde el eje transversal constitucional, y se desbarata más durante el procedimiento, porque no hay compatibilidad entre los derechos humanos y los principios constitucionales y procesales con relación al esclarecimiento del hecho punible y al autor material y/o intelectual. La negligencia de este mandato, de suyo, es una transgresión a los derechos humanos, como también lo era la prisión preventiva oficiosa²⁶⁰, recientemente declarada inconstitucional por un Tribunal Colegiado en materia penal del décimo circuito, bajo el registro digital 2027539.

Está roto porque los jueces están enfrascados en el discurso procesal, en la aplicación del derecho y defensa del código que pasan por alto el fondo y lo reflexionado por Foucault: “establecer la verdad y decidir una sanción en función

²⁶⁰ El tema de la prisión preventiva oficiosa fue poco discutido, en México, por los expertos en la materia. Sin embargo, era notorio que entre la mayor parte de la comunidad jurídica subsistía la idea de que esta medida cautelar era inconvencional por ser violatoria de los derechos humanos fundamentales, y procesales, del imputado. Pero, a nuestra consideración, la prisión preventiva oficiosa no era tan oficiosa como se debatió en diversos ambientes jurídicos. Esto es así, ya que al remitirnos al antepenúltimo párrafo del artículo 167 del Código Nacional de Procedimientos Penales, desprendemos que la prisión preventiva oficiosa no la impondrá el Juez de control, previa solicitud del Ministerio Público y siempre que se esté en las hipótesis que refiere el citado artículo, por no resultar proporcional. Tampoco la impondrá cuando las partes tengan la voluntad de celebrar un acuerdo reparatorio de cumplimiento inmediato. Y en los supuestos donde esta forma de privación de la libertad ya se haya impuesto, a petición del representante del pueblo, el Juez de control la podrá intercambiar por otra medida para agilizar, y no obstaculizar, el acuerdo reparatorio. En tales condiciones, vemos que la imposición de la prisión preventiva oficiosa también depende, en gran medida, del trabajo y disposición del órgano acusador y de la voluntad de los contendientes en el drama penal.

de los hechos establecidos”²⁶¹. Por lo menos, nosotros aún creemos, como Foucault y Taruffo, que “el proceso debe procurar o tender hacia decisiones verdaderas y justas”²⁶². Esta roto porque la tarea de esclarecer el hecho encuentra su primera limitante en el mismo discurso punitivo.

La institución penal continúa con la fórmula liberal: “dejar hacer, dejar pasar”, porque tiene una preferencia notaria por lo pragmático, es decir, por la inmediata solución del conflicto, por la reparación del daño y la terminación anticipada de la investigación y del proceso²⁶³, y desdeña el entendimiento objetivo del hecho jurídico. Por eso, retomó el espíritu de los artículos 155²⁶⁴ y 156²⁶⁵ de la constitución de 1824 y lo plasmó como un derecho del imputado y de la víctima u ofendido –este derecho fundamental, en todos los casos que se ejecuta, zanja la posibilidad de esclarecer lo sucedido como lo expone Francisco Muñoz Conde²⁶⁶.

Por cierto, el intento de armonizar el sistema penal con los derechos humanos es una tradición que nosotros la situamos, apoyados en Foucault, en europea, la cual se sitúa a finales del siglo XVIII, de acuerdo a los análisis realizados por nuestro autor respecto a los reformadores. Sin embargo, tal empresa no se ha cumplido hasta la fecha, sigue perpetuándose la transgresión entre los derechos humanos y la norma jurídica. Sin soslayar que, en algunos casos, los mismos derechos humanos colisiona entre sí.

Por ejemplo, el artículo 20, fracción Vi, de la *Constitución Federal*, ordena que se le negará al imputado el derecho de acceder a la carpeta de investigación cuando se ponga en riesgo el éxito de la misma, o para proteger a la víctima u

²⁶¹ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 220.

²⁶² M. Taruffo., *et. al.*, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, p. 132.

²⁶³ Revisar el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en especial el párrafo tercero.

²⁶⁴ “No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación”.

²⁶⁵ “A nadie podrá privarse el derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio”.

²⁶⁶ Revisar el libro del autor citado: *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*. 2ª Edición, Hammurabi, Buenos Aires. Mayo, 2000.

ofendido. Por su parte, el diverso 220 del cuerpo de leyes en consulta señala que determinada información estará bajo reserva para que no se oculten, ni se alteren o se destruyan pruebas. Estos mandatos privilegian el derecho de conservar la integridad física de quien ha sufrido el resultado de la conducta delictiva, así como la salvaguarda de pruebas y testigos.

Se da, entonces, una ponderación de los derechos fundamentales en la razón práctica judicial, es decir, el Juez debe cuestionarse qué debe hacer para llegar a la justicia. El choque de derechos humanos realmente no causa alarma si apelamos a la condición de emergencia de estos principios universales desde la perspectiva foucaultiana. Esto es, para el filósofo en cita los derechos humanos no le pertenecen ni se le reconocen al hombre por ser portador de la naturaleza humana, por ser humano, más bien, los derechos humanos se reconocen, y el Estado intenta no violentarlos, en función de las luchas sociales que los han legitimado.

En otras palabras, la sangre derramada, el mismo ejercicio de los derechos, las torturas y los miles de muertes son el fundamento dramático y escalofriante de los derechos humanos como resistencia. La aparición dramática, sino en todos los casos, si en la mayoría, nos indica que no siempre opera el *principio de interdependencia* entre ellos, es decir, no están vinculados entre sí ni son indivisibles pues, en ocasiones, para que un derecho sea garantizado es necesario sacrificar otro. La subsistencia de algunos derechos depende de las batallas sociales, se ganen o se pierdan, y en la perspectiva judicial depende, según lo prescribe el artículo 220 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, del éxito de la investigación, de la integridad de la víctima, de la amenaza o influencia a testigos, de la posible alteración de las pruebas o de su ocultamiento y de la deliberación jurídica.

En este contexto, al Poder Judicial tampoco le importa “esclarecer los hechos”, le apremia lo funcional y lo eficiente: la aparente reparación del daño

material –porque no es integral, ni proporcional, ni eficiente y ni justa– para la terminación de la controversia. Ni la verdad del hecho, ni el esclarecimiento del mismo, le es útil. Pero ¿a quién satisface el régimen pragmático-económico de la justicia?, ¿al imputado?, ¿a la víctima u ofendido?, ¿a los Tribunales de Justicia?, ¿a la sociedad?, ¿a quién le satisface la solución que no llega a hacer efectivo el *derecho a la verdad* sobre lo acontecido?

Es evidente que el único satisfecho es el Estado, porque así incentiva la política económica del crecimiento, el consumo de bienes y servicios, así impulsa la política de los ingresos y gastos, de la competencia. Sobre todo, el Estado ya no se enfrenta a la desconfianza y al reclamo social por no resolver los crímenes. Al amparo de los criterios económicos se resuelven los casos criminales que a la práctica judicial le serían dificultosos o imposibles. Con el mandato de la normativa económica, y con el intento de la libre circulación de la negociación judicial, la justicia no se paraliza, al contrario, se vuelve altamente productiva al contribuir a la solución de los conflictos.

No está mal ni se condena la máxima de reparar el daño materialmente, tampoco recriminamos la invitación al diálogo y el acuerdo de voluntades entre las partes. La condena manifiesta es la guerra procesal, la violencia que el mismo procedimiento engendra, la farsa del Estado, porque no resuelve los crímenes ni tiene la voluntad de justicia, su interés se ha limitado a impartir justicia negociando, no resolviendo. Negociar no es sinónimo de administrar e impartir justicia como ahora se piensa en el derecho. Negociar es acudir a la vía diplomática para tratar el asunto jurídico y procurar el mejor logro restándole valor al hecho delictivo, a la víctima y al propio Estado de derecho.

Por su parte, administrar e impartir justicia es la función pública a cargo del Estado que tiende a procurar el estado de justicia restituyendo los derechos y/o los bienes jurídicos tutelados que han sido violentados a las personas por el ejercicio delictivo o por alguna otra conducta sancionada en la norma jurídica, como lo

indica el artículo 17 de la *Constitución Federal*. Así las cosas, podemos aventurar que los órganos jurisdiccionales penales son funcionales porque han aprendido a negociar, pero son disfuncionales porque no cumplen con la función de administrar e impartir justicia. México cuenta con un estado de derecho, pero no con un estado de justicia, con un sistema de justicia y paz.

El derecho no deja de ser una guerra admitida y reglamentada, como lo externó Foucault. Se ha transfigurado en una guerra económica, donde la verdad del hecho es intercambiada y vencida por un régimen de verdad económico, ése es nuestro grito. Lo económico le resta valor a la verdad, la opaca. Cuando se alude a la leyenda constitucional de la reparación del daño, visible en el párrafo quinto, artículo 17²⁶⁷, del ordenamiento en comento, éste se entiende, casi siempre, como la propuesta y determinación de una cantidad monetaria por encima de la fijación clara de la verdad.

Aparentemente, lo económico resuelve la controversia y restituye el derecho vulnerado o el bien jurídico tutelado, por eso resulta banal e inútil participar en un proceso y empeñarse en develar la verdad. Pero: ¿el dinero satisface cuando se pierde una pierna, o a un ser querido?, ¿reparar el daño significa que se ha hecho justicia o que se es justo?, ¿la reparación del daño restablece el goce y disfrute de lo quebrantado?, ¿al reparar el daño causado por el delito el culpable no queda impune?

Las preguntas formuladas nos conducen a respuestas poco esperanzadoras porque al reparar el daño no necesariamente se administra justicia, ni se recuperan los bienes jurídicos perturbados, y lo peor es que el culpable sí queda impune, aunque se repare el daño, porque el sujeto activo del delito sólo “repara” lo que alteró, lo que estaba quieto, en paz, pero no es sancionado ni castigado por la conducta que alteró el orden. La reparación del

²⁶⁷ “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño, y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

daño no es una sanción, ni reviste en modo alguno un castigo que tienda a evitar el comportamiento prohibido y la reincidencia delincencial.

En nuestros días, el acto del castigo se mueve a la inversa que como funcionaba en el período soberano: el castigo, en el siglo XVII, escribe Foucault, era un ejemplo para que el resto de los ciudadanos no intentaran reproducir los crímenes, era un ejemplo para ser obedientes. En los siglos XIX y XX “el castigo se concibió como algo justo”²⁶⁸, en función de la verbalización del sujeto confesante. En nuestra actualidad la reparación del daño es el ejemplo de que todo crimen es susceptible de encuadrarse en una *tasa de reemplazo*, es decir, a todo hecho delictivo le es aplicable el poder capitalista para subsanarlo, ésa es la oferta que el Estado le vende a sus gobernados: un ruego de impunidad.

Desde hace tiempo nuestras relaciones están atravesadas por el dinero, la verdad es desplazada y las relaciones jurídico-penales no son la excepción. En el *presente* ya no se pugna por la verdad procesal, sino por un régimen de veridicción económico –regulado por la ley de la oferta y la demanda– que adquiere validez y aprobación a la luz del dispositivo de poder jurídico. Las partes se proponen ofertas para dar por terminadas sus controversias. Si la oferta no cumple con sus expectativas continúan con el proceso, sin dejar de accionar el negocio del *regateo*, propio del proceso de venta y adquisición de las mercancías. Intercambian frases como: “es demasiado caro”, “no vale la pena”, para minimizar la gravedad de lo acontecido y para ser injustos entre sí: “la liquidación judicial se lleva a cabo como una especie de continuación de la lucha entre los contendientes. Se inicia así una suerte de guerra particular y el procedimiento penal es sólo una ritualización de la lucha entre los individuos”²⁶⁹.

El *regateo* desestima la magnitud del acto delictivo y el resultado, le *crea un valor*, un *valor de cambio* y lo redimensiona en una realidad intrascendente y conciliable. Así surgen las controversias jurídicas frívolas, cuantificables y

²⁶⁸ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 227.

²⁶⁹ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 56-57.

manipulables. En nuestra actualidad ya forman parte del *fetichismo de las mercancías*, de los negocios, son fuentes de riqueza, donde lo injusto es aprobado por los órganos de justicia dentro del marco jurídico²⁷⁰. Incluso, hay cursos que se ofrecen a los abogados para que desarrollen habilidades de negociación: “a los negociadores les motiva ganar la competencia y vencer a la otra parte”²⁷¹. Éste es el dispositivo discursivo de la actualización jurídica y del buen abogado.

Un “buen abogado”, además de ser hábil en la negociación, no pretende la búsqueda de la verdad, su interés se enfoca en “convencer al Juez (o al jurado), por medio de la prueba, de dar la razón a su cliente. La narración más persuasiva es la que determina la victoria y condiciona la decisión”²⁷². Todo esto explica el alza de los índices delictivos. Al Estado y al poder judicial no les aqueja tanto establecer un “*sistema de reglamentaciones*”²⁷³, un sistema de justicia para impedir las conductas criminales, como sí intervenir para manipular y regular la práctica gubernamental.

Por su parte, los delincuentes hallan en las relaciones económicas su *salvación terrenal* para no terminar los días en prisión, y deprecian las secuelas físicas, psicológicas o sociales de la víctima u ofendido, desvaloran a la sociedad, la justicia y la verdad. El régimen justiciero prorroga su función de vigilancia, pero ahora vigila lo que hace el prisionero dentro y fuera de los barrotes a través de la riqueza. El ofrecimiento de sumas monetarias para continuar con la actividad delictiva es el símbolo de la *ilegalidad* permitida. Todo queda en la diferencia del que tiene y del que no. El delincuente que nació sin el poder económico para reparar el daño causado se gana el encierro –aunque hay excepciones–, y del hecho circunstanciado poco se sabe.

²⁷⁰ Las llamadas alternativas no son una alternativa al proceso, como sostiene Michel Taruffo, pues no protegen los derechos en disputa como sí lo intenta cumplir el proceso jurisdiccional. No obstante, “el éxito de las alternativas está en la crisis de eficiencia de la justicia pública”: M. Taruffo., *et. al.*, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, p. 111.

²⁷¹ Lewicki, Roy J., Saunders, David M., Barry Bruce., *Fundamentos de negociación*. Traductores: Nora Natalia Martínez Suárez y Pilar Obón León. Ed. Mc Graw Hill. México, 2012.

²⁷² Taruffo, Michel., *Verdad, Prueba y Motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2013, p. 83.

²⁷³ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población.*, p. 403.

El convicto no va a la cárcel porque se haya descubierto la verdad de lo sucedido, va a la cárcel porque “no es capaz de pagar una multa”²⁷⁴ y por no responder a las expectativas del nuevo arte de gobernar anunciado por Foucault: *la práctica económica*²⁷⁵. El imputado vivirá tras las rejas por no contar con las condiciones financieras para entrar en la fortuna de la justicia, por no poder mitigar el clamor de la reparación material del daño perpetrado. Y quien sí cuenta con las condiciones monetarias y financieras para entrar en la dinámica de la justicia, y repara el daño, anda libre, aprovechando su capital para incrementar su historial delictivo.

Con los argumentos esgrimidos no se está descubriendo el horizonte disfuncional del sistema procesal penal, tampoco es una pretensión. Entre el tejido social es un secreto no discreto el hecho de que la práctica procesal penal, casi siempre, se mueve y se agiliza con diligencias mercantiles, aunque en el umbral de las fiscalías sean visibles los carteles que invocan la utópica gratuidad de la justicia. Sin embargo, con esta *normalidad*, con este esquema social se nos revela una problemática que no es normal y que provoca revuelo en la forma de hacer y administrar justicia.

Los espacios judiciales han caído en las redes del *discurso económico*, transfigurándose en *instituciones de mercado*²⁷⁶, entendidas desde el punto de vista foucaultiano: “el mercado como instancia de veridicción, (...) como principio de veridicción”²⁷⁷. Y ahora están supeditados al fenómeno de las *instituciones industriales* y del *espíritu del comercio*, no del jurídico: “el espíritu de comercio produce en los hombres cierto sentimiento de precisión o de justicia exacta”²⁷⁸, vedando la posibilidad de *llegar a ser* una justicia verdadera, una auténtica justicia –la auténtica justicia supone enfrentar el hecho punible, vencer las fuerzas y presiones internas y externas, ser *congruente* y justa consigo misma y *decir la*

²⁷⁴ M. Foucault, *La sociedad punitiva*, p. 93.

²⁷⁵ Ver el curso de 1978, clase del 5 de abril, en el *Collège de France*.

²⁷⁶ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población*, p. 383.

²⁷⁷ M. Foucault, *Nacimiento de la biopolítica*, p. 51.

²⁷⁸ Montesquieu., *El espíritu de las leyes*, p. 344.

verdad de lo sucedido. La auténtica justicia es portadora de un *decir veraz* y un *decir justo*.

¿Bajo qué circunstancias se dice que se hace justicia si el *decir veraz* y el *decir justo* no son el sostén de la sentencia?, ¿si no hay una verdad que explique fidedignamente el hecho acontecido, la consecuencia de éste, la participación y el grado de participación de quienes lo ejecutaron? Debemos admitir que conocer la verdad del hecho delictuoso es la condición irrefutable de la justicia, si no hay una verdad que dé cuenta irrefutiblemente de lo ocurrido y del sujeto que lo cometió no se puede emitir una resolución condenatoria, en congruencia con el párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 406²⁷⁹ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, ni mucho menos cabe la vanagloria de la justicia.

La justicia penal se ha posicionado en el mercantilismo al proponer a la negociación como el sistema de equilibrio y de solución efectiva entre las partes. El mercantilismo judicial y la negociación, como instrumentos eficaces para la solución de las controversias, sumergen a los sujetos procesales en una realidad abstracta y en una idea netamente representativa de la justicia. ¿A quién beneficia la libre circulación de la negociación reglamentada (conciliación, mediación y justicia restaurativa) en el ámbito jurídico-penal? El Estado es el beneficiado, porque “el mercantilismo es una táctica y un cálculo del fortalecimiento del poder del Estado”²⁸⁰.

La *industria* judicial produce la verdad del hecho delictivo al amparo de lo que Foucault llamó discurso económico. El derecho se ha apoderado de un

²⁷⁹ “Artículo 406. **Sentencia condenatoria.** El Tribunal de enjuiciamiento solamente dictará sentencia condenatoria cuando exista convicción de la culpabilidad del sentenciado, bajo el principio general de que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal de que se trate.

”Al dictar sentencia condenatoria se indicarán los márgenes de la punibilidad del delito y quedarán plenamente acreditados los elementos de la clasificación jurídica; es decir, el tipo penal que se atribuye, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, así como el grado de lesión o puesta en riesgo del bien jurídico.

”La sentencia condenatoria hará referencia a los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo penal correspondiente, precisando si el tipo penal se consumó o se realizó en grado de tentativa, así como la forma en que el sujeto activo haya intervenido para la realización del tipo, según se trate de alguna forma de autoría o de participación, y la naturaleza dolosa o culposa de la conducta típica”.

²⁸⁰ M. Foucault, *Seguridad, territorio y población*, p. 385.

régimen de verdad económico que encuentra su fundamento en la *economía política*. Parafraseando a Foucault²⁸¹ señalamos que el poder económico es el principio organizador de la práctica penal. Este régimen muestra desprecio por la reinserción del delincuente, de igual manera desprecia la sanción del hecho ilícito y la idea de encarcelar al criminal. Su “estrategia verbal”²⁸² consiste en afirmar la libertad como elemento de gobernabilidad, no como derecho humano susceptible de ser restringido en nombre de las facultades concedidas por la ley.

Así, el derecho punitivo vigente mira con repugnancia la vieja práctica (s. XIX y siguientes) de suspender el derecho humano de la libertad para gozar con la manipulación de la libertad de quien ha cometido una conducta ilícita y de quien padece los efectos de la misma con la finalidad de gobernar mejor. Por eso, a nuestro juicio, la justicia es un asunto de políticas de competencia, de negociación, de gobernabilidad, donde cada una de las partes –víctima y/u ofendido, imputado y órgano jurisdiccional colaboran, a su modo, para lograr su mejor vivir, su bienestar.

La negociación jurídica es una estrategia hostil reglamentada que en nuestro tiempo se utiliza para controlar el equilibrio social y reafirmar el poder del Estado, ya que la solución de controversias, producto de la mediación (negociación), es el puntero del *Estado benefactor*. Bajo esta mística “la justicia deja de serlo cuando se entrega por algún precio”²⁸³. La falta de indagación de la verdad o la ausencia de la misma en el ordenamiento criminal, por privilegiar la mediación: ¿es atribuible enteramente a la práctica penal? Consideramos que no es así, porque la práctica penal se limita a cumplir lo que el constituyente permanente ha determinado.

A nuestro juicio, el desinterés de conocer la verdad material que aqueja al derecho penal es imputable directamente al poder legislativo, en virtud de que este

²⁸¹ “El modelo económico es el principio organizador de la práctica gubernamental”: M. Foucault, *Nacimiento de la Biopolítica*, p. 45.

²⁸² M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 160.

²⁸³ Kant, *Immanuel: Metafísica de las costumbres*. Ed. Tecnos. Madrid, 2008, p. 167.

poder fue el que analizó y debatió sobre las iniciativas de reforma en materia penal que llegaron al Congreso. Al poder parlamentario le correspondió dirigir el proceso de creación de la ley procesal penal vigente a partir de 2008. Él finalmente avaló, o pudo desechar, todas las propuestas de reforma penal que no encuadraban en el interés superior de la sociedad y de la Nación. Y ahondando más en el tema, arribamos a la conclusión de que la hipotética apatía legislativa –aludimos a una supuesta apatía legislativa de evadir la verdad, porque en el fondo no es así.

Más bien, los legisladores se valen de *trucos*, como señala Miguel Ontiveros Alonso²⁸⁴, para que el sistema judicial sea funcional. Hay en el legislador un lado calculador, perverso, en el sentido del psicoanálisis lacaniano²⁸⁵–, de no establecer en la norma jurídica la investigación de la verdad de los delitos, que es compartida con otros sectores de la población. En efecto, las iniciativas de reforma penal que se enviaron al constituyente permanente fueron analizadas y debatidas por académicos reconocidos en el ramo, por asociaciones no gubernamentales interesadas en una justicia penal ágil y transparente, por partidos políticos, por diputados, por lo que, el rechazo o la omisión de establecer en la ley el mandato de investigar la verdad del delito es también atribuible a los sectores sociales involucrados quienes, a su vez, recogen los reclamos de la sociedad en general.

Lo que aparentaba ser un campo de problematización meramente penal, ahora se revela como un conflicto social en donde yace, de igual modo, el abandono de la verdad por parecer incompatible con el sistema procesal penal. Los ciudadanos se han sumergido en la indiferencia de ejercer su *derecho a la verdad*, no les inquieta ni simpatizar con ella. “Discuten no para llegar a la verdad, sino para vencerla”²⁸⁶ con un puñado de dinero. Esto es reflejo de las expresiones de las víctimas u ofendidos en el afuera de los juzgados penales: “a mí no me

²⁸⁴ En el libro, *Derecho penal: parte general*, Miguel Ontiveros Alonso aborda la frase: *trucos legislativos* como una forma de engaños y de mañas que el constituyente dolosamente aprueba con el objeto de entregar leyes más laxas, ya sea para facilitar la imputación y el procesamiento de las personas, o bien, para facilitar el camino de la libertad e impunidad.

²⁸⁵ El sujeto perverso aparece en Lacan como el ser que construye el escenario y monta la escena para que el acto perverso se ejecute. “*El perverso tapa el agujero en el Otro*”, es decir, ayuda a que el otro recupere su goce.

²⁸⁶ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 164.

importa si va a la cárcel o no, lo que me importa es que me pague o que me devuelva lo que me robó, al final el órgano de persecución penal o el Juez lo van a poner en libertad”.

No importa si es esclarecido el hecho ilícito, o no, si se hace justicia, si el culpable queda impune, “los adversarios no tienen como fin la búsqueda de la verdad”²⁸⁷, a la víctima y al imputado, como al acusado, no les incomoda. A la víctima u ofendido les apremia la salida rápida, útil: el pago; al imputado, su libertad. Privilegian el intercambio. Ya “no hay necesidad de justicia, hay necesidad de venganza”²⁸⁸, pero de una venganza económica, no de sangre ni de suspensión de derechos humanos –consideramos que, a finales del siglo XVIII, y todo el siglo XIX y XX, la venganza penal consistió en la suspensión de los derechos humanos fundamentales. El castigo se tradujo, entonces, en limitar al delincuente para que se satisficiera plenamente como ser humano.

Confirmamos que el derecho y la ley son un espejo del discurso social –el derecho no trata con la realidad que duele, que quita el sueño, que cansa y desgasta, que grita una solución–, son una visión de cómo se resuelven mejor los conflictos, y más rápido, apelando ya no a una *razón de Estado* –como sostendría Foucault–, sino a la eficiencia y eficacia de las transacciones comerciales, al sentir económico de los integrantes de la sociedad. Y ahí está la falla y la solución, porque la obligación de la verdad, de conformidad con lo analizado por nuestro autor en la época estoica, es una responsabilidad extensible a todos los miembros de la colectividad. Tal sujeción no está vinculada a una teoría de la verdad, sino a la vida, a la forma de vida actual de cada uno.

La obligación de la verdad supone la necesidad apodíctica de hacerla posible, de decirla y de unirse a ella, esto conlleva a oponer la verdad a sí mismo, por encima del plano inferior del deseo y de lo racional, asumiendo el riesgo de

²⁸⁷ Ponce Villa, Mariela., *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro. México, 2019, p. 98.

²⁸⁸ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 274.

decirla, admitiendo el riesgo de la muerte. El vencimiento de la verdad y la preeminencia del sesgo económico en el proceso penal será nuestro particular interés en los siguientes subtemas.

3.4. La integración gradual del *decir veraz* y el *decir justo* en el proceso penal

El derecho procesal penal acusatorio y oral aparentemente se ha distanciado de la historia que circunda a la racionalidad penal mexicana. Sin embargo, no existe una brecha significativa entre la práctica penal inquisitiva y la acusatoria y oral. En la presente investigación hemos abonado sobre las prácticas judiciales que aún siguen vigentes, igualmente hemos destacado la forma en la que el discurso penal derogado ahora se retoma en la reactualización de los juicios orales penales. En esta trama de entrecruces, rechazos y de similitudes, la disertación adjetiva penal actual ha abandonado, de cierto modo, la arcaica práctica de la sanción y del castigo. En nuestro tiempo, el objetivo del drama punible ya no es, ante todo, sancionar y castigar al delincuente²⁸⁹, mucho menos se busca llegar a una sentencia como acontecía hasta antes de la reforma penal del 2008.

De hecho, el término “castigo” no forma parte de la letra de alguno de los preceptos que integran el *Código Nacional de Procedimientos Penales*. El verbo “castigar” fue suplantado por la “sanción”. La ley procesal penal prevé sanciones para quien incumple el deber jurídico impuesto. ¿Qué es una sanción? Según García Maynez: “es la consecuencia jurídica que el incumplimiento de un deber produce en relación con el obligado”²⁹⁰. ¿Cuál es la consecuencia jurídica que el poder público judicial imputa a quien lesiona un dispositivo penal? En la teoría procesal penal vigente la consecuencia jurídica que se aplica, primordialmente, es

²⁸⁹ Nos vemos en la necesidad de aclarar que nuestra postura no está a favor del castigo, o por lo menos no de la genealogía del castigo que hemos esbozado en este trabajo, ya que, como sabemos, castigar no ha sido la mejor manera de evitar el acto delictivo. Tampoco lo ha sido la estipulación de penas exageradas. Nuestra visión se enfoca, más bien, en la restauración del delincuente como forma efectiva de conectarlo con su verdad para evitar la reincidencia delictiva y lograr su reinserción a la sociedad.

²⁹⁰ García Maynez, Eduardo., Introducción al estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 2002, p. 295.

la reparación del daño, consistente en un *remedio* económico que el juzgador determina, o que las partes acuerdan de común voluntad, para que el malhechor pague a la víctima u ofendido por el daño al bien jurídico tutelado.

Sin embargo, la reparación del daño no puede considerarse como una sanción –ni negativa, ni positiva como lo sostiene Norberto Bobbio–, mucho menos como un castigo. Penosamente ese es el matiz que adquiere en la práctica judicial, lo cual es un gravísimo error. La medida reparatoria no puede ser catalogada como una sanción sólo porque al delincuente se le condene a restablecer lo que ha perturbado. Aunque es claro, por muy efectiva que se suponga la reparación del daño jamás logrará restituir la normalidad de lo alterado. En tal tenor, la justicia penal acusatoria y oral no impide la conducta no deseada, ni castiga ni sanciona, excepto en aquellos casos donde se impone la prisión como pena. Pero, ¿cuántos de los casos penales llegan a la prisión si la arena penal evita, en la medida de lo posible, llegar a esta etapa?, ¿cuántos de los casos penales realmente son sancionados?

La doctrina procesal penal no sólo ha tomado distancia de la concepción multifacética del “castigo” que Foucault nos relató en *Vigilar y castigar*, también ha procurado evadir la verdad del hecho porque se le dificulta decir sin vacilación por qué, cómo ocurrió, quién lo perpetró. El discurso penal actual se encauza al esclarecimiento del hecho, eludiendo con tal su compromiso de *decir la verdad* y el derecho de conocerla,²⁹¹ mandato consagrado en el artículo 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y en la resolución 9/11 de la *Organización de las Naciones Unidas* (ONU).

Los instrumentos mencionados apuntan, como deber, que la autoridad judicial llegue a la verdad y la deleve para tener los elementos que expliquen el hecho y la conducta típica, punible y antijurídica. Y en el supuesto de que el

²⁹¹ Algunos investigadores y estudiosos en la materia señalan que el derecho a conocer la verdad es un término relativamente reciente, el cual se puede ubicar en el último tercio del siglo XX. Sin embargo, recordemos que Foucault analiza en *El gobierno de sí y de los otros, tomo I y II*, que el derecho de conocer la verdad, y la obligación de decirla, es un deber que corría a cargo de todos los ciudadanos. Todos eran responsables de la verdad en el período heleno.

Ministerio Público no cumpla con la misión de conocer la verdad y de mostrarla, por faltar a su deber de lealtad, de investigación y de verificar el crimen, le corresponde a la víctima u ofendido, como al imputado, solicitar al órgano persecutor del delito las pesquisas pertinentes para el esclarecimiento de los hechos y la obtención de la verdad de lo acontecido, en armonía con lo expresado en el artículo 216 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

La redacción del artículo citado nos permite derivar que la víctima u ofendido, como el imputado, de igual modo corren con el encargo legislativo de convertirse en sujetos activos de la investigación, por lo que, el aludido precepto le otorga a las partes procesales invocadas la facultad de contribuir a erradicar la mala práctica de dejar la investigación a la voluntad del Ministerio Público, ciertamente a él se le ha encargado tal consigna, pero los demás involucrados procesales también están conminados, normativamente, a embarcarse en ella. En otras palabras, el conocimiento de la verdad de los hechos también compete a todos aquellos que tienen interés jurídico en la controversia ventilada.

Asimismo, el derecho de conocer la verdad, o de reconocerla, le asiste tanto a la víctima como al imputado –la dogmática penal y la práctica judicial actual sólo reconocen el derecho de la víctima a conocer la verdad, sin embargo, este derecho no sólo es exclusivo del sujeto que resiente la acción delictiva, también es un derecho que le asiste al agente activo del delito en congruencia con el principio de igualdad entre las partes estipulado en el artículo 11 del Código procesal penal vigente.

Pero, ¿qué elementos constituyen el *derecho a la verdad*? El *derecho a la verdad* se integra por las prerrogativas del debido proceso, del acceso a la justicia, por la obligación del Estado de investigar y de informar y por el derecho a la reparación del daño integral. El *derecho a la verdad* implica, entonces, agitar el hecho delictivo, fragmentarlo, para poder esclarecerlo y llegar a la justicia. La práctica penal debe regirse por la *voluntad de justicia* y no sólo por la intención de

hacer justicia o de aplicar el Derecho. Hacer justicia es un afán que atraviesa al pensamiento judicial desde que Montesquieu escribió *El espíritu de las Leyes*. *La voluntad de justicia* trae aparejada la certidumbre de investigar, de ofrecer indicios, medios de prueba y pruebas de cargo y de descargo para emitir una resolución con apego a la verdad de lo sucedido y a la normatividad jurídica aplicable. La voluntad de justicia es el alma gemela de la legalidad.

3.4.1. El *decir veraz* y el *decir justo* en la etapa investigativa

La primera etapa del discurso punitivo oral y adversarial mexicano establece que el representante del pueblo es el órgano autorizado por el legislador permanente para averiguar la noticia criminal que conozca mediante denuncia o querrela, de conformidad con lo establecido en el artículo 221 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Al representante social le incumbe restablecer la verdad de lo ocurrido bajo la estrategia de la legalidad, objetividad, lealtad, igualdad entre las partes y eficacia. El Ministerio Público está impuesto a decretar todos los actos de investigación considerando el interés legítimo de la víctima u ofendido.

La investigación del delito debe suscribirse al amparo de la imparcialidad. Es decir, recae en el representante del pueblo la congregación de elementos suficientes, pertinentes e idóneos que le permitan, dado el momento procesal, ejercer la acción penal, sustentar la imputación, el auto de vinculación a proceso, la acusación o el juicio. También se halla, en nombre del compromiso de lealtad, forzado a incorporar al proceso los datos y medios de prueba de descargo que, durante la investigación, se hayan revelado a favor del inculpado. Asimismo, en estricta observancia al campo discursivo de lealtad, no puede alterar ningún dato o medio de prueba para beneficiar o perjudicar a alguna de las partes implicadas.

Pero ¿qué comprende la investigación penal?, ¿en dónde debe investigar el Ministerio Público?, ¿a quién debe investigar? La investigación ministerial,

auxiliada por la policía investigadora, comprende la indagación de todos los hechos denunciados: personas, objetos, actos, cosas, testimonios; comprende todas las líneas de investigación posibles y la inspección del lugar donde se cometió el crimen, o del lugar del hallazgo, para esclarecer el hecho. Las diligencias de investigación conllevan, entonces, que los datos aportados por la denuncia o querrela no son suficientes para concluir que se conoce el hecho delictivo y ni a la persona que lo cometió o participó en su comisión.

Como se ha destacado, de conformidad con el dispositivo 212²⁹² del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, el Ministerio Público tiene la obligación y el deber de perseguir el delito (*ius puniendi*) desde que es enterado de la narración criminal hasta que lo esclarece. La investigación emprendida tiene que ser pronta y expedita, observando, además, los mandatos de eficiencia, profesionalismo e imparcialidad.

Resulta curioso que la investigación sólo tenga por objeto esclarecer el hecho recriminado, como lo dispone el diverso 213 del Código Adjetivo en consulta, cuando es de explorado derecho, y de acuerdo a Foucault, que el propósito de la “discursividad de la investigación penal es procurar establecer la verdad”²⁹³ para que el Estado, enarbolando esta premisa, legitime su derecho a sancionar o a absolver mediante la resolución judicial final. La verdad emanada de la investigación del hecho punible es la fuente de la confianza ciudadana, la base para creer en la institución judicial, el efectivo acceso a la justicia.

Si no hay una verdad capaz de apaciguar todas y cada una de las interrogantes que se formulen respecto al hecho criminal, esto es, sobre los elementos objetivos o externos, normativos y subjetivos que integran el tipo penal, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutó la conducta – reiteramos que la justicia penal, en la práctica, se reduce a aplicar la descripción

²⁹² “Cuando el ministerio Público tenga conocimiento de un hecho que la ley señale como delito, dirigirá la investigación penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso... La investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial...”

²⁹³ M. Foucault, *Obra ma, decir la verdad*, p. 233.

normativa del delito al hecho ocurrido, hay una primacía del *decir veraz* normativo sobre el caso concreto, cuando primero se debería tener claro el hecho encausado para determinar qué norma se le aplicaría, así se evitaría la fabricación de culpables y las tantas equivocaciones que circundan a la pericial penal. La adecuación del tipo penal al hecho delictivo obedece al raquítico éxito del esclarecimiento—, entonces no es dable tener por veraz la sentencia que pretenda pasar por esclarecido el hecho prohibido porque, quizás, éste jamás existió o, tal vez, permanece en la penuria de lo oculto.

En tal sentido, es loable recuperar lo que Foucault señala al respecto: en “la sentencia judicial (...), lo mismo que una verdad matemática, la verdad del delito no podrá ser admitida sino una vez que ha sido enteramente probado”²⁹⁴. Si el hecho vituperable no es probado, o si las pesquisas ordenadas no son pertinentes ni suficientes para explicar lo que sucedió, más allá de toda lógica y duda razonable, resulta indudable que el agente del Ministerio Público y la policía de investigación no cuentan con las competencias investigativas, o no tienen la voluntad, para fijar con claridad y precisión la existencia o inexistencia del hecho censurado.

Al respecto, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (CIDH) ha precisado discursivamente que el proceso de investigación de la noticia punible debe fundamentarse en una razón de ser concreta, en una finalidad específica, la cual se traduce en el invariable encuentro de la verdad, en la captura y enjuiciamiento de los culpables, en la protección de la víctima u ofendido y en la reparación del daño. Sin embargo, lo establecido por la Corte aludida no es suficiente. Para lograr una investigación efectiva que conduzca a la verdad de los acontecimientos punibles es imprescindible que los agentes investigadores fijen el horizonte orientador de los actos de investigación.

²⁹⁴ M. Foucault, *Vigilar y castigar*, p. 112.

Para tal efecto, las preguntas: ¿qué?, ¿quién?, ¿cuándo?, ¿cómo?, ¿en dónde?, ¿por qué?, se revelan como la garantía asertiva de una correcta investigación, pero no como la garantía de la verdad. Para arribar a la verdad de lo sucedido se requiere la voluntad de querer llegar, de ligarse a esa verdad, de decirla y sostenerla ante los demás sin importar el riesgo que esto conlleve. Por supuesto, no se echan de menos las técnicas de búsqueda e identificación, de selección y jerarquización de información, de recolección y embalaje de indicios o del material probatorio, no se echa de menos la necesidad de investigar y la voluntad de llegar a la verificación del acto criminal: “la verificación del crimen debe obedecer a los criterios generales de toda verdad”²⁹⁵.

Hemos señalado cuál es el rol del Ministerio Público en la primera etapa del proceso penal acusatorio y oral, sin embargo, también apuntamos que en la práctica se dan muchas actividades contrarias al discurso punitivo. El Ministerio Público, como institución, no tiene una actuación eficaz, no facilita la imputación, pocas veces acredita la culpabilidad porque no recaba pruebas, pocas ocasiones prueba quiénes son los responsables del hecho ilícito, no siempre se conduce con buena fe, no es confiable, es negligente. Asimismo, se ha apuntado que el Ministerio Público es el encargado de ordenar todos los actos de investigación tendientes a esclarecer el hecho delictivo, como lo manda el artículo 251 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Empero, hay actos de investigación que no puede ordenar ni ejecutar el agente ministerial, como los son los enlistados en el artículo 252 del Código Procesal Penal Nacional: I. La exhumación de cadáveres. II. Las órdenes de cateo. III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia. IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma. V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 112.

Si el representante social no está facultado para ordenar los actos de investigación aludidos en el párrafo que antecede, ¿quién es el encargado de autorizarlos? De acuerdo al último precepto penal invocado, al Juez de control le asiste la atribución de autorizar tales actos de investigación, previa solicitud que le formule el órgano persecutor del delito. De este modo, se advierte que el Ministerio Público ya no goza en el sistema penal acusatorio mexicano de una libertad de investigación total. Ahora, con el reactualizado procesal penal, algunas actuaciones ministeriales están controladas por el aparato judicial para evitar el abuso de funciones, la corrupción y la violación a derechos humanos.

El Juez de control o de garantías es un órgano unipersonal que nace con el sistema penal acusatorio. Entre sus funciones destacan la garantía de los derechos humanos de la víctima u ofendido y del imputado, la resolución respecto a las órdenes de cateo, de medidas de protección, de medidas cautelares y providencias precautorias; resuelve sobre la solicitud de intervención de comunicaciones, sobre el archivo temporal de la carpeta de investigación, sobre las impugnaciones de la víctima u ofendido por la abstención de la investigación, se pronuncia también respecto a la determinación del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento de la misma, sobre los criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado.

De igual modo, dirige la audiencia del control legal de la detención, determina la situación jurídica del imputado, fija los plazos para la investigación complementaria, decide sobre el sobreseimiento del proceso, autoriza si hay o no acuerdo probatorios, depura los hechos y fija el tema de la *Litis* del juicio oral, sana los medios de prueba que se desahogaran en la audiencia de juicio oral, además de tener a su cargo la emisión de las resoluciones observando el control difuso de la constitucional y de la convencionalidad, como lo estipula el artículo 16 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y la tesis aislada con número de registro 159971, de rubro: **CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE**

CONVENCIONALIDAD. ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLOS TODOS LOS ÓRGANOS DE JUSTICIA NACIONAL PARA GARANTIZAR EL RESPETO A LOS DERECHOS HUMANOS.

No obstante, lo anterior, el Juez de control tiene la facultad y la atribución de vigilar el comportamiento y la actuación ministerial interviniendo en todas y cada una de las acciones procesales previas al dictado de apertura a juicio oral. Pero lo más trascendente, a nuestro juicio, es que esta autoridad judicial controla el poder del Estado para impedir que se pongan en peligro, o que se quebranten, los derechos fundamentales y procesales de los intervinientes en la contienda penal, agrupados en el precepto 20, incisos B y C, de la *Carta Magna*.

En el supuesto de cometer arbitrariedades en contra de los derechos que les asisten a las partes, el órgano jurisdiccional de control tiene el deber y la obligación de prevenir, indagar, sancionar y restituir inmediatamente los derechos humanos y procesales infringidos por el agente acusador, motivando y fundamentando conforme a derecho sus determinaciones. Es menester aclarar que el juzgador de garantías no es el que dirige los actos de investigación, él sólo los vigila y resuelve la ejecución de algunos otros –por ejemplo, la toma de muestras o la inspección de partes íntimas– a solicitud del *ente* acusador.

Hacemos notar que el órgano judicial de control tampoco recaba los medios de prueba, esa operación, como hemos explicado, le concierne al protector de la víctima designado por el Estado, al asesor jurídico y al abogado defensor. Frente a los medios de prueba ofertados por las partes, el primer Juez interviniente en el proceso penal asume la misión de valorarlos para admitirlos o desecharlos. Así, rechazará los medios de prueba que, de acuerdo al procedimiento penal, se hayan obtenido de forma ilícita o ilegal, con violación a derechos humanos o de forma irregular porque no reúnan las formalidades exigidas por la ley en la materia. En el mismo tenor, sólo admitirá el caudal probatorio que sea conforme a las reglas del procesal penal.

Por último, nos parece indispensable resaltar que las funciones y atribuciones del Juez de control no se constriñen meramente a lo instaurado en el dispositivo 258²⁹⁶ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decretó en la jurisprudencia con registro digital: 2017641, de rubro: SISTEMA PENAL ACUSATORIO. LAS OMISIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN, SON IMPUGNABLES ANTE EL JUEZ DE CONTROL A TRAVÉS DEL MEDIO DE DEFENSA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, que el rol del órgano de control judicial en el sistema penal acusatorio no se circunscribe a combatir las determinaciones del Ministerio Público, es decir, el archivo temporal de la carpeta de investigación, el no ejercicio de la acción penal y la aplicación de criterios de oportunidad, por el contrario, esta figura de control debe conocer e intervenir en todos los actos omisivos que entorpezcan o dilaten la integración de la carpeta de investigación.

Una vez abordada la etapa de investigación en sus dos fases: inicial y complementaria, y señalado de *grosso modo* las funciones del Juez de control y su relación con el Ministerio Público, damos seguimiento a la etapa intermedia.

3.4.2. El *decir veraz* y el *decir justo* en la etapa Intermedia

El *Código Nacional de Procedimientos Penales* refiere en el artículo 334 que la etapa intermedia²⁹⁷ tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba, la depuración de los hechos controvertidos que serán la materia de la audiencia de juicio oral y el establecimiento de acuerdos probatorios. Sin embargo, y aunque no lo estipule el precepto antedicho del código en consulta, es preciso

²⁹⁶ “Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control...”

²⁹⁷ Consideramos relevante manifestar que la etapa intermedia no es una invención del derecho procesal penal vigente. Como ha anotado Foucault el discurso surge de una serie de fracturas, de entrecruces, de escisiones, de distanciamientos. En este sentido, advertimos que la etapa intermedia del proceso penal halla su forma en la audiencia previa y de conciliación estipulada en el código adjetivo civil del Distrito Federal de 1986.

añadir que en esta etapa también se purga el derecho y las pruebas que se desahogarán en presencia del Tribunal de Enjuiciamiento.

Asimismo, el dispositivo 334 contempla que la etapa en cita se compone de dos fases: A) escrita: encabezada por el ocursus de acusación formulado por el Ministerio Público, mismo que habrá de cumplir con las exigencias contenidas en el artículo 335 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. B) Audiencia intermedia: la segunda fase se abre con la audiencia ordenada por el diverso 341 del ordenamiento penal en cita, y culmina con el auto de apertura a juicio oral. Con el auto de referencia también llega a su fin la actuación del Juez de control.

La etapa intermedia es de nuestro particular interés porque, según nuestro análisis e interpretación, es el momento procesal más trascendente para la verdad y para los actores del drama, ya que en este punto del procedimiento echarán mano de todos los instrumentos a su alcance para vencer a la verdad, produciendo una verdad procesal, o institucional, como lo citaría Foucault. En efecto, los sujetos procesales vivirán al pendiente del desempeño del Ministerio Público para comunicarle al Juez de garantías, si fuese el caso, que no se ofreció determinado medio de prueba, por lo que se ofertará en ese momento con el propósito de incorporarlo al caudal probatorio. Del mismo modo, le indicarán al órgano de control si algún nombre está mal escrito para que sea corregido.

En el caso concreto del abogado defensor, éste objetará la acusación expuesta por el representante social en términos del artículo 340 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*, por lo que subrayará los vicios formales del escrito acusador, hará mención a las observaciones del asesor jurídico coadyuvante, ofrecerá sus propios medios de prueba para acreditar sus pretensiones, se pronunciará respecto al deber de acumular las acusaciones, o de separarlas, y fijará su postura y argumentos sobre los acuerdos probatorios.

No sobra decir que el defensor podrá instar al Juez de control a la exclusión de medios de prueba, ya fuese porque emanen de violaciones a derechos humanos o porque no cumplan con los requisitos establecidos en la ley penal –la etapa intermedia, además de cumplir con el objeto esbozado, desempeña otras funciones como lo son: el ejercicio de la acción penal²⁹⁸ (pretensión punitiva del Estado, solicitud de imposición de una pena), el descubrimiento probatorio, el saneamiento de la acusación, la fijación y encuadre del desahogo probatorio–.

Para efectos del interés de esta investigación, nos vamos a enfocar en el escrito de acusación, en específico lo relativo a las fracciones: III, IV, V, VI, VII, VIII y IX del artículo 335 del CN, que a la letra dice:

III. La relación clara, precisa, circunstanciada y específica de los hechos atribuidos en modo, tiempo, y lugar, así como su clasificación jurídica;

IV. La relación de las modalidades del delito que concurren;

V. La autoría o participación concreta que se atribuye al acusado;

VI. La expresión de los preceptos legales aplicables;

VII. El señalamiento de los medios de prueba que pretenda ofrecer, así como la prueba anticipada que se hubiere desahogado en la etapa de investigación;

VIII. El monto de la reparación del daño y los medios de prueba que ofrece para probarlo.

²⁹⁸ Es necesario distinguir entre ejercicio de la acción penal e inicio de la misma. De acuerdo al artículo 335 del Código Nacional de Procedimientos Civiles, se establece que el ejercicio de la acción penal se dará con la etapa intermedia, esto es, con el escrito de acusación se le hará saber al Juez de control la pretensión punitiva del Estado, es decir, la imposición de la pena que se solicita. Lo anterior es razonable que acontezca en esta etapa porque para entonces el Ministerio Público ya cuenta con más elementos probatorios que lo llevan a determinar dicho ejercicio sin caer en un margen de error abismal. En cuanto al inicio de la acción penal contemplada en el penúltimo párrafo del artículo 211 del CN, tenemos que en esta fase temprana del proceso penal sería complicado, y hasta arbitrario solicitar determinada pena para el imputado, pues dada la realidad prematura de los elementos probatorios el representante social no puede contar con medios de convicción que le hagan creer plenamente que tiene delante de sí a un culpable, lo cual sería transgresor del debido proceso. Es por ello que el último precepto citado sólo establece que el inicio de la acción penal se efectuará “con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia”.

IX. La pena o medida de seguridad cuya aplicación se solicita incluyendo en su caso la correspondiente al concurso de delitos...

Cada una de las fracciones traídas a cuenta persiguen un propósito común, esto es: dar con la verdad del hecho circunstanciado. Para tal empresa, es indispensable que el Ministerio Público tenga bien dilucidado el hecho acontecido para que lo exponga con precisión (sin incongruencias ni incoherencias, siendo lógico-racional, objetivo, no retórico) y especifique el lugar donde ocurrió o donde se hallaron los hechos (esto no sólo requiere que se indique el lugar, como puede ser una casa o un parque, por ejemplo. También implica que se establezca la secuencia de los lugares hasta la materialización del delito), cómo fue su ejecución (recursos humanos y materiales empleados), cuáles fueron las causas (internas y/o externas), la secuencia temporal de la ejecución, quién o quiénes lo cometieron o participaron, en qué grado, si fueron inducidos o actuaron por voluntad u omisión.

Asimismo, los medios de prueba que acompañan al documento acusador deben trascender la concepción de ser simples fuentes de información. Desde nuestro horizonte las pruebas son el rompecabezas de la verdad, su referencia inmediata, pero esa realidad no es apreciada en la práctica penal porque se sobrepone la forma y no el fondo, es decir, tanto al Ministerio Público, como a los jueces, a los asesores jurídicos y a los abogados defensores les aqueja sobremanera la forma en cómo deben ofrecer el material probatorio: si ha de ser a través de la vía oral o escrita y en qué momento de la etapa intermedia, por ejemplo. Estas preocupaciones opacan el fondo del asunto, la esencia de los medios de prueba: develar la verdad.

No pretendemos hacer menos la forma en cómo debe concretarse el ofrecimiento probatorio, por supuesto que es relevante porque guarda relación con el orden que debe prevalecer en la búsqueda de la verdad y con los fines que persigue el proceso y las partes, sin embargo, no es de trascendencia si lo observamos en la óptica del derecho legítimo que les asiste a los sujetos

procesales, a los ciudadanos y a la sociedad en general de descubrir y conocer la verdad para refrendar el acceso a la justicia, la voluntad de justicia. En este tenor, debatimos de qué sirven –y para qué– todos esos principios constitucionales y procesales que individualizan al juicio penal si no concluyen con un *decir veraz*:

Dado lo anterior, el escrito de acusación no sólo es un formalismo procesal, ni un mero requisito para continuar el ejercicio de la acción penal, en nuestra óptica es un elemento que debe contener un *decir veraz* y un *decir justo* sólido – tengamos en cuenta que en el proceso penal, en la mayoría de los casos, la verdad va apareciendo de forma gradual en función de que no es poseída totalmente por un sujeto en particular, justo como lo mostró Michel Foucault al abordar la tragedia de *Edipo Rey*. Como recordarnos, para erradicar la peste que azotaba a Tebas, Edipo se hallaba impuesto a dar con el asesino de Layo. Tal consigna evidenció que la verdad sobre la muerte de Layo estaba repartida entre varios sujetos. Al final, la integración total de dicha verdad nos reveló que Edipo era el culpable–, sin una estructuración precisa, clara y específica no es dable inferir que es portador de un genuino *decir veraz*, y desde luego, da cuenta de la falta de lealtad y deber jurídico que corre a cargo del representante de la víctima u ofendido para investigar la noticia criminal, o bien, da cuenta de la inexistencia del hecho ilícito.

En nuestra voz, el escrito de acusación simboliza la obligación del Estado – recaída en el órgano acusador– de dar con la verdad y de hacer efectivo el derecho de la víctima u ofendido de conocerla, lo cual, supone, aplicando por analogía la investigación foucaultiana, lo siguiente: 1) el Ministerio Público –en su calidad de ciudadano, moral y de autoridad–, como los jueces, tiene el imperativo de hacer posible la verdad, para ello necesita disposición y *coraje* para encontrarla.

2) Una vez que conoce la verdad el Ministerio Público, se halla obligado a ligarse a ella, pues es el producto de su pericia investigadora, de ahí la relevancia

de que las diligencias y los resultados de las mismas sean conducidas con objetividad, lealtad, profesionalismo, eficiencia, apelando a las máximas de la ética. 3) Al ligarse a la verdad, la autoridad persecutora de la conducta punible tiene el encargo de exteriorizarla ante quien sea, sin importar el riesgo que eso implica. Esto es, debe decir el nombre (y el cargo de ser el caso) de quien cometió el hecho ilícito, el día y la hora, los artefactos empleados para tal efecto, en contra de quién se cometió la conducta sancionada, los daños causados, las penas que se impondrán y la forma de restituir al afectado en sus bienes y/o derechos tutelados.

Por eso, el “error”, por llamarle de algún modo menos dramático, del Ministerio Público y de los jueces de no empeñarse a cabalidad para dar con la verdad, no es dable que se tenga como un simple error. Antes bien, debe contemplarse en la dimensión justa que le corresponde. Para quienes suscriben, y rememorando a Foucault, el simple error de no buscar la verdad debe visualizarse desde la omisión de hacer un *examen de conciencia*, desde la falta de la *experiencia de interrogarse* a sí mismo sobre los actos ejecutados en el día a día, sin soslayar el contexto normativo en el que se vive, desde la falta de la *experiencia de interrogarse* a sí mismo sobre su moral que, como nos puntualiza el filósofo de Poitiers, es autónoma y heterónoma a la vez.

En otras palabras, el error de minimizar la verdad que rodea a la autoridad administrativa y judicial debería ser suficiente para provocar en ellos un *examen de conciencia* que los lleve a confesarse a sí mismos –siempre desde su propia acción de libertad y de pensamiento crítico– lo que están haciendo, cómo lo están haciendo y el compromiso que tienen, primero, de ir en pos de la verdad desde una posición personal y leal y, segundo, de hallar la verdad en razón del *deber* colectivo que de suyo les impone su función pública.

Lo planteado en el párrafo que antecede nos conduce a una *indagación ética de sí*, al *gobierno de sí* como resistencia y *práctica de libertad*, esa forma

que, entre otras cosas –no sólo ellos, sino en general el sujeto–, puede convencernos de provocar una ética de la verdad a pesar del compendio normativo penal y de su práctica. Al repensar el *gobierno de sí* como *práctica de libertad* sale a nuestro encuentro la ineludible distinción con las *prácticas de liberación* –tema que Foucault no alcanza a aclarar ni a definir en la entrevista: “*La ética del cuidado de uno mismo como práctica de libertad*”, al margen de su muerte, año 1984.

Siguiendo la investigación del filósofo inferimos que las *prácticas de liberación* son estrategias o instrumentos de dominación al servicio del poder, como lo es en nuestra actualidad el derecho. Dentro de la codificación procesal penal hay prácticas de liberación-control –acuerdos reparatorios, criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado– que le prometen al agente activo del delito su libertad si cumple con ciertos requisitos y formalidades.

En contraposición a las *formas de liberación-control* tropezamos con las *prácticas de libertad*, concebidas como un modo de relación de sí consigo del sujeto sin dominación o, mejor dicho, con el “*mínimo posible de dominación*”²⁹⁹. En la definición esbozada embona el *gobierno de sí*³⁰⁰. Se aclara que no apuntamos al *gobierno de sí* desde la experiencia de la antigüedad grecorromana, por el contrario, nos remitimos a la locución desde la perspectiva que Foucault le dotó en sus investigaciones. Dialogamos, entonces, de un *gobierno de sí de toque foucaultiano*, moderno.

²⁹⁹ M. Foucault, *Sexualidad y poder (y otros textos)*, p. 84.

³⁰⁰ En *La ética del cuidado de uno mismo como práctica de libertad* nuestro autor da un giro inesperado a su propuesta del *cuidado de sí* como forma de resistencia. En la entrevista invocada Foucault se pronuncia por las *prácticas de libertad* y no tanto por las *formas de resistencia*: “*no creo que el único punto posible de resistencia al poder político –entendido justamente como estado de dominación– esté en la relación de uno a sí mismo. Digo que la gubernamentalidad implica la relación de uno a sí mismo lo que significa precisamente que, en esta noción de gubernamentalidad apunto directamente al conjunto de prácticas a través de las cuales se puede constituir, definir, organizar, instrumentalizar, las estrategias que los individuos en su libertad pueden establecer unos con otros.*”: M. Foucault, *Sexualidad y poder (y otros textos)*, p. 86. Esta advertencia, a nuestro juicio, es una renovación de su pensamiento respecto a lo sostenido en *La Hermenéutica del Sujeto*, en donde se privilegian las formas de resistencia –*cuidado de sí*– para sobrevivir al poder.

Por otro lado, si bien hemos sostenido que en *nuestro presente* el derecho es una *práctica de liberación* (forma de control) nuestra intención ha sido demostrar, durante el trayecto de esta investigación y con apoyo en el pensador francés, que se puede crear una realidad del derecho como *práctica de libertad*. Esta aspiración no raya en la utopía ni está alejada de la postura foucaultiana de 1984: “se dan casos en los que, en efecto, la liberación y la lucha de liberación son indispensables para la práctica de la libertad”³⁰¹.

Según leemos en la entrevista *La ética del cuidado de uno mismo como práctica de libertad*, Foucault le da otro matiz al derecho, un tratamiento muy diferente al que le había asignado en sus investigaciones pasadas (como práctica coercitiva y medio de dominación). En la entrevista citada vincula al derecho con el *cuidado de sí*. El *cuidado de sí* reaparece ya no sólo como un mero *conocimiento de sí mismo* –prescripción socrática–, ahora su dimensión es extendida al “conocimiento de ciertas reglas de conducta (normas jurídicas) o de principios (filosofía estoica) que son, a la par, verdades y prescripciones”³⁰². Por tanto, nos parece que nuestro autor está sugiriendo que no sólo el *cuidado de sí* es un modo de resistencia frente al poder y una forma de las prácticas de libertad. A la par, entendemos que el derecho también es un instrumento de liberación y una forma de *resistencia* (resistencia jurídica), o mejor dicho, una forma de liberación para practicar la libertad y el *cuidado de la libertad de sí*:

No veo dónde se encuentra el mal en la práctica de alguien que, en un juego de verdad dado, y sabiendo más que otro, le dice lo que hay que hacer, le enseña, le trasmite un saber, le comunica técnicas. El problema más bien consiste en saber cómo se va a evitar en esas prácticas –en la que el poder no puede dejar de jugar y en el que no es malo en sí mismo– los efectos de dominación que harán que un chaval sea sometido a la autoridad arbitraria e inútil de un maestro o que un estudiante se halle bajo la tutela de un profesor autoritario, etc. Creo que es

³⁰¹ *Ibíd.*, *Sexualidad y poder (y otros textos)*, p. 58.

³⁰² *Ibíd.*, pp. 60 y 61.

preciso plantear este problema en términos de reglas de derecho, de técnicas racionales de gobierno y de *ethos*, de práctica de sí y de libertad³⁰³.

El *gobierno de sí* es una *práctica de libertad* que tienen a la mano, tanto la representación social como los juzgadores, para no sucumbir antes las simples *prácticas de control* (prácticas de liberación) del derecho –*formas jurídicas* que no dejan de asecharlos para determinar su trabajo, su relación con la verdad–, ya que con ello sólo se cae en una justicia institucionalizada. Para dar paso a una verdadera justicia, a una justicia verdadera, es menester trabajar con la verdad, querer conocer la verdad, decirla, asumirla, estar dispuesto a morir por ella desde la experiencia de la justicia, de la práctica de la libertad y de la verdad.

Lo anterior no supone una invitación a violentar el *corpus penal*, ni mucho menos se pretende su incumplimiento dentro de las formalidades establecidas pues, de un modo u otro, este régimen de veridicción da formas válidas para regular nuestra interacción con los demás –no se debe descartar la modernización del concepto del derecho, porque si bien es un compendio normativo que da a los sujetos formas legítimas de orientar su conducta consigo mismos y con los otros, también lo es que dichas normas no sólo constituyen al tipo penal, de igual manera constituyen al sujeto delincuente y a la misma sociedad en la medida que prescriben conductas de hacer o no hacer–.

Por el contrario, estamos advirtiendo que el procedimiento penal vigente debe ser encauzado por alguna forma de *práctica de libertad*. La verdad no debe ser separada del camino, ni estar alejada de los sujetos procesales, debe ser parte de ellos, su vida misma –como una práctica de libertad– para no aterrizar en lo *mismo* de siempre, es decir, para llevar a término la secuela procesal sin decantarse sólo por la verdad judicial. Así, su quehacer es incorporar todos los segmentos que sean portadores de la verdad para armarse y constituirse en la verdad completa de lo que sucedió y lograr una transformación de sí del sujeto, como pasó con Edipo al final de la tragedia. En tal visión, verdad y congruencia no

³⁰³ *Ibíd.*, p. 84.

son insolubles, juntas forman una unidad. Donde hay verdad, desde luego hay congruencia y transformación.

La congruencia, en la hipótesis del derecho penal, se materializa en todo su esplendor en la sentencia (claro, todas las determinaciones y resoluciones, tanto del órgano acusador como de los juzgadores, han de ser congruentes). La sentencia debe ser congruente consigo misma y con la *Litis*³⁰⁴ planteada: “la sentencia judicial, en los argumentos que emplea, en las pruebas que aporta, debe ser homogénea al juicio”³⁰⁵.

A pesar de lo vertido en las líneas que anteceden, nosotros consideramos que la sentencia, más allá de todo, debe dar cuenta de la armonización final entre “la palabra verdadera y la palabra de justicia”³⁰⁶, de la condena o *salvación*. *Salvarse*, en la impartición y procuración de justicia –como desprendemos de *Obrar mal, decir la verdad*–, se desdobra en dos sentidos: a) como la consigna del Ministerio Público y de los jueces de garantizar el bienestar, o la protección de los bienes tutelados por el derecho, de quien acudió al recinto ministerial o judicial a pedir justicia (deber ser); b) como la falta de sanción o, incluso, la pena de cárcel, ya que quien incumple los deberes propios del cargo puede hacerse acreedor a estas penas.

Sin embargo, todo apunta a que en el activo sistema de justicia penal el fin no es reparar en una sentencia como se expedía en el sistema inquisitivo, menos aún se trata de tornar en un martirio sin fin el proceso. En el actual tiempo del derecho penal se trabaja para que la resolución final de primera instancia, en algunos casos, se configure desde el marco de los dispositivos punitivos globalizados que integran el sistema penal mexicano, los cuales legalizan otras prácticas penales como la autogestión del conflicto o de la controversia: acuerdos

³⁰⁴ Es la controversia jurídica que se suscita entre las partes.

³⁰⁵ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, p. 90.

³⁰⁶ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 38.

reparatorios, criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado.

3.4.3. El *decir veraz* y el *decir justo* en la etapa de juicio oral

En el *argot* de la práctica penal la etapa de juicio oral se considera la más crucial, la decisiva, sin embargo, este enfoque es errado porque no hay etapa que desmerezca nuestra atención, conocimientos y experiencia. En cada turno procesal se da la ocasión de cumplir con los fines de la defensa jurídica, por eso no hay etapa menor, ni intrascendente, del sistema procesal penal vigente, sólo formas disímiles de concebirlas. Aclarado lo anterior: ¿en qué consiste la etapa de juicio oral?, ¿qué es el juicio?

El *Código Nacional de Procedimientos Penales*, en su artículo 348, indica que el juicio es el tiempo y el momento en el que se resuelven verbalmente las situaciones esenciales –formuladas en el escrito de acusación– del proceso. Las resoluciones emitidas articularán el fundamento y el motivo de tales determinaciones. Asimismo, el Tribunal de enjuiciamiento queda obligado a asegurar la vigencia de los principios de publicidad, contradicción, igualdad, inmediación, contradicción y continuidad. Al debate del juicio oral deberán ser citadas las partes involucradas.

El debate de juicio oral se concentrará, principalmente, en el desahogo del caudal probatorio admitido. Este material será la base para que el Tribunal de enjuiciamiento presente una sentencia condenatoria o absolutoria, una sentencia que sea conforme con el *decir veraz* y el *decir justo*. Para tal efecto, en el desahogo de los órganos de prueba las partes vigilarán que no se hayan obtenido vulnerando los derechos humanos y fundamentales que reconoce la Constitución

y que su anexión al proceso se haya dispuesto en armonía a lo consagrado en el artículo 357³⁰⁷ del *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

Enfatizamos que, con arreglo al dispositivo en cita, en correlación al diverso 383 del mismo ordenamiento jurídico, es menester inquirir cuáles son las disposiciones –o qué significa sentar las bases como se maneja en la realidad penal– para incorporar “documentos, objetos y otros medios de convicción”³⁰⁸ a la disputa oral, porque la invocada legislación procesal penal no se pronuncia al tenor, es oscura. En otros términos, el dispositivo 357 con relación al diverso 383 no aclara cuáles son las disposiciones que deben cumplirse para incorporar, por ejemplo, un video a la audiencia de juicio. Y el hecho de que no se colme el mandato del precepto 383, tocante a que los documentos, objetos y otros elementos de convicción se les muestren a las demás partes procesales, no es razón suficiente para inadmitirlos, ya que de su lectura no se insinúa que sea algo forzoso o elemental.

Además, está fuera de toda lógica legal coartar el *derecho a la prueba* que les asiste a los sujetos procesales. Y al final, nosotros comulgamos con el contenido de la jurisprudencia “**DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA (PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO). A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA ADICIÓN AL ARTÍCULO 17, TERCER PÁRRAFO, CONSTITUCIONAL, TODAS LAS AUTORIDADES JUDICIALES Y AQUELLAS CON FUNCIONES MATERIALMENTE JURISDICCIONALES DEBEN PRIVILEGIAR LA SOLUCIÓN DEL CONFLICTO SOBRE LOS FORMALISMOS PROCEDIMENTALES, SIEMPRE Y CUANDO NO SE AFECTE LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES**”³⁰⁹.

³⁰⁷ “La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales., o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código”.

³⁰⁸ “**Artículo 383. Incorporación de prueba.** Los documentos, objetos y otros elementos de convicción, previa su incorporación a juicio, deberán ser exhibidos al imputado, a los testigos o intérpretes y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos.”: *Código Nacional de Procedimientos Penales*.

³⁰⁹ **Registro digital:** 2023741 **Instancia:** Segunda Sala **Undécima Época** **Materia(s):** Constitucional **Tesis:** 2a./J. 16/2021 (11a.) **Fuente:** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 7, Noviembre de 2021, Tomo II , página 1754 **Tipo:** Jurisprudencia

En efecto, los tecnicismos procesales y las formalidades procedimentales no deben ser un estorbo para conocer al contenido de la prueba, ni mucho menos deben apuntar al camuflaje de los hechos, por el contrario, se debe privilegiar la información que pueda arrojar la evidencia material, máxime si ésta es de trascendencia para allegarse de la verdad y resolver justamente el fondo esencial del proceso. En este horizonte, si las partes tienen en su poder una prueba que promete información sobre el hecho delictivo, somos de la idea de que ésta se desahogue, aunque no se hayan sentado las bases para tal encomienda, medida que redundará positivamente para que el Tribunal de enjuiciamiento cuente con bases sólidas y reales para exponer un fallo congruente entre el *decir veraz* y el *decir justo*.

Ahora bien, nos importa destacar de esta etapa del proceso penal la forma en cómo se logra la verdad. Para muchos estudiosos del proceso penal acusatorio y oral las pruebas son “el medio para determinar los hechos del proceso”³¹⁰, los elementos primarios que permiten conocer objetivamente la realidad empírica, la verdad del caso sometido a juicio. Sin embargo, insistimos, no es el propio desahogo de la prueba, ni su evidencia, la que confiere un *decir veraz* sobre el hecho ilícito, de manera absoluta. De acuerdo a nuestro ejercicio, en la práctica penal se apelan a otros recursos, quizás, de mayor alcance que el propio caudal probatorio, como lo son la argumentación jurídica y las técnicas de litigación, pues se reputan como medios idóneos para alcanzar una comunicación asertiva entre las partes, pero en el fondo son artilugios que explotan al lenguaje para perturbar los elementos materiales.

Por ejemplo, la configuración pragmática de la argumentación “está basada en una disputa en la que cada uno de los sujetos intenta vencer al otro provocando, gracias al buen uso de la retórica, la contradicción”³¹¹. La destreza retórica se inscribe como el recurso apto para persuadir al Tribunal jurisdiccional

³¹⁰ M. Taruffo., *Verdad, Prueba y Motivación en la decisión sobre los hechos*, p. 44.

³¹¹ Lara Chagoyán, Roberto., *Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible*. Consultable en el sitio web: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt4.pdf>

de que se incline por una tesis particular. Son, entonces, las maniobras sobre los signos lingüísticos las que, de algún modo, perfilan la vía de la verdad, ya sea absolviendo o condenando. Si esta hipótesis resulta cierta conviene fijar que la verdad del hecho fáctico no es consecuencia, en su plenitud, de una actividad racional del pensamiento, sino de un momento histórico con un discurso determinado.

En esta suerte, Foucault nos ilustró en sus cursos en el Colegio de Francia, de 1983 y 1984, la problemática entre la persuasión (retórica) y la verdad. Entre el arte retórico y la experiencia de la verdad no hay ni puede existir una relación amigable, una relación donde la primera conduzca al conocimiento de la verdad, pues sus rumbos y metas transitan por veredas contrapuestas. Nuestro autor sostuvo que el retórico se vale de la manipulación de las formas verbales para dar razones o argumentos falaces a su interlocutor para convencerlo de la verdad que le presenta, es decir, el retórico se mezcla con la falsedad (habilidad en el uso de la palabra) para justificar una pretensión y ganar el juicio.

Por su parte, al parresiasta —el que dice la verdad, el que se acoge al decir franco— no le conmueve la estrategia de persuadir, no se identifica con esta práctica metafórica porque la experiencia de la verdad no requiere de adornos y de frases poéticas. No es indispensable el embellecimiento de los enunciados porque no se trata de convencer ni de crear disonancias cognitivas respecto a lo que no es. Lo que no es jamás, ni nunca, puede hallar existencia en el ámbito de la verdad, ni puede convalidarse, ni los “juegos de lenguaje” son bastantes para convertir en verdad lo que no posee ese carácter. Lo que no es participa eternamente de la perpetuidad del *no-ser*, de la nada. Es nada. La nada no produce en el oyente la verdad por más que intente instalarse en el mundo. La nada no transforma, la verdad sí.

3.5. La ilegalidad suplicada por el Estado: acuerdos reparatorios, criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado

Al sistema penal acusatorio y oral mexicano le aquejan los escombros del anterior sistema punitivo, por tal motivo no le es dable el lujo de prolongar los procesos de manera indefinida. De igual modo, se halla obligado a *esclarecer los hechos* como lo ordena la fracción I, inciso A, del artículo 20 de la *Constitución Federal*. para no refractarse en una institución disfuncional, obsoleta, como su antecesora. Para esquivar los vicios y las quejas suscitadas en el método inquisitivo, a partir del 18 de junio del 2008, por mandato constitucional, el sistema procesal penal incorporó los llamados acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso como salidas alternas del procedimiento, los criterios de oportunidad como formas de terminación anticipada de la investigación penal y un procedimiento abreviado como una manera de terminar anticipadamente el procedimiento penal, también llamado mecanismo de aceleración, con el objetivo de saldar anticipadamente la investigación y el proceso. ¿En qué consiste cada uno de estos *artefactos* jurídicos?, ¿cuál es la imagen que los entrecruza?, ¿de qué manera se conectan con la verdad?, ¿los mueve la voluntad de justicia o sólo la aplicación del derecho?

Para responder a las incógnitas precisadas nos auxiliamos de Michel Foucault. Como hemos expuesto con anterioridad, el filósofo francés halló que el cuerpo jurídico es un instrumento al servicio del *poder gubernamental* para constituir y dominar al sujeto. Al mismo tiempo denunció que en las diferentes épocas sociales y políticas el derecho penal se ha valido de la *confesión* para obtener la verdad del hecho ilícito y así castigar al delincuente. Precisamos que la *confesión* moderna o contemporánea es “una manifestación del principio mismo de la ley penal para que el culpable reconozca por su confesión la soberanía de la ley y el tribunal que va a castigarlo y en los cuales se reconoce”³¹².

³¹² M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 225.

La práctica penal ha castigado vanagloriándose con la pena de muerte en algún momento de la historia humana, pero no ha logrado, a pesar de todo, reducir los índices delictivos ni la reinserción a la sociedad del quebrantador de la ley. Es claro, entonces, que el sistema punitivo no cumple con la consigna de transformar el comportamiento del criminal. Tal problemática, en parte, Foucault la asocia con la *prisión* al referir que la construcción arquitectónica es una fábrica de delincuentes, “es el gran fracaso de la justicia penal”³¹³ –y nosotros añadimos que de igual modo fue, y sigue siendo, una fábrica de culpables, una industria de chivos expiatorios, porque el sistema penal ha sobresalido fabricando criminales.

Los tribunales y las prisiones son las manufacturas del embuste donde, de manera continua, se transforman hechos en verdades y se fabrican delincuentes a partir de seres humanos detenidos. Esas instituciones ocupan a una multitud de profesionales y teóricos de un saber con reputación de verdadero y un poder con reputación de derecho, que no siempre se engañan con los embustes que producen, pero están obligados a olvidarlo si prefieren ignorar que de esos productos extraen su goce, aunque sea en forma de salario³¹⁴.

También relaciona el incremento del vandalismo y el peligro social con *la suavidad de las penas* propuesta por Cesare Beccaria y con los *ilegalismos* que el parlamento aprueba a la luz de la norma jurídica. Por *ilegalismo* nuestro autor entiende una táctica legal que, en este caso, el *poder* constituyente desdobra al margen de la ley:

La penalidad sería entonces una manera de administrar los ilegalismos, de trazar límites de tolerancia, de dar cierto campo de libertades a algunos, y hacer presión sobre otros, de excluir a una parte y hacer útil a otra; de neutralizar a estos, de sacar provecho de aquellos. En suma, la penalidad no reprimiría pura y exclusivamente los ilegalismos, los diferenciaría, aseguraría su economía general. Y si se puede hablar de una justicia de clase no es sólo porque la ley misma o la manera de aplicarla sirva a los intereses de una clase, es porque toda la gestión

³¹³ M. Foucault, *Vigilar y castigar*, p. 244.

³¹⁴ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 291.

diferencial de los ilegalismos por la mediación de la penalidad forma parte de esos mecanismos de dominación. Hay que reintegrar los castigos legales a su lugar dentro de una estrategia legal de los ilegalismos³¹⁵.

Los ilegalismos –aunados a la producción de la verdad– nuestro entendimiento los ve plasmados en lo que hemos bautizado como *artefactos de liberación*. Los *artefactos de liberación* son un conjunto de pasos elaborados cuidadosamente para cumplir un fin determinado, a los cuales no les interesa convivir con la verdad porque no fueron ideados para tal fin. Nosotros los equiparamos con las formas de terminación anticipada, ya sea de la investigación o del reactualizado proceso penal mexicano. Para dar cuenta de lo esbozado, nos auxiliamos de lo concertado en los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la *Constitución General* y en las diversas disposiciones en materia penal.

Así, encontramos que los mandamientos relativos a los acuerdos reparatorios se hallan englobados en la fracción VII, inciso A, del citado precepto 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los dispositivos 183, párrafo tercero, 184, fracción I, 186, 187, 188, 189, 190, 200, 384 y 467, fracción II, del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Los acuerdos reparatorios, según se explica en el precepto 186 del Código en consulta, son “aquellos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público, o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal”.

El acuerdo reparatorio emana de la *voluntad* de cada uno de los involucrados con el objeto de pactar, entre otros detalles, la forma, el modo y el monto en que el sujeto activo del delito resarcirá el daño, las obligaciones de hacer o no hacer que contrae, el modo de proceder frente a la víctima u ofendido y familiares pero, bajo ninguna premisa se pone al descubierto la verdad de lo acontecido, sólo hay alusiones superficiales al hecho para negociar las consecuencias del mismo. Para nosotros, los artefactos de liberación son “una

³¹⁵ M. Foucault, *Vigilar y castigar*, p. 252.

especie de rito de soberanía mediante el cual el culpable da a sus jueces los fundamentos para condenarlo y reconocer en el fallo de estos su propia voluntad”³¹⁶.

Como en las demás formas judiciales subsecuentes, la solución de la controversia recae en el agente pasivo de la conducta sancionada y en el agente activo de la conducta ilícita apelando a la *racionalidad económica*, hecho que, como apuntaría Foucault, le resta trascendencia a la verdad, al derecho y a la ley, al desencadenar la extinción de la acción penal, la reincidencia delictiva y la maximización del *olvido*³¹⁷ –descuido– de la verdad. En esta tesitura, el Poder Judicial se mantiene al margen de la solución y de una sentencia que dependa totalmente de su juicio al desdeñar la consiga de llegar a la emisión de una resolución como la conocíamos en el procedimiento inquisitorio –con el intento de “la investigación y la búsqueda del establecimiento de la verdad”³¹⁸.

Ya no son los jueces los que piensan y argumentan los fallos finales –el Juez jamás ha sentenciado, nos relató Foucault en *Vigilar y castigar*, los que asumían ese rol fueron los expertos científicos, pero en el siglo XXI, según nuestro intelecto, tampoco son los testigos expertos³¹⁹ los que condenan–, se ha trasladado esta labor a la voluntad de la víctima u ofendido y del delincuente. Estos sujetos procesales proyectan la “sentencia a su modo”, a su provecho, a su ventaja. Entonces preguntamos: ¿en dónde está la justicia?, ¿en la ley?, ¿en el juez?, ¿en la víctima u ofendido?, o ¿en el imputado?

³¹⁶ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 225.

³¹⁷ Me remito a la noción de *olvido* en el mismo sentido que Martin Heidegger –filósofo alemán– hizo a la tradición filosófica respecto al *ser*. El autor de *Ser y Tiempo* le recriminó a la filosofía el hecho de que pensara al *ente* como si se tratara del *ser*. En este sentido, condeno que el discurso y la práctica penal privilegien formas jurídicas determinadas y se olviden de lo esencial: del derecho a conocer la verdad.

³¹⁸ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 223.

³¹⁹ La idea de que los testigos expertos son los que condenan, o contribuyen a fundamentar la condena, está cambiando. Por ejemplo, en el derecho familiar se ha determinado que el Juez, antes que darle peso a la pericial en psicología, primero debe conocer de manera directa la realidad de las niñas, niños y adolescentes involucrados. Lo primero es escucharlos, lo cual es un acierto de la justicia familiar, pues sabemos que las pruebas psicológicas son susceptibles de ser manipuladas. Las partes solicitan la alteración de la prueba para conseguir sus intereses, o el mismo perito lo propone para que el cliente reconozca que es bueno en la materia.

La idea de que no sea el órgano jurisdiccional el que maquine la sentencia, más allá de ser una merced singular para los involucrados, se instaura como un artificio para ejercer el buen gobierno. Los ciudadanos aprenden a *normalizar*³²⁰ su comportamiento frente a *sí mismos*, frente a sus semejantes, y dan por consumadas sus controversias en la medida que, jurídicamente, se les autoriza y se les gobierna. En este tenor, cobra sentido lo meditado por Foucault al apuntar que el derecho es una manera diferente de continuar la guerra y un instrumento al servicio del poder gubernamental.

Prosiguiendo con nuestro análisis, los criterios de oportunidad se encuentran regulados por los artículos 131 fracción XIV, 217 fracción XIV, 218 párrafo quinto, 221 párrafo quinto, 245 fracción I, 256, 257, 258 y 485 fracción X del Código Adjetivo Penal en consulta. Este *artefacto* de liberación es una oportunidad que le asiste al imputado para que el Ministerio Público, derivado de su facultad discrecional y cuando no se trate de delitos que transgredan el libre desarrollo de la personalidad –delitos relacionados con la violencia familiar, delitos de carácter fiscal y aquellos que afecten el interés público³²¹–, en estos casos es necesario se abstenga, provisionalmente, de ejercer la acción penal, siempre y cuando no se transite en la etapa de juicio oral ni haya oposición de la víctima u ofendido.

Además, para que un criterio de oportunidad sea procedente, la codificación procesal penal en comento establece que para entonces el sujeto activo del hecho delictivo debió de reparar el daño o, en su defecto, haber garantizado la reparación a la víctima u ofendido. De lo anterior se colige que el representante social, antes de aplicar el criterio de oportunidad, primero verificó la existencia del delito –proyectó un juicio de tipicidad (teoría del caso) y descartó la actualización

³²⁰ Michel Foucault, en *Vigilar y castigar* apuntó que el sistema penal no responde a la normalización de los sujetos infractores, no garantiza la devolución del delincuente a la sociedad. Ante la tarea nula de normalizar al sujeto infractor, el sistema de justicia penal mexicano vigente ha cambiado su estrategia. Ahora la función de normalizar al delincuente ya no depende tanto del régimen penitenciario. Esta labor se ha trasladado a la víctima u ofendido y al criminal. A ellos se les encomienda la labor de normalizar su comportamiento para autotransformarse a sí mismos.

³²¹ El interés público, a nuestro juicio, es una frase abstracta, vaga, no refiere tanto significado al entendimiento humano, por lo que dependerá de los Tribunales supremos determinar cuándo hay graves afecciones al interés público.

de alguna causa de justificación o inculpabilidad—. Colmados los menesteres enunciados con antelación, el órgano persecutor hará uso de su facultad resolutive, bajo premisas objetivas y sin discriminación, para solicitar al “procurador o al servidor público en quien se delegue esta facultad”³²² la autorización del mecanismo de descongestión.

Los criterios de oportunidad devienen en un modo particular de terminar la investigación, de abstenerse de indagar o, incluso, de archivar temporalmente la carpeta –e implican ciertos mecanismos procesales y sustantivos a observar–, lo cual debería ser objeto de nuestro escrutinio, sin embargo, el entusiasmo que nos alumbra se sitúa más allá de lo procesal, está emparentado con la verdad y con la manera en cómo se funden con ella los criterios de oportunidad. En tal virtud, acotamos que los referidos criterios de selectividad se suman a la práctica penal del vencimiento de la verdad, razonamiento que se cristaliza en lo siguiente:

“Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

(...)

”La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos

”**IV.** La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el **hecho delictivo que carezca de importancia** en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;

”**V.** Cuando **el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa**, y se comprometa a comparecer en juicio;

”**VI.** Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, **resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal.**

³²² Artículo 256, último párrafo, del Código Nacional de Procedimientos Penales vigente.

De lo citado se desglosa que el sometido al proceso penal puede no poner en riesgo su libertad y paz si denuncia un delito más grave. Para ello, se ve impuesto a *decir la verdad* sobre lo que alguien más hizo. Empero, inquirimos: ¿el imputado *dirá la verdad* en el ambiente que lo rodea?, ¿por qué creer en un ser que se identifica con la racionalidad teleológica?, ¿hay razones para confiar en la verdad verbalizada por un delincuente? Correrá a cargo del imputado el imperativo de *decir la verdad* respecto al delito que se le atribuye, pero imbricando a otro en la misma conducta ilícita, y sobre los actos de la acción reprochable que él cometió: ¿"hablará de sí mismo"?³²³, ¿dirá la verdad sobre sí mismo?, ¿será forzoso que la diga?, ¿"cómo va a efectuarse esa veridicción de sí"?³²⁴, ¿al Estado le importará conocer ese fragmento de la verdad?

Aunque es una exigencia, el inculcado no dirá la verdad que a él le atañe porque su objetivo no será decir la verdad de sus actos, la *verdad reflexiva* – la *confesión* judicial también implica decir quién se es, cuál es la reputación que se tiene en la comunidad, quiénes son los familiares, amigos, en dónde se vive, a qué se dedica, a quiénes le consta la profesión u oficio, cuál es el estado mental, cuáles son las enfermedades que se padecen, etc.–, su designio será *rescatar su propia vida*, su libertad, a través de la denuncia maliciosa de un hecho delictivo más grave para finiquitar el *ritual* de guerra personificado por el Derecho, acto que conlleva la extinción de la acción penal o la suspensión temporal.

Amén de lo anterior, de igual manera merece nuestra atención el *principio de insignificancia* que circunda a los mecanismos de despresurización de la justicia procesal penal actual, mismo que se proyecta en las fracciones IV y VI del citado precepto 256 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*:

IV. La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad

³²³ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 157.

³²⁴ *Ídem*.

ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero;

VI. Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, **resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal**.

El *principio de insignificancia* o de *bagatela* relata que el Estado tiene la instrucción de estar pendiente de lo que sobresalta al Derecho. Esto significa que el escenario delictivo carente de importancia, o mejor dicho, de trascendencia, puede participar de la *gracia* ofertada por el Estado. Pero nos surge la duda: ¿cuáles son las realidades delictivas a las que el Estado les resta valor?³²⁵, ¿no todos los tipos penales codificados perturban el interés público?, ¿hay actuaciones punibles que no merecen captar la atención de la autoridad y por ello deviene irrazonable la persecución penal? Estos cuestionamientos testifican que el Estado es un *ente* perezoso al que le pesa ejercer su potestad punitiva, de ahí que los mecanismos de despresurización sean, desde nuestra perspectiva, una *inmunidad suplicada* por el Estado por cuanto que son un *medio para procurar un bien al culpable*.

En otros términos, la *razón gubernamental* y la *razón punitiva* reconocen, por un lado, que hay tipos penales intrascendentes que no merecen el seguimiento judicial, esto los legitima para omitir uno de los propósitos esenciales que atraviesa al sistema de justicia penal: el *derecho a la verdad*³²⁶, pues se trunca y se transgrede esa prerrogativa humana con el ofrecimiento de inmunidad que simbolizan los criterios de oportunidad. Por otro lado, el Estado admite su incompetencia de responder, tenazmente, a la investigación y persecución del delito.

³²⁵ La idea de restarle valor a ciertas conductas delictivas, nos dice el autor de *Vigilar y castigar*, es una propuesta que ya se apreciaba en la obra de Cesare Beccaria Bonesana: “los delitos breves, y no bien probados, deben librar con la prescripción la incertidumbre”: *Tratado de los delitos y de las penas*, p. 93.

³²⁶ El derecho a la verdad se integra por las prerrogativas del debido proceso, del acceso a la justicia, por la obligación del Estado de investigar y de informar y por el derecho a la reparación del daño integral.

Asimismo, convalida el *imaginario colectivo* de que las instituciones impartidoras y procuradoras de justicia no garantizan el *derecho a la verdad*. Los criterios de oportunidad, en este contexto, no son un eslabón del *Estado de Derecho*, más bien son un andamio de un *Estado fracasado* que se agazapa en los *trucos legislativos* para aparentar una acción justiciable positiva, benéfica. De ahí que los criterios de oportunidad otorguen al imputado el *beneficio de la gracia*, idea que el filósofo alemán Immanuel Kant desarrolló y criticó en su obra *La metafísica de las costumbres*:

Antes de que se piense en sacar de esta pena algún provecho para él mismo o para sus conciudadanos tiene que haber sido juzgado *digno de castigo*. La ley penal es un imperativo categórico y ¡ay de aquel que se arrastre por las sinuosidades de la doctrina de la felicidad para encontrar algo que lo exonere del castigo (...) El derecho de gracia para el criminal, sea suavizando el castigo, sea eximiéndole totalmente de él, es el más equívoco de los derechos del ciudadano, pues permite obrar injustamente³²⁷.

En la misma hipótesis que ubicamos a los acuerdos reparatorios y a los criterios de oportunidad se halla la suspensión condicional del proceso, esta forma de solución alterna al procedimiento prevista en la Constitución Mexicana y reglamentada en los artículos 164, 174 párrafo segundo, 176, 177, 178, 182, 183 párrafo tercero, 184 fracción II, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 208, 209, 210, 384, 467 fracción VIII, transitorio tercero, párrafo segundo del *Código Nacional de Procedimientos Penales*; de igual manera sobresale, a partir de nuestro enfoque, por ser un *artefacto* jurídico para subyugar a la verdad. Al revisar el artículo 191 de la Norma Nacional Procesal Penal multireferida, apreciamos que “por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño...”. La cita corrobora que al arbitrio penal lo absorbe el dinero, las transacciones comerciales y el *cálculo económico*, como expresaría Max Weber³²⁸.

³²⁷ I. Kant., *La metafísica de las costumbres*, p. 166, 174.

³²⁸ Revisar *La ética protestante y el espíritu capitalista*, de Max Weber. Segunda Edición, *El Colegio de México*.

El *decir veraz* y el *decir justo* es mercantilizado y vencido por una *racionalidad económica* que antepone lo pecuniario al daño causado. Encima de ello cosifica el hecho para restarle relevancia. La preponderancia de lo que aquí llamamos *política cambiaria penal* sobre la solución de la figura delictiva, en contraste con el acuerdo reparatorio o con los criterios de oportunidad, se ve más abrumadora cuando se trata de la suspensión condicional del proceso, porque puede gestionarse (negociarse) directamente por el imputado, sin esquivar que por igual es una jurisdicción de la autoridad persecutora del delito.

Y aunque el mandato del 192, fracción II, del Código Adjetivo Nacional Penal indica que será factible esta figura judicial siempre y cuando “no exista *oposición fundada* de la víctima y ofendido”, debe entenderse que objetivamente la *oposición* de la receptora pasiva del hecho delictivo no es un impedimento, ya que la traba que en el espacio procesal pertinente enuncie debe estar *fundada*, es decir, aquella barrera que provenga de caprichos, de deseos de venganza, de sentimientos de rechazo y resentimiento no incidirá en la convicción del juzgador de control para sostener que está frente a una *oposición fundada*.

En las circunstancias narradas, para que el Juez de garantías falle sobre la suspensión condicional del proceso, el abogado defensor se halla compelido, hasta antes del auto de apertura a juicio, a recurrir a sus destrezas para proyectar un excelente plan de pago de reparación del daño que se convertirá en la *puerta giratoria* que trasladará al imputado a rescatar su modo de vida y a vencer a la verdad. Si el plan de la reparación del daño es proporcional al daño causado y garantiza los derechos de la víctima y ofendido, entonces el órgano jurisdiccional de control lo autorizará por encima de la *oposición*, no fundada, del agente pasivo del delito, porque no depende de éste ni del asesor jurídico, ni del Ministerio Público, exclusivamente depende de la certidumbre económica de la reparación del daño.

Independientemente de que la víctima y ofendido hayan convenido o no sobre la suspensión condicional del proceso instada por el imputado, la *racionalidad económica* se corona como el recurso audaz para la solución de las controversias penales, dejando un campo infructuoso para la verdad, para el *derecho a la verdad*, pues no hay razón de investigar para encontrarla y castigar, no es relevante si una operación económica y matemática es bastante para prescribir la extinción de la acción penal y evitar la estigmatización social del imputado.

Así, la suspensión condicional del proceso es para nosotros otra variante de la *inmunidad suplicada* por el Estado, un *ilegalismo* más, ya que pone a disposición del sujeto activo del delito una oportunidad para librarse de la acción de la justicia y aligera la faena indagatoria de la autoridad. En la suspensión condicional del proceso se refleja a la perfección la ideología liberal “dejar hacer, dejar pasar”. El Estado, con la norma jurídica en mano, da acceso a la actuación de hechos fácticos sancionados por la ley penal y deja pasar sus efectos si en la facultad discrecional del juzgador el poder económico es capaz de remediarlos.

Por último, nos ocupamos del procedimiento abreviado, este mecanismo que pone fin al juicio de manera anticipada está previsto en los artículos 183, 185, 201, 202, 203, 204, 205, 384, 413, segundo párrafo, 418, 467, fracción IX y X de la norma única procesal penal –esta forma de confesar por sí mismo el delito perpetrado no es reciente. Al leer a Foucault sabemos que esta práctica ya se daba en la antigüedad cristiana. Tertuliano habló de ella como *exomologesis*, una forma de “publicarse uno mismo, hacer público el hecho de que uno es pecador...”³²⁹. Para la procedencia de este *dispositivo de aceleración* han de congregarse las exigencias que fluyen del dispositivo 201 del Código Procesal Penal en comentario:

³²⁹ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 127.

Para autorizar el procedimiento abreviado, el Juez de control verificará en audiencia los siguientes requisitos:

- I. Que el Ministerio Público solicite el procedimiento, para lo cual deberá formular la acusación y exponer los datos de prueba que la sustentan. La acusación deberá contener la enunciación de los hechos que se atribuyan al acusado, su clasificación jurídica y grado de intervención, así como las penas y el monto de la reparación del daño
- II. Que la víctima u ofendido no presente oposición. Sólo será vinculante para el Juez la oposición que se encuentre fundada, y
- III. Que el imputado:
 - a. Reconozca estar debidamente informado de su derecho a un juicio oral y de los alcances del procedimiento abreviado;
 - b. Expresamente renuncie al juicio oral;
 - c. Consienta la aplicación del procedimiento abreviado;
 - d. Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;
 - e. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

Para que el órgano jurisdiccional de control esté en la viabilidad de confirmar en la audiencia correspondiente los requisitos invocados en el artículo citado, antes ha de mediar la petición expresa del representante social, la cual podrá entablarse una vez que se haya dictado el auto de vinculación a proceso y hasta antes del dictado del auto a apertura a juicio oral. Además, observará que el acusado no atraviese por una condena, inmediata anterior, por delito doloso y que la pena del comportamiento ilegal no exceda en su media aritmética, considerando las atenuantes y agravantes, de cinco años de prisión.

En la audiencia que tenga por objeto consentir el procedimiento abreviado es primordial que se cite debidamente a las partes para que acudan a deducir sus derechos, empero, la inasistencia de la víctima u ofendido a la audiencia de mérito no será un impedimento para que el Juez de garantías del proceso penal se pronuncie respecto a la petición que es de su conocimiento, como lo indica el diverso 202 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. En la figura de la terminación anticipada del juicio advertimos también que la incomparecencia de la víctima –o su oposición a que se concrete la petición–, no es en definitiva un impedimento, mayormente si la traba no está adecuadamente fundada y acreditada como lo ilustra el precepto 204 del Código Procesal Penal vigente en la República Mexicana:

Artículo 204. Oposición de la víctima u ofendido.

La oposición de la víctima u ofendido sólo será procedente cuando se acredite ante el Juez de control que no se encuentra debidamente garantizada la reparación del daño.

Con arreglo al artículo en cita, la oposición de la víctima u ofendido será fundada si versa sobre el modo y monto en que se avalará la reparación del daño, argumento que exceptúa cualquier otra limitación que arguya el agente pasivo del delito. En el procedimiento abreviado se superpone, como en el resto de las figuras estudiadas, la *racionalidad económica*. Una correcta cuantificación de los montos que se destinarán a la reparación del daño causado basta para que el acusado se acoja a la *gracia* otorgada por el Estado, consistente en la reducción de su condena, misma que se podrá conceder “hasta por la mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos”³³⁰.

³³⁰ “Cuando el acusado no haya sido condenado previamente por delito doloso y el delito por el cual se lleva a cabo el procedimiento abreviado es sancionado con pena de prisión cuya media aritmética no exceda de cinco años, incluidas sus calificativas atenuantes o agravantes, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta una mitad de la pena mínima en los casos de delitos dolosos y hasta dos terceras partes de la pena mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión que le correspondiere al delito por el cual se acusa. En cualquier caso, el Ministerio Público podrá solicitar la reducción de hasta un tercio de la mínima en los casos de delitos dolosos y hasta en una mitad de la mínima en el caso de delitos culposos, de la pena de prisión”: *Código Nacional de Procedimientos Penales*, artículo 202, párrafo tercero.

El enfoque económico del Derecho, por igual, excluye de tajo el *decir veraz*, el *decir justo* y a la justicia, porque no se hace justicia ni se conoce la verdad, sólo se aplica el derecho. “El Juez no atestigua acerca de la verdad sino tan sólo de la regularidad del procedimiento”³³¹. Y a la víctima y ofendido no les queda más que ceñirse si, a juicio del juzgador, el delito es negociable. En efecto, no es la pericia de los burócratas penales la que intenta acceder al *derecho a la verdad*.

Detrás de la verdad que se devela en el procedimiento abreviado está, en primer plano, la confesión del acusado y su conveniencia de cooperar al decir lo que hizo –ese modo propio (y deshonesto) de relacionarse consigo mismo. La confesión del imputado no sólo aporta los detalles del acto ilícito, junto con ello va su verdad (a medias), su reconocimiento, su fuerza de ligarse a ella, de ser condenado por ella. Sin embargo, el reconocimiento que hace el delincuente del hecho ilícito y de la verdad que lo circunda no deriva de un *examen de conciencia de sí*, de lo que ha hecho, su antecedente es el beneficio que puede obtener si declara, por sí solo, que es culpable, que él ejecutó la realidad fáctica que se le atribuye.

La confesión judicial posmoderna, en el mecanismo de aceleración de la terminación anticipada del juicio, no es depositada ante el Juez por medio de la táctica de la tortura como apuntó Foucault en *Vigilar y castigar*. A decir de nuestro autor, se ordenaba el desprendimiento de las partes de su cuerpo, se utilizaban pinzas para infringirle dolor en las tetillas, se le azotaba. En la actualidad, para obtener la confesión del imputado se echa mano de instrumentos terroríficos más sofisticados, menos disciplinarios como lo son, lo que hemos denominado a partir del pensamiento foucaultiano, los *artefactos de liberación*, fundados en el añejo condicionamiento operante del estímulo-respuesta, de la recompensa-castigo.

³³¹ M. Foucault, *La verdad y las formas jurídicas*, op. cit., p. 62.

Para obtener la subvención que otorga el Estado a quien reconoce que ha perpetrado un delito, el agente activo de la acción sancionada está condicionado a decir la verdad: debe *confesar* que materializó la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, los medios que utilizó, la forma en que lo ejecutó, las personas que intervinieron, el estado en el que se encontraba, su relación con la víctima y ofendido, etc. Así, la *confesión*, como sostuvo el filósofo francés, no es una simple declaración, va más allá, *es un modo de relacionarse con la verdad*, un modo de ser que tiene el inculpaado de autosalvar su régimen de vida para dar continuidad a las *prácticas de liberación* orquestadas desde el *poder*. Pero, lo más importante, la confesión contemporánea más que afirmar la culpabilidad, reconoce el pacto punitivo: “al confesar, recibo el castigo como algo justo”³³².

Esta particular manera de encontrarse con la verdad trasciende la relación que el sujeto entabla consigo mismo, pues en su visión él mismo se califica y se afirma como delincuente. Lo anterior, se deriva del artículo 201 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*:

III. Que el imputado:

- a. (...)
- b. (...)
- c. (...)
- d. **Admita su responsabilidad por el delito que se le imputa;**
- e. Acepte ser sentenciado con base en los medios de convicción que exponga el Ministerio Público al formular la acusación.

En el procedimiento abreviado no es el Juez, ni el perito, ni la víctima y ofendido los que descubren la verdad para sentenciar al responsable del delito, o por lo menos ellos no la protagonizan sustancialmente. La verdad es dicha por el acusado y se liga a ella, la asume y se arriesga a ser condenado, pero no por ello se transforma en un *sujeto ético de la verdad*, es decir, no es un ser que se presenta con la verdad, no lo puede ser porque de antemano está obrando mal. El

³³² M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 227.

delincuente *obra mal* porque, con las *condiciones* estipuladas en el orden procesal, dice la verdad no con el espíritu de *ocuparse y cuidar de sí* para reinsertarse a la sociedad, sino con la mirada posada en un beneficio que lo libre de la cárcel.

Se puede creer y defender a quema ropa que en el procedimiento abreviado la víctima y el ofendido son los más favorecidos porque se les repara el daño que han sufrido sin someterse al calvario que representa el proceso, pero quien más aprovecha lo dispuesto por la ley procesal penal es el acusado. A él le beneficia la reducción de la pena que dispone el artículo 202 de la Norma Nacional Adjetiva Penal. Así, en el procedimiento abreviado el procesado no zanja una relación ética de la verdad consigo mismo, su manera de convivir con la verdad es a través de una relación astuta, conveniente, donde todas las partes, paradójicamente, dicen que ganan.

En este contexto, los acuerdos reparatorios, los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso, junto con el procedimiento abreviado, constituyen lo que llamamos el *cuadrilátero de la inmunidad* y el cuadro degenerativo de la verdad, del derecho a la verdad. Ideas que nos derivan a pensar que para el Derecho procesal penal mexicano vigente todos los delitos son insignificantes porque tienen un precio. A esta perspectiva le sumamos la racionalidad instrumental-pragmática que prevalece en los medios pacíficos de solución del conflicto. A los operadores judiciales no les *inquieta* si la solución del conflicto es ética o no, la decisión está justificada siempre y cuando sea *práctica* y “acabe” con la controversia. En la *liquidación económico-judicial* se halla el “éxito” actual del mal llamado nuevo sistema de justicia penal³³³ pero, parafraseando a Immanuel Kant: ¿podemos aspirar a que una conducta (solución) que no es portadora de la verdad, ni de la justicia, se convierta en norma universal?

³³³ Sostenemos que no hay bases para sostener que se está frente a un “nuevo sistema de justicia penal”. En todo caso, estamos ante la presencia de un novedoso sistema procesal penal que reactualiza figuras jurídicas derogadas.

No queremos cerrar este tema sin reafirmar que los acuerdos reparatorios, los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado son los *artefactos de liberación*, medios de aplicación del derecho, no de hacer justicia, que tienen como finalidad vencer a la verdad por medio de la transacción económica (reparación del daño). En este horizonte, apuntamos que se tendrían resultados más fructíferos si los acuerdos reparatorios, los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado abonaran para que los intervinientes establecieran una relación de *franqueza entre sí* y una *libertad de palabra*.

En otros términos, debe exigirse que la relación con el “otro”, como parte esencial de la *transformación de sí*, y no sólo del comportamiento, se sujete a la obligación de decirse la verdad sobre lo que hicieron, sobre lo que omitieron o dejaron de hacer, que se tolere la verdad exteriorizada, que se acepte y que se liguen a ella para que los *artefactos de liberación* sean auténticos mecanismos eficaces que no sólo solucionen el conflicto o la controversia, sino que trasciendan el drama jurídico e *inquieta*n a los sujetos a reconciliarse consigo mismos, a volver la mirada a sí. La víctima u ofendido y el imputado deben desplazarse en *espacios de libertad*, a la luz de una relación de retorno a sí mismos, de sinceridad y de verdad recíproca para darse mutuamente una oportunidad de vivir una existencia verdadera, en paz.

3.6. El *decir veraz* y el *decir justo* en la resolución final

La sentencia, a nuestro juicio, es el último eslabón del proceso que debe contener, antes que todo, *un hacer y hablar franco*. El Juez, al emitir la resolución final debe preguntarse, primero que nada, si las acciones que ejecutó el Ministerio Público, o él mismo, las materializó bajo la directriz de lo franco, si su decisión es *honest*a, valiente, si se mueve en la dimensión del *decir justo*. Pero esto es lo que menos parece agobiar a los servidores judiciales del ramo penal mexicano. Su interés se vuelca en la estructura de la sentencia, en la fuerza argumentativa, en la

exhaustividad, en el desfile jurisprudencial y dogmático, aunque la sobreabundante información, en el mejor de los casos, sólo oscurezca el texto definitivo, tornándolo incomprensible, alejado de la realidad sometida al arbitrio de un tercero. Esto es lo que acontece con las resoluciones judiciales actuales que ponen fin a un juicio: están atravesadas por *relaciones de fuerzas* como egos entrecruzados, pilas de páginas, formatos tradicionales y obsoletos, lenguaje abigarrado y lacónico, supuesta erudición que no lleva a tener al funcionario judicial como un ser sabio. Casi todos los fallos contienen todo, menos el sentimiento de justicia del impetrante.

Veamos más despacio la problemática narrada en el párrafo que antecede, pero antes conviene relatar el momento procesal oportuno para la emisión del fallo final. Lo concerniente a la sentencia está regulado en los artículos 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406 y 407 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Y según lo dispone el artículo 400 del Código en cita, una vez que se ha finiquitado el debate en el juicio oral, sin retraso el órgano colegiado de enjuiciamiento dictará un receso para que en una reunión privada y sin pausa establezca la deliberación que dará vida al fallo resolutor.

En este orden: ¿qué implica la palabra “reunión”? Meditando que la reunión privada se da con el designio de emitir la sentencia, entonces dicha reunión conlleva la perentoria necesidad de estructurar el fallo, como lo contempla el diverso 403 de la normatividad adjetiva instrumental en consulta. Del último artículo referido nos interesa tomar en cuenta las fracciones IV, V, VI, VII y VIII. Los romanos restantes conservan su relevancia, pero nos ayudan muy poco para los fines que perseguimos.

El dispositivo 403, fracción IV, ordena, entre otras cosas, que se realice la enunciación de los hechos. ¿Qué se pretende ordenar con la frase “enunciación de los hechos?”, ¿será que sólo se deben enumerar los acontecimientos tal como fueron desfilando? Nosotros consideramos que no se trata de una simple

enunciación. En otras palabras, el Tribunal de enjuiciamiento tiene el mandato de precisar los hechos probados, los cuales han de estar a la vista en *autos* para que cualquier ciudadano que se acerque a leer el texto condenatorio o absolutorio conozca fácilmente cuál es el aspecto fáctico que se resuelve.

Para exponer los hechos es menester que los juzgadores interpreten racionalmente las acciones efectuadas que se someten a su arbitrio, después deben cerciorarse de haberlas comprendido en el tiempo, modo y lugar en que acaecieron para que tengan claro lo que van a narrar –quizás estas ideas parecen burdas, fuera de toda lógica, sin embargo no son ajenas al tema, pues en la elaboración de las sentencias mexicanas prevalece un fanatismo por el “machote”³³⁴, comportamiento que resta peso argumentativo y una visión poco atinada del caso concreto. Sin soslayar la poca seriedad y compromiso que se le imprime a la cuestión al caer en la rutina o en la frase “ya lo sé hacer”–.

Fijados apropiadamente los hechos, el siguiente paso del Tribunal de enjuiciamiento descansa en puntualizar cuál es la cuestión que realmente se plantea, qué es lo que *efectivamente* se ha debatido. En esta etapa también es susceptible realizar una depuración de las acciones cometidas. Consumados los pasos anteriores, los Jueces de la causa están obligados a tener en cuenta lo dispuesto en las fracciones VII y VIII del citado 403. Es propio del apartado en cita la debida fundamentación y motivación, esto no supone injertar en la sentencia todo lo que tenga en la mente el juzgador: exceso de jurisprudencias y dogmáticas que, hipotéticamente, se acoplan al caso específico.

No se trata de hacer un artículo o un libro sobre la realidad estudiada (robo, homicidio, usurpación de funciones) porque ese no es el talante de la resolución

³³⁴ Para elaborar las sentencias los operadores judiciales recurren a los “machotes”, estos son formatos con información previamente cargada. La tarea del proyectista consiste en dejar la información que considera útil y en agregar los puntos particulares del asunto que se resuelve. Se trata de armonizar la información que se opta por dejar con aquella que se agrega. El “machote” hace más cómodo el trabajo del operador judicial y lleva a suponer que todos los casos similares deben argumentarse de la misma manera, una idea por demás alejada de la verdad, porque cada controversia presenta su propia complejidad. Particularidad que exige que la sentencia sea redactada, de principio a fin, considerando el caso que se dictamina.

final, tampoco es del interés de las partes (actor, demandado, quejoso, apelante, víctima). La finalidad es tener bien claros los hechos que se resuelven, la cadena argumentativa fáctica y normativa que los fortalece o los debilita y las razones que concluyen una absolución o condena.

En la cadencia argumentativa –nosotros preferimos llamarle de tal modo y no desarrollo argumentativo porque este último no siempre da cuenta de la secuencia de los razonamientos. La gran diversidad de sentencias (penales, civiles, mercantiles, familiares) contienen en su desarrollo saltos argumentativos, falta de cohesión entre la fijación de la Litis y el material probatorio desahogado, exceso de información que más allá de *cooperar*, oscurece– los raciocinios han de sucederse de manera relevante, lógica, intertextual, para ello no se requiere atestar el escrito de elementos lingüísticos novelescos o espiritistas, basta con hacer una exposición *honest*a, clara y detallada de los enunciados normativos y de las proposiciones fácticas que entran en juego, de esto depende, en gran medida, la congruencia interna y externa del fallo resolutor. Se requiere, entonces, una exposición donde desfile el *decir veraz* y el *decir justo*, sin perder de vista la aplicación del derecho, pero tampoco el hacer justicia, la voluntad de la justicia.

De igual modo, el despliegue de la cadencia enunciativa debe dar cuenta de la forma en cómo se valoraron las pruebas, conforme lo estipula el 359 del *Código Nacional de Procedimientos Penales*. Así, el razonamiento probatorio libre y lógico –limitado por la actividad racional–, no sólo aludirá a la suficiencia probatoria (se refiere a la calidad de la prueba y no a la cantidad), de igual modo se ocupará de las evidencias desestimadas, fundamentando tal decisión. Ahora bien, del precepto en comento destacamos la máxima: “sólo se podrá condenar al acusado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable”.

¿Qué significa el estándar probatorio ³³⁵: “más allá de toda duda razonable”?, ¿qué es la duda razonable?, ¿querer estar más allá de toda duda razonable no es aspirar a estar más allá de todo bien y de todo mal?, ¿se puede estar realmente más allá de toda certidumbre racional?, ¿hay algún requisito *esencial* que se exige para tal efecto? De acuerdo a nuestro juicio y con la directriz de Michel Foucault, para posicionarse más allá de *toda certidumbre racional* no basta con aplicar, como se hace en la realidad penal, los principios aristotélicos: a) de identidad; b) no contradicción; c) tercer excluido y, d) razón suficiente –estamos seguros de que las máximas de la lógica clásica son un tanto ineficaces sino se modulan con el método cartesiano: 1) evidencia; 2) análisis; 3) síntesis y, 4) enumeración–, eso es suficiente para el derecho, pero exiguo para la *presencia* de del *decir veraz* y justo de la justicia.

Para hallarse “más allá de toda duda razonable”, a nuestro juicio, recae en el juzgador la exigencia de una *mayor racionalidad probatoria*, pero, lo más esencial, es que se *consulte a sí mismo*, que establezca una *relación plena consigo mismo*, capaz de poner frente a sí lo que es (veridicción de sí) y lo que hace o ha hecho durante el proceso (código de conducta). La congruencia entre lo que es y lo hecho le dará cuenta de la actitud con la que asume la tarea judicial y su vida. Sabrá si se administra en armonía con la *verdad de sí*, bajo los principios y preceptos de la sabiduría, o si sólo la nutre de los códigos éticos que intenta cumplir. “Considero al magistrado como un filósofo que se propone descubrir una verdad interesante. Su sagacidad le hará captar todas las circunstancias y todas las relaciones, comparar o separar lo que debe serlo para juzgar sanamente”³³⁶.

Al mismo tiempo, le descubrirá el grado de compromiso que solventa consigo mismo y con los demás y los conocimientos que detenta para librar sus funciones. La *relación consigo mismo* inevitablemente le llevará a inquirir: “¿en qué he faltado?, ¿qué he hecho?, ¿qué pude decir o hacer?, ¿atendí las reglas de

³³⁵ Dentro de los estándares probatorio establecidos en el derecho penal, además de señalar el que da origen a esta nota de página, se halla: la convicción de culpabilidad, la presunción de inocencia, el auto de vinculación a proceso, el de íntima convicción

³³⁶ M. Foucault, *Vigilar y castigar*, p. 112.

conducta de la vida o sólo las de la ética: honestidad, templanza, verdad, etc.?, ¿he aplicado razonablemente el derecho?, ¿qué he omitido de lo que debía hacer?”³³⁷.

Sobre todo, tendrá que preguntarse por aquella verdad que se distingue de la verdad científica y de la verdad que arroja la indagación, se trata del régimen de verdad que rige su vida, el cual Foucault también se planteó al final de su vida, y que se materializa en el siguiente criterio: ¿cómo plantear una existencia que dice la verdad?, ¿cómo puedo llevar una vida verdadera para llegar a lo que puedo ser y a lo que puedo hacer? De la respuesta a tales interrogantes dependerá que se confirme a sí mismo si el fallo al que arribó carece de *incertidumbre racional* y, por tanto, es portador de un *decir veraz* y un *decir justo*, o si a lo mucho sólo se quedó en buenas intenciones.

El proceso del *examen de conciencia* también lo obligará a valorar el tiempo que designó para representarse a cabalidad los puntos controvertidos, a dilucidar si de una gama de hipótesis normativas excluyó las que no se ajustaban al caso pero, sobre todo, la reflexión sobre su actuar le debe dar cuenta de su modo de comportarse, primero, frente a la vida, segundo, frente a la ley y a sus semejantes, tal comportamiento debe ser honesto, valeroso, distante del clientelismo, de la presión económica, social, política o criminal. En las circunstancias relatadas, para nosotros la frase “más allá de toda duda razonable” se traduce en un estado de equilibrio de la vida, en un equilibrio entre lo autónomo y lo heterónomo, en una estética (equilibrio) de la vida –y no tanto de la existencia como asentaría Foucault, porque no se trata sólo de existir, sino de vivir nuestra existencia.

Al vivir la existencia se tiene como resultado una *vida bella*. En otro tono, una vida, más que congruente, que manifiesta la verdad, que se une a ella, que es ella misma, más allá de *toda* razón y de todo sentimiento, de todo bien y de todo mal, un lugar en donde ningún enunciado, del tipo que sea, es capaz de penetrar

³³⁷ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 111.

racionalmente la seguridad que ostenta el juzgador sobre la verdad o certeza de su pensamiento. La seguridad del razonamiento del Juez ha de ser firme y categórica, de tal modo que todo aquél que reproduzca un juicio al respecto infiera la misma conclusión. Sólo así se obtiene la convicción de estar más allá de toda duda razonable, que no es otra cosa que el *estado de paz –más allá del bien y del mal–*, que se alcanza con uno mismo y con la alteridad por haber hecho lo que se debía hacer o, para emplear nuestro lenguaje, una vida verdadera, justa.

No queremos cerrar este tema sin advertir, entonces, que en la sentencia no habla el dicho de los sujetos procesales involucrados ni la perspectiva del resolutor. En la resolución final se manifiesta la verdad, la verdad no sólo de lo que sucedió, sino de todo ese entramado enunciativo que se expuso e integró durante el proceso. En la sentencia se manifiesta y se defiende la verdad por sí misma. La sentencia es el signo de la verdad.

3.7. Judicialización de la ejecución de la sentencia: apuesta por la reinserción social

Cuando Michel Foucault escribe *Vigilar y castigar* (2009) se nota un desencanto por el derecho penal, pero, a la vez, ese desaliento lo lleva a enunciar enérgicas interrogantes en torno a la reinserción social, al grado de aseverar que ésta no se conquistaba porque la justicia penal, de aquellos años (siglo XIX y XX), se pronunciaba a favor del castigo, el fin de la pena se articulaba en la reparación del castigo. Sin embargo, no dejó a la vista una respuesta que satisficiera su interrogante. Y ahora, a unas décadas de su fallecimiento, parece que el proceso penal acusatorio y oral mexicano ha encontrado la contestación a la interpelación: ¿cómo alcanzar la reinserción social? Veamos más de cerca esta cuestión.

La vía procesal penal acusatorio y oral no sólo trae consigo la oferta de proveer una justicia pronta y expedita, de respetar la dignidad de las partes garantizando el pleno ejercicio y goce de los derechos humanos que la *CPEUM* y

los Tratados Internacionales, de los que el Estado mexicano es parte, reconocen a todas las personas. Con la modernización penal también se planteó la reorganización del aparato penitenciario, la apuesta fue que, de igual modo, se hicieran valer y respetar los derechos humanos a los sentenciados –anhelo nada nuevo. Foucault da cuenta, en *Vigilar y castigar*, de este propósito enarbolado por los que él nombró los reformadores³³⁸, al margen emergente de la humanización de las penas y de la prisión.

El reactualizado encuadre del derecho penitenciario mexicano reposa en la reforma al párrafo segundo, dispositivo 18, de la *CPEUM*³³⁹, celebrada el diez de junio del 2011, y en los artículos 14³⁴⁰ y 72³⁴¹, primordialmente, de la *Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP)*, vigente a partir del dieciséis de junio del dos mil dieciséis. El régimen carcelario reinante traza como finalidad la salvaguarda de la dignidad del criminal y el establecimiento de mecanismos que permitan reinsertarlo a la sociedad, de la cual ha sido excluido.

Tanto la dogmática en materia de ejecución de las penas como la misma práctica penitenciaria mexicana piensan al convicto como al ser que se le suspenden ciertos derechos, como la libertad de tránsito o el derecho a ser albacea, por citar algunos, pero que conserva la calidad de “sujeto de derechos”, en cuanto que le asiste la validez de todos los demás que no se ven inmiscuidos en el marco privativo de la libertad, como el derecho a la alimentación, a la salud, a un ambiente sano, a la intimidad, al ejercicio de la paternidad, etc. La panorámica de la reincorporación social toma distancia de aquel atisbo que ideaba al infractor como un ser peligroso, un objeto (prisionero de la ciencia) sobre el cual

³³⁸ Para Foucault, los reformadores son Rousseau, Beccaria, Servan, Target.

³³⁹ “El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la realidad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley...”, p. 20.

³⁴⁰ “La Autoridad Penitenciaria organizará la administración y operación del Sistema Penitenciario sobre la base del respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la realidad y procurar que no vuelva a delinquir...”, p. 10.

³⁴¹ “Son bases de la organización del sistema penitenciario para lograr la reinserción social: el respeto a los derechos humanos, el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Estas bases serán elementos esenciales del Plan de Actividades diseñado para las personas privadas de la libertad en los Centros Penitenciarios”, pp. 35-36.

se requería trabajar para curarlo –tratamiento disciplinario-correctivo–. La actualización penitenciaria ya no comulga con esa postura profesada por la criminología positivista desarrollada, especialmente, por Raffaele Garofalo y Cesare Lombroso³⁴².

También disiente con la rutina de aplicar pruebas de personalidad al sujeto vencido en su presunción de inocencia para dar con las causas internas que lo empujaron a delinquir. La dirección positivista, reduccionista, estandarizada y transgresora de la dignidad poco a poco se desdibuja de la historia del derecho penal y de la criminología para dar paso a la perspectiva que privilegia al sujeto de derechos, el concepto de “riesgo objetivo y razonable”³⁴³ y que le apuesta a la reintegración del condenado al círculo que lo aisló –es pertinente dilucidar que el organismo social no separa al ejecutor del delito, los *entes* excluyentes son el poder y “el progreso de las ideas [*penales*]”³⁴⁴, estas abstracciones, como discurso, fabrican el entorno de la exclusión.

La reinserción social, de conformidad con el artículo 4, último párrafo, de la *LNEP* establece que, por este término se entiende la “restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respecto a los derechos humanos”³⁴⁵. Esta definición conjetura que la reinserción social se verifica cuando el liberado usa, goza y disfruta los derechos restringidos a causa de la condena. En consecuencia, se supone que retornar a un liberado a su núcleo social es una operación sencilla, sin rémora alguna, basta con la extinción de la pena para que le sean rehabilitadas sus libertades y derechos, pero no es así de jovial la meta esquematizada por la política penitenciaria mexicana, tampoco lo fue en la dogmática penal de la segunda mitad del siglo XVIII, según lo narrado por el autor de *Vigilar y castigar*.

³⁴² González Vidaurri / Sánchez Sandoval, Augusto, *Criminología*. Ed. Porrúa. México, 2019.

³⁴³ *Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP)*, México, 2023, artículos 137, fracción II, 144, fracción V.

³⁴⁴ Foucault, Michel, *Vigilar y castigar*. Siglo XXI Editores. México, 2009, p. 266.

³⁴⁵ *LNEP*, p. 5.

Antes de analizar la razón de por qué no se ha logrado la reintegración del penado al módulo social, consideremos prudente subrayar que el problema no es en sí mismo la reinserción, como se ha abordado en el pasado (tema que ha sido objeto de una nutrida literatura en los dos últimos siglos³⁴⁶). Se ha tergiversado el objeto de estudio. Lo que continuamente nos interpela es la controversia de cómo reintegrar al sentenciado a la dimensión social, cómo alcanzar su adaptación e inclusión, cómo hacer para que viva acorde a las normas y principios que imperan en la geografía donde se desenvuelve.

El desasosiego vigente y de antaño, en los dos últimos siglos, consistió en que el infractor no representara peligro y, ahora, que sus actos no sean un riesgo (social, político, económico) para la colectividad. Aunque, si la autoridad determina que los actos de un sujeto (lo que hace) son potencialmente un riesgo, tajantemente ese riesgo estigmatizará al individuo (lo que es) como un peligro para la comunidad. Aquí sólo se trata de un juego de términos, de visiones que, al final, nos reubican en el sitio de la polémica. Empresa que no es de nuestro interés en esta reflexión.

La reinserción social, como se abona, se consigue al instante, una vez que el liberado pisa en el lindero del aparato carcelario y reconquista los derechos suspendidos. Ahí culmina la reinserción y empieza el calvario político, judicial, social, familiar, sobre todo, personal, de la reintegración. Cuando el exconvicto anda las calles e intenta familiarizarse con los sonidos y formas de ser que lo condujeron a la prisión, entra en juego el decir verdadero del confinamiento. Es ahí, en la travesía de la cruda realidad donde adquiere relevancia la verdad aprendida en el encierro, donde se refleja la desincronización del *decir veraz* penitenciario con el discurso verdadero de la maquinaria político-social. Ahí se

³⁴⁶ Sería interminable citar la lista de los investigadores que se han dedicado **al tópico en comento**. Nos damos a la tarea de sólo mencionar algunos: Antonio García Pablos de Molina: la resocialización del delincuente, ¿un mito?, Gerardo Feria Casares: *La reinserción social en México*, José Daniel Hidalgo Murillo: *Ley de ejecución de sanciones penales y reinserción social para el Distrito Federal*, Tomás Montero Hernández: *Reinserción y prisión*, Vicenta Cervelló Donderis: *Derecho penitenciario*, Brendali Castillo Paz y Rogelio Jesús Alonso Lucero: *Manual de derecho penitenciario: individuos bajo la ley no escrita*.

evalúa si “la vida en prisión y la vida en libertad”³⁴⁷ son similares, si no hay tanta diferencia entre la una y la otra, a tal punto que se consiga la reintegración. O, si por el contrario, las distancias entre la vida carcelaria y la vida en libertad son tan abismales que todo se trueca en una insalvable oportunidad de rehacer la vida particular y colectiva.

Acorde al *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022*, “durante 2021, a nivel nacional, se reportaron 131,098 delitos cometidos por las personas egresadas”³⁴⁸. La estadística nos demuestra que la reintegración del criminal a su comunidad se ha transfigurado en una acción fallida porque, como observó Foucault en su tiempo, y nosotros en el nuestro, el régimen penitenciario mexicano no pasa de ser una *institución de secuestro* del tiempo del procesado y del sentenciado:

Una institución de secuestro se caracteriza por el hecho de que en ella los individuos están ocupados todo el tiempo en actividades productivas, o puramente disciplinarias, o de esparcimiento. El control del tiempo es uno de los aspectos fundamentales del sobrepoder que el capitalismo organiza a través del sistema *carcelario*.³⁴⁹

Como sabemos, la institución penitenciaria tiene por objeto asignarle tareas al recluso con la finalidad de modificar su comportamiento, pero éstas no lo inducen a darle sentido a la detención penal, ni lo hacen que gestione un valor para la misma ley, mucho menos lo incitan a concederle sentido y valor a su recomposición, a su restauración, en virtud de que las disposiciones penitenciarias (pasadas y vigentes) consideran que el “trabajo debe ser uno de los elementos esenciales de la transformación y socialización progresiva de los detenidos (...)

³⁴⁷ Organización de las Naciones Unidas (ONU)., *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos: reglas Nelson Mandela*. Viena. Regla 5.

³⁴⁸ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI)., *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022* (actualizado el 9 de junio del 2023). INEGI. México, 2022, p. 27.

³⁴⁹ M. Foucault, *La sociedad punitiva*, p. 246.

así como la “educación una precaución indispensable en interés de la sociedad, a la vez que una obligación frente al detenido”³⁵⁰.

El trabajo y la educación fueron (y son) los tópicos medulares, según nuestro filósofo, de lo que en aquél entonces se denominó readaptación social. Y ahora, la visión mexicana de la reinserción social –concepto acuñado en nuestro país con la reforma al párrafo segundo del artículo 18 de la *CPEUM*, pero el autor francés ya daba referencia del concepto en el libro que aborda el tema de la prisión–, aparte de establecer las bases de la misma en los vocablos aludidos, agrega “el respeto de los derechos humanos, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción de la persona sentenciada a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir”³⁵¹.

Es sensato hacer notar que la reinserción mexicana no proyecta a la educación, al trabajo, a la salud, a los derechos humanos y al deporte como las varitas todopoderosas capaces de evitar, al fin, la repetición del acto ilícito, a lo mucho se congratula como recursos que tratan de “transformar al infractor con respecto a la falta cometida y de transformarlo también con respecto a las faltas que podría cometer”³⁵². Se trabaja en la prevención. De la porción normativa citada se destaca, a la sazón, que el gobierno penitenciario es consciente de que los elementos elegidos para lograr la reintegración social son susceptibles de errar en el intento, porque su gestión no yace en el derecho penal de autor (en lo que se es), sino en el derecho penal del acto (en lo que se hace). En otras palabras, la codificación penitenciaria procura que no se reitere la conducta reprochable, que el sujeto no la desee.

La nueva visión y tratamiento de la reinserción social encara al acto y no al autor, ¿será acaso porque, como adelantó Foucault, las acciones que se eligen no trasladan al encarcelado a un acto de reflexividad consigo mismo?, ¿no lo incitan

³⁵⁰ *Vigilar y castigar... cit.*, p. 314.

³⁵¹ *LNEP*, artículo 3, fracción XXIV.

³⁵² M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 226.

a darle sentido y valor a la ley?, ¿no forjan en él el ánimo de ya no quebrantar los preceptos penales?, ¿o acaso la legislación de ejecución penal introduce la frase: “procurar que no vuelva a delinquir”, porque entre sus aspiraciones está la de respetar los derechos humanos como el de libre desarrollo de la personalidad y libre autodeterminación?, ¿la política carcelaria habrá entendido que el fin es respetar la vida que se elige?

Para responder a las interrogantes se requiere ser franco y valor para *decir la verdad*, por eso asumimos la responsabilidad que nos compete para confesar que a la operación penitenciaria poco le importa la reintegración social y la protección a los derechos humanos. La verdad enunciada no raya en lo irrazonable ni en aseveraciones desvinculadas con lo fáctico. Una cosa es lo que pretende el discurso de la ejecución de las sanciones (deber ser) y otra muy diferente lo que se vive en las prisiones (lo que es) y fuera de ellas.

En el dispositivo carcelario no sobresale la ley de la selva, rige la ley económica, el poderío del capital. La cárcel no es un centro sin ley como lo adujo Foucault y tampoco se trata de hacer una prisión con ley como lo sostiene Miguel Sarre Iguíniz en su obra *Sistema de Justicia de Ejecución Penal (2008)*. Desde la aparición de las galeras su administración ha sido bajo los parámetros de la ley económica, funcionan con el flujo de efectivo y con la lógica del mercado. Lo anterior se confirma en palabras de Foucault: “la prisión representa el equivalente de una cantidad determinada de dinero”³⁵³.

Con las aseveraciones desplegadas, disentimos de la postura de Miguel Sarre Iguíniz al sostener que se trata de hacer prisiones con ley³⁵⁴. La ley siempre asecha en esa superficie, claro, no es la ley que esperan visualizar: la jurídica, pero la ley económica es omnipresente a través del intercambio o de la recompensa-castigo. En el horizonte dibujado, al igual que Foucault, arrojamos la

³⁵³ M. Foucault, *La sociedad punitiva*, p. 93.

³⁵⁴ Sarre Iguíniz, Miguel, *Sistema de Justicia de Ejecución Penal: sujetos procesales en torno a la prisión en México*. Tirant lo Blanch. México, 2018.

pregunta: ¿cómo lograr la reintegración del compurgador de la pena?, y adicionamos otras: ¿qué debe ocurrir para que la norma jurídica se colme en el interior del centro carcelario?, ¿cómo hacerle para que el prisionero reconozca la codificación punitiva y en función de dicho reconocimiento no desee el acto ilícito?

La pregunta sin respuesta, heredada por Foucault, respecto a cómo lograr la reinserción del delincuente a la sociedad, a nuestra cordura, halla su contestación en el cumplimiento de la pena. En efecto, el infractor (*per se*) se reinserta a la colectividad al momento de ser liberado, en la construcción cultural se desplazará, ahí vivirá solo o acompañado, por lo que, objetivamente la reinserción no es el meollo del problema, el tiempo invertido en tal meditación ha sido banal. El verdadero aprieto sobreviene cuando el liberado se halla entre la multitud sin lograr su retorno a ella, porque no hay lugar para él o porque la estigmatización es más fuerte que el espíritu de lo humano. La acción social es una de las variables por las que no se alcanza la restitución del exconvicto. Aunado a ello, la falta de políticas públicas y eficaces acrecientan la problemática.

Para materializar la reintegración del que estuvo encarcelado, y para que se dé la convicción de acatar la ley, primero ha de garantizarse el respeto a la dignidad de la persona. Esto es, se trata de no imponer labores al preso que no considera transcendentales para su modo de vivir. Asimismo, se deben evitar los exámenes de personalidad, la ordenanza de terapias psicológicas, pues no es dable obligarlo a ejecutar lo que no cree indispensable para su existencia, así “se integre un plan de actividades que atienda las características particulares de la persona privada de la libertad”³⁵⁵.

No obstante, el plan de actividades no es funcional porque, detrás de la reincorporación social, se persigue un fin diverso –alejado del propósito de procurar evitar la conducta delictiva–, se trata de que “el gobierno pueda disponer

³⁵⁵ *Ibidem*, artículo 9, fracción XI.

de la libertad de la persona y del tiempo del detenido para regularlo”³⁵⁶, razonamiento foucaultiano que se amolda a lo que se dicta en los penales mexicanos, el plan de actividades tendrá como objeto “la organización de los tiempos y espacios de cada persona privada de su libertad”³⁵⁷, y su “vigilancia”³⁵⁸. Táctica provechosa para la buena marcha de la gobernabilidad. El plan de actividades, al interior de la prisión, no persigue en sí mismo la reincorporación social, su blanco es el apoderamiento de la vida del sentenciado, componente clave de la dominación.

La prisión debe ser un aparato disciplinario exhaustivo. En varios sentidos: debe ocuparse de todos los aspectos del individuo, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de sus disposiciones; la prisión, mucho más que la escuela, el taller o el ejército, que implican siempre cierta especialización, es “omnidisciplinaria”. Además, no tiene exterior y vacío; no se interrumpe, excepto una vez acabada totalmente su tarea, su acción sobre el individuo debe ser ininterrumpida: disciplina incesante (...). En la prisión, el gobierno puede disponer de la libertad de la persona y del tiempo del detenido, (...) esa educación, en una palabra, entra en posesión del hombre entero.³⁵⁹

No estamos testificando, tajantemente (albergamos nuestras dudas), que un plan de actividades delineado a la medida de cada causa penal no cumple con la voluntad de restaurar las relaciones sociales del infractor con su comunidad, por el contrario, el propósito es destacar que el trabajo y la educación, como destrezas penitenciarias para conseguir el reingreso, no engendran los resultados esperados en nuestro país³⁶⁰, tampoco han sido efectivas en otras latitudes como lo reveló

³⁵⁶ *Vigilar y castigar... cit.*, p. 271.

³⁵⁷ *LNEP*, artículo 3, fracción XX.

³⁵⁸ *Ibidem*, artículo 168.

³⁵⁹ *Vigilar y castigar... cit.*, p. 271.

³⁶⁰ Se debe recordar que la educación y el trabajo no son elementos nuevos dentro de la política criminal mexicana. Antes de la reforma penal del 2008, la readaptación social del interno descansaba, precisamente, en esos tópicos. Esta forma de devolver al liberado a la sociedad fue criticada por diversos especialistas en la materia, como también lo hizo Michel Foucault, al referir que la readaptación social comulgaba con el criterio de una sociedad armoniosa, donde la conducta antisocial era considerada una transgresión a las normas, valores, principios, modos de ser y hacer de la sociedad. A ello obedece el enfoque de la readaptación en la modificación del comportamiento: consistía en grabar en la mente del penado códigos de conducta, códigos de normalidad. En el presente, la educación y el trabajo siguen vigentes en la estrategia de reinserción social, sólo que ahora los programas deportivos, de salud, de estudio y la formación para el trabajo se diseñan tomando en consideración cada caso particular. Amén de que no se impone un plan de actividades al interno, o por lo menos eso es lo que se intenta, es su elección contribuir al diseño de sus actividades en prisión o no. Aunque es una

Foucault en *Vigilar y castigar*, porque las políticas penitenciarias no reparan en lo que pregonan en sus incontables discursos: la reintegración social del liberado.

El régimen carcelario actual se alinea con la configuración añeja del tratamiento correctivo, a eso se minimiza el plan de actividades. Y dicho sea de paso, a pesar de no ser reciente la problemática, aún no se comprende. Por ejemplo, Emilie Durkheim, en su obra *La división del trabajo social* (1893), apuntó que la educación y la actividad productiva eran dos coordenadas fundamentales en la incorporación de los individuos a la sociedad. A través de la educación, declaró Durkheim, se transmiten los valores y hábitos sociales, en tanto, el trabajo logra que el individuo se tatúe la imagen corporativa de la comunidad a la que pertenece para estar en condiciones de transformarla.

Jane Addams, por su parte, en *Twenty years at Hull-House* (1910), indica que la educación, el trabajo y el deporte son herramientas que empoderan al marginado para alejarlo de los pensamientos delictivos y enfocarlo a su desarrollo personal, de esta manera se refuerza su autoestima y sentido de pertenencia. Al viajar más lejos, apreciamos que en la Antigüedad se creía que la educación incentivaba la productividad y restitución del delincuente. Por último, según lo narrado por Foucault en *Vigilar y castigar*, en el siglo XVIII las prisiones contaban con escuelas. Su plan era reeducar al delincuente para arrancarlo del vicio. El vicio como vector delincuencia. Vemos que las contrariedades suscitadas alrededor de la reinserción social no son recientes. Semejante suceso nos inquieta a repensar el rumbo elegido para saber si la base de la organización del nuevo derecho penitenciario mexicano (de 2008 para acá) es la idónea para inhibir la reincidencia de la conducta punitiva.

elección condicionada, porque el plan de actividades es uno de los requisitos que desbloquea los premios del sistema de justicia de ejecución penal: la libertad condicionada y la libertad anticipada. Por cierto, la institución de la libertad condicional no es nada nuevo en nuestro sistema, Bonneville *de Marsagny* (p. 285), en 1846, presentó un proyecto relativo al tema, según se lee en *Vigilar y castigar* (2009), titulado: *Traité des diverses institutions complémentaires du Régimen Pénitentiare*. No hacemos a un lado lo que algunos tratadistas e investigadores han indicado al respecto: sostienen que esta figura liberadora es de origen inglés, unos más advierten que su génesis es española.

La educación y el trabajo, fuera y dentro de la prisión, se han desconectado del proyecto de relacionar a la persona consigo misma, de conmovérsela a su propia reflexividad. El trabajo penitenciario no dignifica al hombre, no lo lleva a reconocerse como tal, al contrario, lo somete, transgrede sus derechos y lo cosifica porque “su propósito es preparar al sentenciado para su incorporación o reintegración al mercado laboral”³⁶¹. El mandato es acabar enquistado en el mercado laboral. Con los antecedentes relatados, ¿en qué momento aprenderá el recluso a otorgarle valor al trabajo si esta misma práctica lo desvaloriza y lo reduce a una simple “actividad productiva”³⁶²?

Para la ideología laboral burguesa, y del Estado, no hay personas, sólo robots, mercancías, instrumentos de producción que ejecutan las labores para acrecentar el capital de los propietarios de los medios de producción. Se ha borrado al proletariado como parte antagónica de la lucha de clases. Ya no hay lucha de clases, en el sentido mentado por Karl Marx en *El Capital*³⁶³ (2008). La victoria pasó a manos del burgués desde la coetánea reorganización del trabajo: con la astuta forma de incentivar al empleado, con la nueva era del reconocimiento laboral.

La actividad laboral es, en esencia, una diligencia diplomática y civilizada, cuya finalidad reposa en multiplicar la fortuna de los empresarios y en regatear, tanto como se consienta, el salario y prestaciones de quienes dejan su tiempo, energía y vida en la que, consideran, es su segunda casa y familia. Se les sugiere y adiestra para la introyección de esa farsa. Como también se les inculca la idea de que el centro laboral es un recinto de desarrollo personal y profesional, un espacio de apertura a los derechos laborales y humanos para optimizar la calidad de vida.

³⁶¹ LNEP, artículo 91, primer párrafo.

³⁶² *Ídem*.

³⁶³ Se sugiere revisar la obra en comento, en especial el libro primero, capítulo VIII: la jornada laboral.

Pero, un preso, derivado de la ausencia de oportunidades en su medio, a pesar de haber estudiado: ¿se familiarizará con la idea de que el trabajo mejora la calidad de vida?, ¿qué dirá el profesionista que se esforzó por obtener una licenciatura y al final terminó recluido porque la delincuencia organizada le mejoró, en gran cantidad, sus ingresos?, ¿cuál será la postura del jornalero encarcelado, a causa de la fabricación de un delito? Ante las formulaciones enunciadas, el interno no verá al trabajo como la base de su reintegración social, antes bien, sospechará si en verdad esa práctica le proporcionará las herramientas que le ayuden a reincorporarse a su lugar de pertenencia, porque es notorio que no en todos los casos la ociosidad es la raíz del delito. En el presente, la falta de oportunidades³⁶⁴ se perfila, de igual modo, como germen de los elevados índices delictivos.

¿Cuáles son las herramientas laborales que el aparato penitenciario busca fijar en el recluido? Son: el trabajo en equipo, la adaptabilidad al cambio, la capacidad de trabajar bajo presión para forjar en él “hábitos laborales, productivos”³⁶⁵, “hábitos de orden y de obediencia”³⁶⁶. Los hábitos son una maniobra para preservarlo ocupado, activo y vigilado. Las habilidades sólo vigorizan la estructura económica y el poder. Poco nutren la idea de que el interno se *gobierne a sí* mismo para procurar ya no delinquir, éste fue el reclamo de Michel Foucault. El filósofo en cita reiteró la urgencia de permutar las estructuras sociales, económicas y políticas –y de repensar las tareas asignadas en la prisión–, ya que esos dispositivos de empoderamiento gubernamental son los culpables de entorpecer la reincorporación social, precisamente porque no

³⁶⁴ La política penitenciaria vigente sigue considerando que se le debe brindar a quien ha resultado penalmente responsable las habilidades que lo hagan apto para el trabajo. Esta es una visión inactual, pensamos nosotros, porque el hombre moderno cuenta con la aptitud para el trabajo y conoce, de algún modo, el ambiente laboral que lo determina. Las redes sociales nos acercan el saber de las prácticas que nos envuelven, a pesar de que no se haya tenido la experiencia del hecho. Nosotros vemos que el problema no es tanto la aptitud ni las competencias laborales, sino la falta de oportunidades, tanto dentro como fuera del penal. Siempre ha sido la falta de oportunidades y el mal diseño y ejecución de las políticas públicas. No se ha trabajado en la proyección de un Estado y de una gobernabilidad que entrañe, verdaderamente, el bien común, el bienestar individual y el progreso como raza humana.

³⁶⁵ *LNEP*, artículo 92, fracción III.

³⁶⁶ *Vigilar y castigar... cit*, p. 279.

nacieron como veredictos de tales fines, brillan en el espectro penitenciario para exhortar a una “economía de mercado”³⁶⁷, para controlar y someter.

Al ocuparnos con más escrutinio de esta problemática ensalzamos que, en sí, el presidio no es la fábrica de la delincuencia como declaró Foucault³⁶⁸, ahí sólo concurren el desencanto y desprecio por la maquinaria política, económica y social, esas escalas modelan la subjetividad que les viene a modo. La congregación de sentimientos en el encierro los lleva a coincidir en la putrefacción de las instituciones y en la certidumbre de que la reincidencia delictiva es el ímpetu para modificar su vida. A pesar de lo expuesto, queremos reivindicar el análisis foucaultiano, relativo a que la construcción arquitectónica es la fábrica de la delincuencia. Más bien, en las mazmorras sólo se reorganiza y potencializa la misma, porque la institución del poder es la que realmente fabrica malhechores con sus malogradas políticas públicas y con su fallido Plan Nacional de Desarrollo.

Así, el trabajo penitenciario –bastión de la “regeneración”^{369 370} del presidiario, desde 1917–, reglamentado en los dispositivos 14, 72, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 158, 165, 166, 167, 174, fracción VIII, de la *LNEP*, no sobreviene, en nuestro discernimiento, como emblema de la esperanza reintegradora. La actividad laboral es la figura menos apropiada para que el preso aprenda y robustezca las herramientas que lo mantendrán en el piso colectivo. En las circunstancias invocadas no se aboga por la reintegración del penado, se apuesta por un trabajo penal que “adiestra”^{371 372} en lugar de incentivar la

³⁶⁷ Sandel, Michel, *Lo que el dinero no puede comprar: los límites morales del mercado*. Traducción: Joaquín Chamorro Mielke. Randon Hause Mandadori. Barcelona, 2013.

³⁶⁸ Foucault se mostraba escéptico ante la idea de que la prisión era un medio de corrección-terapéutico. Se refería a ella como una arquitectura creadora de delincuentes, como el fracaso de la justicia penal. Sugerimos revisar *Vigilar y castigar*, el apartado de la prisión.

³⁶⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)*, México, 1917, artículo 18, párrafo segundo.

³⁷⁰ Por supuesto, en la versión del artículo 18 constitucional vigente aparece el término de reinserción. Y en la reforma de 1965 se emplea el término de readaptación. Nuestro interés es fijar que el trabajo, como medio para regresar al recluso a la sociedad, no es una práctica de apenas. Su historia ha cumplido un siglo.

³⁷¹ *LNEP*. artículo 88, fracción I.

³⁷² El adiestramiento va en contra de la dignidad humana, transgrede la libertad, el derecho a pensar. El adiestramiento supone que el ser humano no es capaz de crearse por sí mismo, que no es capaz de asumir compromisos ni responsabilidades. Para ser adiestrado sólo se requiere la disposición de obedecer para repetir, mecánicamente, lo aprendido.

innovación. El enfoque productivo penal “produce individuos mecanizados según las normas generales de una sociedad industrial”³⁷³.

Nosotros creemos que para sostenerse en el campo social es preciso que el recluso trabaje en sí mismo para que funde una relación con su propio mundo y con el exterior, una relación que le aporte conocimientos sobre su manera de ser y hacer, que le abra la mente para que mire quién es, en dónde está ubicado física y mentalmente, a dónde quiere ir, qué quiere. Empresa viable sólo con el ejercicio de la libertad y autonomía, características que el sistema laboral, a nivel nacional, repudia y que la institución educativa, en la coyuntura que sea, debe enarbolar como principios de una educación liberadora. Pero examinemos si estos derechos y axiomas son parte de las bases que direccionan el quehacer pedagógico –tanto en el interior de la cárcel como en la vida en libertad–, para solidarizarse, en esta hipótesis, con la reincorporación social.

El derecho a la educación³⁷⁴ que le asiste al prisionero se encuentra consagrado en los artículos 10, fracción VIII, 14, 35, 36, fracción III, 72, 83, 84, 85, 86 de la *LNEP*. Cabe resaltar que la educación penitenciaria y la institución educativa fueron objeto de críticas por parte de Foucault. El pensador de Poitiers debatió sobre su naturaleza y rol en la sociedad. Él advertía que la educación no ayudaba a la práctica de libertad del estudiante ni a la reintegración del privado de la libertad. Antes bien, su meta es estimular la sujeción, el control, trastocando con ello los derechos humanos.

Con la referencia en cuestión, la crítica foucaultiana no es inverosímil para nuestra realidad educativa, destacamos que (idealmente) la educación penitenciaria –como la educación globalizada–³⁷⁵ tiene como fin “el desarrollo

³⁷³ *Vigilar y castigar... cit.*, p. 280.

³⁷⁴ La postura de la reintegración del sentenciado a la sociedad, a partir del hecho educativo, fue agregada al ordenamiento constitucional mexicano en 1965, cuando se introdujo el concepto de readaptación social. En esta época también se adicionó el término de capacitación para el trabajo.

³⁷⁵ *CPEUM, op. cit.*, artículo 3, párrafo cuarto: “la educación (...) tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano”.

personal”³⁷⁶ de los seres privados de su libertad. El desarrollo personal es un mandato que el centro penitenciario y los educadores especializados en el arte formativo deben observar al pie de la norma, ya que con ello se contribuye a que el sentenciado potencialice sus habilidades y facultades, como lo son el diálogo racional, “el pensamiento crítico, la transformación y crecimiento solidario de la sociedad, enfatizando el trabajo en equipo (...), la honestidad (...), el respeto a los derechos humanos”³⁷⁷, la creatividad e imaginación.

El acontecimiento pedagógico penitenciario se halla impuesto a normalizar el “pensamiento crítico”³⁷⁸ para escapar de la educación de mercado enajenada en nuestros días. Asimismo, debe esforzarse en comprender que su labor total no es “alentar la construcción de las relaciones económicas, *ni* impulsar el desarrollo económico *para* favorecer la generación de capacidades productivas”³⁷⁹. Al contrario, le compete brindar al recluso, antes que nada, una instrucción que lo empuje a defender y empoderar su libertad y autonomía, que le permita ser dueño de sí para preocuparse y ocuparse de su vida particular.

En la narración que antecede vemos que el adiestramiento penitenciario se inclina, sin más, por la fracción empresarial y relega a segundo plano al prisionero, situación que no excita el anhelo de la reintegración social ni tiende a evitar la reincidencia delictiva porque no hay un afianzamiento de la identidad ni del sentido de pertenencia. Tampoco se resguardan los derechos humanos del recluso, menos aún se le tutela como persona. Emerge en la extensión penitenciaria como artificio de la producción, como un cajero despachador de billetes, al que se le ha vencido su dignidad con la promesa de una mejor calidad de vida.

³⁷⁶ LNEP. artículo 83, párrafo primero.

³⁷⁷ *Ibidem*, artículo 12.

³⁷⁸ *Ídem*.

³⁷⁹ *Ibidem*, artículo 13, fracción III.

La política educativa carcelaria, al margen del artículo tercero constitucional³⁸⁰, se cristaliza en un centro de adoctrinamiento –dista de ser un recinto de enseñanza-aprendizaje en donde los protagonistas del conocimiento sean el especialista y el sentenciado–, acción que la libera de la responsabilidad de inducir al delincuente a que se transforme por sí mismo, ya que le resulta menos problemático visualizarlo como un sujeto pasivo, mero receptor de información. Postura contrapuesta a los intereses de la nueva escuela mexicana³⁸¹, la cual exige, entre otros menesteres, que el recluso “busque acuerdos que permitan la solución no violenta de conflictos”³⁸², que sea un agente activo del cambio. Ya no se trata de depositar en él conocimientos y disciplinas, la tarea es motivarlo a ejercer un pensamiento crítico para que dimensione el sentido de los valores, como lo son “la honestidad, justicia, solidaridad, reciprocidad, lealtad, libertad”³⁸³, empatía y el valor de la identidad con su semejante.

En síntesis, el método penitenciario sigue errando en la misión de reincorporar al liberado a su comunidad porque las variables elegidas para tal fin no son acordes a la reintegración. Problemática que no se gesta en el modelo carcelario ni es exclusiva de éste. Sus precedentes se remontan a la política educativa-laboral de la Nación. Ese modo pragmático-instrumental es el que absorbe nuestra atención, pues de su análisis depende que el reclusorio cumpla a cabalidad la meta de regresar a su núcleo al ser que perpetró un delito y que, desde luego, paga por él con la privación de la libertad.

En la trama relatada se comprende la razón de que los planes y programas de estudio penitenciarios se encaminen al avance económico y poco a consolidar “la convivencia armónica entre personas y comunidades, la responsabilidad ciudadana..., el análisis, la reflexión, el diálogo, el humanismo”³⁸⁴. No hay apertura

³⁸⁰ Por disposición expresa de los preceptos 83, párrafo primero, 86, párrafo primero, de la *LNEP*. se establece que los programas educativos que orientarán la educación penitenciaria serán conforme a los lineamientos delimitados por la Secretaría de Educación Pública.

³⁸¹ Sugerimos revisar el *Título Segundo: De la nueva escuela mexicana, de la Ley General de Educación* (LGE) vigente.

³⁸² *Ibidem*, artículo 15, fracción V.

³⁸³ *Ibidem*, artículo 13, fracción II.

³⁸⁴ *Ídem*.

para generar un modo de ser que no esté emparentado con lo institucional y el capitalismo. El designio es preservar ejemplares rentables, acrílicos, prisioneros que se rehúsen a pensar para que no recuperen su dimensión humana. El pensamiento es una de las salvedades que se tienen para llegar a ser-humano, para hacerse humano³⁸⁵.

El modelo educativo, como el laboral, comparten la pretensión de colaborar en el avance económico de la Nación. La educación actual no se aboca a dejar emerger el ser del hombre, el ser destella por su abandono en los proyectos estudiantiles. En la temática deliberada: ¿bajo qué premisas se argumenta que uno de los fines de la educación es “promover el respeto irrestricto de la dignidad humana, como valor fundamental e inalterable de la persona y de la sociedad”³⁸⁶ si, desafortunadamente, el quehacer educativo-laboral carcelario es lo que menos atiende y valora?

El servicio pedagógico penal –como toda la administración pública– sigue decayendo en el intento de impedir la reincidencia del comportamiento delictivo, porque se estanca en una instrucción arrodillada al Estado. Su fin no es la modificación de la conducta del prisionero ni su desarrollo personal. Su fin son los valores propios del capitalismo: confort, bienestar material, buena salud, competencia, etc. En la tesitura expuesta, la educación y la actividad productiva penal devienen, para nosotros, como las dinámicas poco fértiles –desde el tono en que están formuladas en la *LNEP*– para procurar evitar la repetición de la conducta delictiva. Su objetivo no es dar entrada a las expectativas de quien ha sufrido el rechazo y marginación social, sino forjar “el respeto a la ley, a las instituciones”³⁸⁷.

Amén de que las citadas formas de ser y hacer, el trabajo y la educación cooperan con la tendencia de normalizar al excluido para tornarlo igual a todos, sin

³⁸⁵ Sugerimos revisar *Tiempo y Ser*, de Martín Heidegger. Ed. Tecnos. Madrid, 2011. Consultar, en especial, el apartado: *El final de la Filosofía y la tarea del pensar*.

³⁸⁶ *LGE*, artículo 15, fracción II.

³⁸⁷ *LNEP*, artículo 83, párrafo segundo.

diferencia, con aspiraciones similares a sus semejantes, con la misma ideología rentable al común social: lo material, el capitalismo, el orden, enfoque que circunscribe la libertad de pensamiento y acción, repercutiendo en un verdadero conflicto para las personas privadas de su libertad, ya que sus sueños –nacidos de su estar en el mundo–, o los afanes de modificar su comportamiento y vida, no se personifican en el currículo educativo visible y oculto que se les ofrece en el centro de reinserción, omisión que les genera sentimientos de rechazo y expectativas de no ser apreciados ni tomados en cuenta.

Sin obviar que los diseños curriculares impartidos a los reclusos se disponen “conforme a los planes y programas oficiales que autoriza la Secretaría de Educación Pública”³⁸⁸. Programas que desprecian las actividades que fomentan el pensamiento crítico y la creatividad. El trabajo y la educación en la prisión no inspiran autodisciplina, autorreflexión, empatía. Son actividades, en muchos casos, infecundas y obsoletas para alcanzar la reincorporación del liberado a la colectividad.

La actividad laboral y educativa, por igual, no ubican al liberado en su *aquí y ahora*, no lo instalan en su contexto, en su realidad punzante³⁸⁹, no se solidarizan para desenvolver su autonomía y libertad, no promueven el compromiso y la responsabilidad en su rehabilitación. La base de la reinserción social mexicana sólo robustece los andamios del poder, su propensión a lo útil, a la supresión del *riesgo* social³⁹⁰. “En una palabra, esa educación entra en posesión del hombre

³⁸⁸ *Ibidem*, artículo 86, párrafo primero.

³⁸⁹ No es un secreto ni una realidad desconocida que el infractor tiende a evadir el momento que vive, no se posiciona en su entorno, en la particularidad que vive y que le hace vivir a los otros. Ubicar al delincuente en el lugar y tiempo donde está parado es un elemento crucial para cristalizar su reintegro a la sociedad. Si el factor del lugar y tiempo están desincronizados en la vida del que ha sido sentenciado, el sistema penitenciario poco logrará en su labor de procurar la no reincidencia del acto delincuencia.

³⁹⁰ Proteger a la sociedad del delincuente no es nada nuevo. En *Defender la sociedad* (2006), Foucault nos relató que en la segunda mitad del siglo XVIII el castigo del infractor se legitimaba en virtud de la defensa social. Se protegía a la comunidad de la amenaza que representaba la *peligrosidad* del sujeto infractor. Ahora, en nuestro tiempo, la *LNEP* (2023), persigue el mismo propósito que nuestro autor narró en el libro citado: pugna por la defensa de la sociedad, sin embargo, ya no se enfoca en el estándar de la *peligrosidad*, concepto abstracto y subjetivo. El discurso penal y criminológico se ha desplazado al factor del “riesgo”, al acto. Es decir, la política criminal mexicana vigente trabaja (idealmente) para que la persona que ha perpetrado un delito ya no represente un “riesgo” social y, en consecuencia, no vuelva a repetir el comportamiento ilícito. Para tal fin, se le diseña un plan de actividades a la medida, un plan que refleje la vida en sociedad, al estilo del modelo de encarcelamiento norteamericano de Auburn, según lo narra Foucault (p. 274)

entero, de todas las facultades físicas y morales que hay en él y del tiempo en el que él mismo está inserto”³⁹¹. Aunado a lo escrito, aún se recurre a la táctica eclesiástica de la memorización y repetición, “al régimen de la disciplina”³⁹² y el control, consolidando la compleja organización dominante.

En cuanto al tema de la salud, el poder penitenciario está forzado a atender la salud del recluso, por supuesto, en la esfera de su pertinente competencia, conforme lo convienen los artículos 9, fracción II y III, 10 fracción I, III, IV, V, VII y X, 11 fracción VIII, 34, 36, 44, 45, 74, 75, 76, 77, 78, 79 y 80 de la LNEP. Para tal efecto, en concreto, el dispositivo 9, fracción II, establece: “las personas privadas de su libertad tendrán derecho a recibir asistencia médica preventiva y de tratamiento para el cuidado de la salud, atendiendo a las necesidades propias de su edad y sexo (...)”³⁹³.

La salud pasa a ser un engrane preferente en la política penitenciaria mexicana. Pero, ¿se comparte la voluntad, más allá de lo expresado en la ley, de velar por la sanidad del sentenciado?, ¿un centro de enfermería es suficiente para atender a toda la población carcelaria?, ¿se cuenta con los insumos y aparatos óptimos para dar tratamiento a los cuadros patológicos que se presentan?, ¿hay personal médico suficiente? Más aún, ¿la obligación de cuidar el sano estado psicológico del sentenciado obedece al interés de procurar su bienestar?, ¿o se trata de cuidar su bienestar psicológico para que no simbolice un riesgo a la comunidad, relegando la restauración personal?

La salubridad, como eje rector de la reincorporación del convicto a su comunidad, no es reciente. En el *Poder psiquiátrico*, Foucault reflexiona que en el siglo XIX, por primera vez, se incluyeron en la rehabilitación del infractor programas de salud mental para detectar los factores psico-emocionales que lo

en *Vigilar y castigar* (2009). Así, el plan de actividades de la reciente reinserción social mexicana tiene como trasfondo que el convicto aprenda a vivir conforme lo hace el común del cuerpo social, atendiendo los principios de integración, de convivencia y razón de ser.

³⁹¹ *Vigilar y castigar... cit.*, p. 273.

³⁹² *LNEP, op. cit.*, artículo 11, fracción II.

³⁹³ *Ibidem*, p. 6.

instaron a delinquir³⁹⁴. En la hipótesis mexicana, desde 2008, la integridad psicológica, alimentaria y nutricional se ha convertido en un punto crucial de la acción penitenciaria. De acuerdo al *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022*, las cárceles mexicanas están sobrepobladas, se cuenta con una tasa ocupacional de los espacios disponibles del 99.8 por ciento³⁹⁵. Los datos arrojados significan que las condiciones en las que viven los internos e internas no son las más adecuadas: hay falta de higiene, hambre, comida en putrefacción, escasa. No hay elementos que refuercen la buena salud física, tampoco la mental.

Las prisiones, en México, no convalidan lo plasmado por la *LNEP*, es un contrasentido, el recluso no “recibe alimentación nutritiva, suficiente y de calidad para la protección de su salud”³⁹⁶. El Estado desampara al sujeto activo del delito, lo deja a su suerte, trastocando los principios rectores de la reforma penitenciaria del diez de junio del 2011: los derechos humanos. Tal abandono no es gratuito ni adrede, el gobierno lo consume con el objetivo de “regular la cantidad y la duración de las comidas, la calidad y la ración de los alimentos para entrar en posesión del hombre entero”³⁹⁷. Es la exigencia de docilidad, para gobernar con eficiencia y eficacia, lo que mueve al poder gubernamental a cometer una serie de arbitrariedades e ilegalismos.

Los derechos humanos son, para nosotros, prerrogativas institucionales que México, a través de la autoridad penitenciaria y judicial, interpreta para aplicarlos o desconocerlos al privado de su libertad, no importa la buena o mala conducta que

³⁹⁴ Nos permitimos ampliar el análisis que Foucault externa en *El poder psiquiátrico*. En el curso citado, el sujeto fue representado como un objeto que requería ser calificado y corregido, más que doblegarlo o destruirlo. Además, la norma psiquiátrica y jurídica jamás tuvieron como meta la exclusión o el rechazo, su labor consistió en transformar al sujeto anormal. Si bien es cierto la exclusión-inclusiva –pues implica encierro– y el rechazo son dos características que distinguen al poder jurídico y al psiquiátrico, no resulta menos cierto que se excluyó al sujeto que transgredía la regla con la finalidad de corregirlo para devolverlo al sistema social. El poder jurídico (de la segunda mitad del siglo XVIII) y el poder psiquiátrico no excluyeron ni rechazaron al sujeto transgresor para desaparecerlo, aunque pudiera interpretarse de tal modo, lo mandaron a lugares especiales para tratarlo y restituirlo al orden configurado por el pacto social. Sugerimos revisar: Foucault, Michel, *El poder psiquiátrico*. F.C.E. Buenos Aires, 2008.

³⁹⁵ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI)., *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022*. INEGI. México, 2022, p.10.

³⁹⁶ *Ibidem*, p. 6.

³⁹⁷ *Vigilar y castigar... cit.*, p. 271.

lo diferencie. El Estado no les reconoce sus derechos a quienes se hallan en el circuito carcelario, ni a los gobernados que gozan su libertad. Su pasatiempo es desconocerlos, no tomarlos en cuenta. Tan sólo “al cierre del 2021 los centros penitenciarios federales y estatales recibieron un total de 4845 quejas”³⁹⁸, cifra impresionante, porque un Estado que se vanagloria de ser garante de los derechos humanos, y democrático, no debería contar con el número de quejas citadas. Y faltan los casos que no se denuncian por temor a que las condiciones de internamiento empeoren, son muchos, sobrepasan los datos exhibidos.

La transgresión a los derechos humanos o, mejor dicho, a los derechos del gobernado como les llama Foucault, ha sido el punto de partida, y de encuentro, de innumerables luchas sociales zanjadas con sangre. Las generaciones de los derechos del gobernado certifican que las ha circundado un halo dramático, de muerte, pues son una forma de resistencia y de límite al poder. Muchos internos han caído por la causa, otros se han hecho acreedores a correctivos físicos por reclamarlos, unos más son castigados con condiciones de supervivencia inhumanas. Los derechos humanos son reconocidos no por una actitud doctrinaria esencialista –naturaleza humana–, sino por una condición histórica de resistencia, de lucha social, que ha costado miles de muertes y sigue cobrando vidas.

El resplandor dramático en el que, para nosotros, han surgido y se mantienen los derechos humanos no es distintivo de algunos sectores sociales, en realidad es simultáneo a todos los escenarios. En el ámbito de la cultura se da también la exclusión, la discriminación, el rechazo. Sólo a la élite allegada al poder se le asigna un lugar para manifestar sus ideas y pensamientos sin temor a represalias y a la persecución política o económica. Las ideas y el pensamiento son parte del encadenamiento cultural³⁹⁹, son la expresión de lo que una sociedad es y de lo que hace.

³⁹⁸ *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022, op. cit.*, p. 46.

³⁹⁹ Como se sabe, la cultura se manifiesta de múltiples maneras y, en este caso, nosotros queremos abordarla desde el pensamiento, porque consideramos que el tópico en cuestión es el eje central de toda cultura y el modo en el que, verdaderamente, el delincuente puede conectarse consigo mismo para transformarse y transformar su entorno.

Los pensamientos e ideas son, exactamente, los entes inmateriales que el condenado debe callar. Él merece pensar, pero no le asiste el derecho, en la mayoría de casos, de exteriorizar esa entidad abstracta, no es libre de hacerlo. La celda se rige por pautas que coaccionan el derecho de exteriorizar el pensamiento para que no haya revueltas por todos los tratos inhumanos y por las condiciones deplorables en las que se vive. La cárcel, como dispositivo disciplinario, demanda sujetos dóciles, incondicionados, encarcelados que mediten su culpabilidad, su falta y el deseo de superarse, de ser mejores ante el complejo social. Empero, ¿cómo van a sobreponerse a sí mismos con la negación del derecho a pensar?, ¿cómo van a perfeccionarse con un plan de actividades que se pronuncia por conservarlos ocupados, distantes de sí mismos?

En la cárcel, como en el conjunto de las escalas sociales, se desdeña la actividad de pensar. El pensamiento se torna irrelevante y banal para el fin de “preservar el orden y la tranquilidad”⁴⁰⁰. El pensamiento no aporta a la “estabilidad” que le ajusta al medio penitenciario: le crea resistencia a su normalidad, a su supuesta normalidad e hipotética buena marcha. En el mismo sendero de la cultura, aunque menos caótico, se halla el derecho a la recreación, al deporte, consagrado en los artículos 14, 72, 81, 82, 94, 139, 174, fracción VII de la *LNEP*. La instrucción física, desde la antigüedad, se ha calificado como la forma de allegarse de una mente y un cuerpo sano. En el contexto del encierro penal, las actividades físicas y deportivas marchan “con el propósito de mantener un esquema ocupacional”⁴⁰¹ para neutralizar los pensamientos delincuenciales, más que de esparcimiento y de buena salud física y mental.

A través del deporte se aspira a comunicar al recluso que puede consagrarse, una vez recobrada su libertad, a otras prestezas –socialmente legitimadas– que le son más benéficas en los minutos de estrés o desesperación. El ejercicio físico deviene como un artilugio que el infractor tiene para gestionar sus emociones y autorregulación. Sin embargo, nosotros no compartimos que éste

⁴⁰⁰ *LNEP*, artículo 20, fracción V.

⁴⁰¹ *LNEP*, artículo 81.

sea el auténtico fin de la práctica atlética en el confinamiento penal. A nuestro raciocinio le sobresalta que el ejercicio físico, antes de integrarse en una estrategia para doblegar la energía del pensado, como sostendría Foucault, se ratifica en una táctica de corrección que le resta sus emociones y ánimo frente a la vida para someterlo con éxito. Si la conjetura resulta admitida, se logra percibir por qué la realidad del encierro no es una fiel proyección de la ley.

En efecto, podríamos argumentar, con ayuda de Michel Foucault, que la ausencia de una alimentación nutritiva y suficiente al interior del penal, más allá de los escasos monetaria y de la indolencia del Estado, obedece a que no se pretende dotar de energía al preso, de lo contrario se le facilitaría la sublevación contra el poder carcelario. Una buena alimentación lo dotaría de calorías para estar activo. En contrapeso, con una nutrición deficiente y desequilibrada el criminal tiene pocas ganas de estar activo y el mínimo de energía para no aspirar a más. Su menguada energía sólo le alcanza para mantenerse ocupado en el plan de actividades.

Pero la verdad es que el régimen penitenciario mexicano, por lo menos en nuestros días, no intenta extenuar la energía del prisionero, ni su cuerpo. En el presente, se enfoca en captar su mente para vencer el ánimo que alberga frente a la vida. Que no tenga ánimos de delinquir, que no tenga ánimos, incluso, de vivir. Foucault lo entrevió claramente: “por primera vez en la historia de las sociedades penales ya no se castiga el cuerpo, los bienes, sino el tiempo por vivir”⁴⁰². La mente y ánimo del delincuente son las constantes de la actual técnica carcelaria.

Una vez reflexionado sobre la organización, administración y operación del centro penitenciario, y sobre el fin de la política criminal como reinserción social, nos rehusamos a despedir este apartado sin puntualizar lo siguiente: el planteamiento que la *LNEP* le otorga a la aptitud y capacitación para el trabajo, a

⁴⁰² M. Foucault, *La sociedad punitiva*, p. 94.

la educación, a la salud y al deporte, en nuestra apreciación, no es el correcto, ni el idóneo, para alcanzar la reintegración del exrecluso a la comunidad.

De acuerdo a lo anterior, manifestamos que la prisión debe rediseñar las tareas asignadas a los cautivos para reformarlos. Además, debe reinventarse para desvincularse del *poder* y de la red de *dispositivos “carcelarios”*, porque no persiguen el interés de corregir, sino *establecer nuevas objetividades* que respondan “al aparato de producción –el comercio y la industria [Traducción propia]–⁴⁰³. En el reinvento, la técnica penitenciaria tomará distancia de la idea de que en la cárcel está lo más bajo: la escoria, el despreciable, el que no piensa, porque justo ahí, en el espacio “analítico” de la prisión, fluye todo un sistema de pensamientos e intercambio de ideas.

Suponer que el privado de la libertad no piensa es el desacierto que acompaña no sólo a la historia del sistema penal mexicano –durante el proceso penal el imputado o el acusado se conducen, por consejo de su defensor, como seres no pensantes. Se les pregunta: ¿por qué hicieron esto? No saben. ¿Por qué planearon aquello? Tampoco saben. Los procesados jamás saben por qué se produjo tal resultado, y el Juez, de cierto modo, cae en la trampa, porque la narración se torna creíble con el *decir veraz* del testigo experto–. Tal desatino es común al pensamiento penal de muchos países. Y se ha convertido en una de las causas de la fallida reinserción penal, porque la celda es uno de los espacios donde se maquina el crimen. Más que tratar como humano al delincuente, meditamos, se le debería tener como ser pensante.

El delincuente es concebido como ser pensante, a nuestro juicio, en la justicia restaurativa. De ahí, a nosotros nos mueve la idea que la conversión del delincuente hacia una vida buena es afín a los ideales de la justicia relacional, término en boga, de cierto modo, relegado a último plano en el escalafón penitenciario, cuando debería ser, en nuestro razonamiento, la base de la

⁴⁰³ “L’appareil de production –le commerce et l’industrie”: *Ibid.*, p. 314.

organización, administración y operación carcelaria, subordinándose a ella el trabajo, la salud, el deporte y la educación. En efecto, aunque se le ofrenden algunos artículos (200, 201, 202, 203, 204, 205 y 206) en la *LNEP*, no conlleva a asentir que se le concede el valor que le corresponde dentro de la reintegración.

La justicia restaurativa es el paquete jurídico que acompaña a los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias (MASC). Su principal objetivo es que las partes “participen de forma individual o conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito”⁴⁰⁴. La participación, además, exige que las partes involucradas estén informadas de sus derechos, de su tutela y del abandono del proceso restaurativo si durante el mismo su estabilidad emocional se ve mermada. Ninguno de los participantes debe experimentar el sentimiento de ser forzado, se debe contar realmente con su consentimiento voluntario e informado.

Así, la justicia restaurativa⁴⁰⁵ no infiere a la víctima, al ofendido y sentenciado como individuos pasivos, los visualiza como personas pensantes y activas, protagonistas de la solución, de las oportunidades de cambio, de transformación personal y colectiva. Esta manera, pacífica y flexible, de dar por concluido un conflicto involucra a las partes con respuestas participativas para que se comprometan consigo mismas a ser responsables de sus decisiones y a respetar los arreglos colaborativos que emanen de su voluntad. El proceso restaurativo⁴⁰⁶ parte del “libre ejercicio de la autonomía”⁴⁰⁷, de su libre albedrío y autodeterminación, axiomas que legitiman los consensos derivados de un acto dialógico y racional (participativo) y no de un acto acrítico de unanimidad. No obstante, supera la visión del castigo al pronunciarse por la restauración.

⁴⁰⁴ *LNEP*, artículo 200.

⁴⁰⁵ No abordamos más el tema de la justicia restaurativa como posibilidad de la reintegración social porque esa es la propuesta que se presenta en las conclusiones. Sin embargo, aclaramos proponemos a la justicia restaurativa no como alternativa, sino como base del proceso.

⁴⁰⁶ “todo proceso en que la víctima el delincuente, y cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”: Organización de las Naciones Unidas (ONU), Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Austria, 2006, p. 7.

⁴⁰⁷ *Idem*.

Conclusión: la justicia restaurativa como innovación de la vida buena y del buen vivir

La justicia retributiva tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos –lo cual se traduce en la certeza de la existencia del hecho delictivo, no de la verdad–, la opción de acudir a las alternativas o de continuar el proceso para absolver o condenar, pero no tiene como meta la restauración y transformación del delincuente. Pensar en su restauración y conversión de sí es tratarlo como humano. Es de humanos cometer errores, y también es propio de la estirpe orientar y equipar con un discurso verdadero a los individuos que han cometido un incidente delictivo para darse la oportunidad de un nuevo comienzo, como evidenció Foucault al referirse a Sereno.

De comienzo a fin, el proceso y procedimiento penal deberían funcionar como un espacio donde se promueva el examen y confesión, como técnicas de sí, para alcanzar la restauración plena, porque consideramos que son las acciones primeras de la reintegración social. Si bien, en la etapa de ejecución de la pena se concentran las actividades –capacitación, trabajo, educación, salud y deporte– para reinsertar al sentenciado, también lo es que deben ejecutarse las acciones restaurativas, no como complemento, sino como base de la reintegración, desde la sede ministerial, al momento de dar cauce a la hipotética noticia criminal. Cabe resaltar, a nuestra vista, que el proceso restaurativo no es sólo para quien comete un delito, lo es para toda persona que quiera estar en paz, bien consigo misma y con su alrededor.

Después de un proceso judicial –de igual modo al inicio y en el desarrollo– el enjuiciado se encuentra alterado emocionalmente, su visión es de rencor y venganza. La mente del encausado se encuentra en el sin-sentido de su vida y de su verdad. Por eso, resulta relevante que primero se trabaje en él para canalizar adecuadamente sus sentimientos y pensamientos encontrados. Se trata de ayudarlo a recuperar el sentido de su vida induciéndolo a la obligación de decirse

la *verdad de sí* para que reconozca lo que es, quién es y el acto materializado. En la etapa de desprecio social él no le encuentra sentido al plan de actividades, lo menosprecia porque, precisamente, su vida es la que ha caído en el sinsentido, para qué un plan.

La transformación del prisionero empieza con la *acción de sí* –no con la teoría– y con el convencimiento de que es posible reincorporarlo al tejido social. La *acción de sí* supone la revaloración del sentenciado, el restablecimiento de su relación consigo mismo y con la comunidad, por medio del reconocimiento de su libertad como práctica de libertad, de ofrecimiento de trabajo, del acceso pleno a los servicios de salud y de la restauración de su entorno (víctima y ofendido, familia, amigos, etc.). Ésta es la tarea del Ministerio Público y/o del órgano jurisdiccional cuando tienen frente a sí a la persona activa del delito.

En los tiempos que vivimos, se trabaja en y por una justicia *en un marco de humanismo*. Pero ¿en qué horizonte la justicia es humana si hoy se le mercantiliza?, ¿bajo qué circunstancias las alternativas son una forma de justicia si no se protegen los derechos humanos? El discurso capitalista y el poder económico hacen a su manera al panoptismo jurídico. Sin embargo, el mercantilismo no puede fundar lo humano en la medida que su lógica es el sometimiento e instrumentalización de las relaciones humanas. En todas las relaciones de poder que interviene, termina por transformarlas en mercadería y clientelismo. El pensamiento jurídico-económico deshumaniza el mundo al cosificarlo.

De conformidad con lo narrado, la justicia penal formal no se reviste con un sentido humano, porque trata a los sujetos –procesales o no– a partir de la instauración de la guerra económica. Tanto víctima y agresor están sometidos por las relaciones de poder capitalistas, desplazando para nunca toda concepción humana. La materialidad discursiva mercantilista no asume plenamente lo

humano⁴⁰⁸ como la empatía, el compromiso, la responsabilidad, el sentido de pertenencia, la veridicción de sí, la innovación personal, etc. Por eso, nos unimos a la urgencia de reivindicar lo humano y su sentido, ya que también se ha transfigurado en un concepto trillado, cual más se llena con tal discurso: sindicatos, asociaciones civiles, órganos de procuración e impartición de justicia y, paradójicamente, ya nadie sabe qué es lo humano.

Nosotros, como Foucault en su época, no comulgamos con la visión de humanismo que nos circunda. Recordemos que nuestro autor ya denunciaba el humanismo que merodeaba a la justicia del siglo de los reformadores. Hoy, de igual manera, alzamos el pensamiento porque consideramos que el humanismo es efímero y banal en el procedimiento penal, al violentar al ser humano y al establecer una veridicción económica como solución eficaz del conflicto. Para lograr un auténtico enlace con el ser humano es ineludible prestarle ayuda para que conozca su verdad y se una a ella, como sucedía en el período helénico narrado por nuestro filósofo.

Precisamos que no nos invade la nostalgia por la antigua filosofía grecolatina, ni pretendemos aplicar esa forma de conocimiento a nuestros tiempos. De sobra sabemos que las formas de *veridicción de sí* (conocimiento de sí y preocupación de sí) se han modificado, no son las mismas, ni remotamente, en nuestra actualidad. Pero sí queremos puntualizar que la conexión del delincuente consigo mismo –desde su práctica de libertad– y con el *decir veraz* de sí es una oportunidad de transformarse a sí mismo, al grado de contribuir a una justicia humana.

Estamos persuadidos de que el objetivo prioritario del proceso penal debe ser la restauración del criminal para que encuentre la forma de rehacer-se y de re-con-vivir en armonía con su verdad y con el prójimo. Así, proponemos a la Justicia Restaurativa no como metodología ni como complemento del derecho penal –

⁴⁰⁸ Parafraseando a Gabriel Marcel: nuestra única tarea, nuestra dignidad consiste en ser-humanos.

vertiente alternativa– y de la reintegración social, sino como el principio medular – no alternativo y reflexivo– a observar y practicar en el procedimiento penal. Asimismo, apuntamos que su consigna es ir más allá de la verdad jurídico-económica para enfocarse en la *veridicción de sí* del sentenciado y convencerlo de hacer lo correcto, no por temor a la ley ni al castigo, sino por empatía y sentimiento de comunidad. Y sobretodo, para mostrarle que aún puede hacer algo de sí siendo partícipe en las decisiones que lo involucran.

Para la estrategia discursiva de la justicia positiva debe resultar elemental que las personas implicadas en el conflicto –y que deciden volitivamente ponerle fin desde la raíz– se ligen a la *verdad de sí* (acto que requiere valor y coraje). Esto es, que entablen un decir honesto consigo mismas, un vínculo de empatía que las lleve a vivenciar la experiencia del dolor de su semejante, no con el fin de flagelarse ni de enfatizar la culpa y el castigo, sino para que comprendan el alcance y daño que engendra el incidente delictivo, comportamiento que hiere a todo mortal al arrancarle su tranquilidad y su paz.

Desde esta perspectiva, el castigo es una oportunidad de restaurarse (no de tratamiento y corrección). Esto es, mientras que el Estado cuenta con la potestad de castigar, a los intervinientes en el drama delictivo les asiste, como resistencia y práctica de libertad, la posibilidad de restaurarse diciendo todo de sí –sin esconderse ni ocultar nada–, atendiendo su propia verdad para dar a su vida individual y colectiva la tranquilidad y paz que necesitan. En otras palabras, la restauración es una elección y un proceso valiente donde se apuesta por la reconciliación y reintegración⁴⁰⁹ de los involucrados consigo mismos, con la

⁴⁰⁹ Actualmente, la metodología restaurativa piensa que la reconciliación es el pase automático a la reintegración. En algunos casos (mínimos) puede resultar exitosa esta fase, pero en la mayoría no. La restauración no culmina con la simple reconciliación, nosotros sostenemos que tal proceso concluye con la reintegración, porque el logro de la reconciliación no garantiza la reintegración. Supongamos que una pareja se reconcilia después de superar un conflicto generado por cuestiones familiares. La pareja ha decidido estar bien entre sí, los participantes se han reconciliado, vuelven a salir juntos, retoman las actividades cotidianas. Pero, el varón o la mujer, ya no quieren convivir con los familiares, se rehúsan. Incluso, a pesar de que han retomado su relación de noviazgo, sienten que ya no es lo mismo. Este sentimiento de estar bien, pero al mismo tiempo no, es provocado, a nuestro juicio, porque el proceso restaurador no se concluyó como era debido, hizo falta el seguimiento (estrategias, tácticas) de la reintegración.

víctima y el ofensor, con las redes sociales (familia, amigos, parejas) y la comunidad. La restauración es un estado de dominación de sí.

Al apostar por el “reconocimiento pleno de la persona”⁴¹⁰ se crea la oportunidad de que los participantes experimenten sus carencias, emociones, sentimientos, deseos, sus ganas de hablar y escuchar, de trascender y vivir. A la vez se propicia la bienvenida de un humanismo⁴¹¹ restaurador, el cual deberá distinguirse por ser tolerante y sensible con el semejante al reconocerlo como parte de la sociedad –no es partidario de la exclusión, no lo descalifica como ciudadano (tutela sus derechos), ni contribuye a la estigmatización–. Un humanismo que sepa contemplar las diferencias y las entienda, que afirme la naturaleza humana con todas las implicaciones que conlleva. Un humanismo restaurador que razone que la gestión del conflicto sólo es un medio, un puente – no el fin – para gestionar el arte de la vida: el buen vivir.

En efecto, nosotros nos decantamos porque la justicia relacional, más allá de ser una táctica de gestión del conflicto y una “respuesta al crimen y al *desorden social* que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades”⁴¹², sea la respuesta esperanzadora –no romántica– para volver a dotar de sentido a la vida. Se trata de gestionar y optimizar una vida buena y de empoderarla por el sendero del buen vivir. Una vida tal será el reflejo del bien y lo correcto, ya que la vida es la que entra en conflicto con ciertos ámbitos de la realidad, los cuales son, en determinado momento, las causas del hecho ilícito.

⁴¹⁰ Mounier, Emmanuel, *Manifiesto al servicio del personalismo*. Ed. Taurus. Madrid, 1965.

⁴¹¹ Hablar de una justicia humana no se reduce a la administración ni a la impartición de justicia. Para hablar de una justicia humana, primero debe ponderarse la reflexión sobre la persona. Aquel pensamiento que anteponga las leyes, el interés superior de la Nación o cualquier otro concepto legitimado socialmente, antes que, a la persona, podrá ser todo, menos una justicia humana. Eso es lo que pasa en nuestro tiempo, se piensa en la argumentación jurídica, en la habilidad negociadora del abogado, en la era digital de la abogacía, y sólo por añadidura se le dedica un pequeño espacio al animal racional, cuando el bienestar del *homo sapiens* debería constituir el todo del pensamiento penal.

⁴¹² Organización de las Naciones Unidas (ONU)., Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa. Austria, 2006, p. 7.

Para evitar el acto punible, la persona debe aceptar ser conducida por un tercero para que, por sí misma, encuentre su propio camino y establezca una correspondencia con su verdad, más allá del arrepentimiento –relacionarse con la propia verdad es ser justo con uno mismo y con los demás–. Así, podrá captar que aún puede mejorar su vida si se lo propone. En tal virtud, consideremos a la justicia positiva como una extensión de lo que Foucault llamó formas de reflexividad⁴¹³.

En la justicia restaurativa vemos demasiadas coincidencias con el conócete a ti mismo y con la preocupación de sí⁴¹⁴. De hecho, la restauración siempre ha estado vigente en nuestra apertura como personas, pero la hemos soterrado con el auge del cientificismo. La ciencia, en particular las Ciencias del Humanas, se empeñan en restaurar al ser humano con métodos y técnicas proyectivas, al punto de provocar el olvido de la restauración desde la experiencia de sí. De ahí, sostenemos que la justicia terapéutica debe incentivar la práctica de la libertad, entendida como la posibilidad que tiene el prisionero de conectarse consigo mismo. La libertad vendría siendo un derecho-obligación⁴¹⁵ para que el procesado, el sentenciado y el liberado se dominen a sí mismos volviendo la mirada a su forma de vida.

El derecho-obligación no lo entendemos desde una visión jurídica, sino desde el imperativo socrático del “*ocúpate de ti mismo*”, es decir, como reflexión crítica sobre sí y práctica de libertad. Tampoco vemos que el proceso relacional deba enarbolar por completo una concepción jurídica de las partes para lograr

⁴¹³ Las formas de reflexividad son los diversos modos discursivos de constitución del sujeto. Existen reflexividades externas al sujeto que lo constituyen: locura, cristiano, delincuente, sexualidad. También hay reflexividades al alcance del sujeto para alcanzar su constitución: la ocupación de sí y la preocupación de sí.

⁴¹⁴ No soslayamos que la justicia liberadora también se sostiene del pensamiento de Maritaín, Lévinas, Habermas y de la corriente personalista, especialmente de las ideas de Emmanuel Mounier, filósofo de inspiración cristiana⁴¹⁴. Mounier denunció la deshumanización del individuo, su egocentrismo, su tendencia a cosificar al prójimo, su falta de altruismo y solidaridad con la alteridad, su apetito voraz por el dinero y la aniquilación del hombre. Propuso rescatar no al individuo ni al sujeto, sino a la persona como ser abierto y libre. Su filosofía, a la que llamaba una forma de vida, creyó en la idea de que la persona tiene un valor en sí mismo, que es capaz de salir de sí para encontrar el cobijo social, que sabe amar y que desea la vida en comunidad.

⁴¹⁵ El derecho-obligación no lo entendemos desde una visión jurídica, sino desde el imperativo socrático del “*ocúpate de ti mismo*”, es decir, como práctica de libertad. Tampoco vemos que el proceso relacional deba enarbolar por completo una concepción jurídica de las partes para lograr acuerdos o convenios colaborativos. El reto es apostar por su libertad para alcanzar, realmente, la restauración y reintegración.

acuerdos o convenios colaborativos. El reto es apostar por su libertad y por la implementación de prácticas de sí para alcanzar, realmente, la restauración y reintegración.

Con la experiencia de la libertad, el prisionero podrá efectuar un acto justo sobre sí, es decir, un acto reflexivo que le dará la oportunidad de confesarse su participación en el ilícito y aceptarlo –como Sereno lo hizo al exponer las acciones del día–. “Esa confesión va a marcar el primer jalón de su reintegración (porque por medio de ella el culpable reconoce que ha roto el pacto fundamental, pero al reconocerlo da el primer paso, hace el primer paso en pos de dicha reintegración”⁴¹⁶. Para alcanzar la relación del prisionero consigo mismo se requiere, como en el período helénico, el auxilio de un tercero, tal es el caso del *facilitador*⁴¹⁷, personaje incorporado por la acción restaurativa. El *facilitador* tiene la encomienda y compromiso de contribuir a la *normalización* del sentenciado para que se reintegre a sí mismo. Para ello, apoyado en el *decir veraz*, debe inducirlo a contemplar la *verdad de sí*.

Tal verdad, por fuerza, provocará en él un movimiento reflexivo. Esto le ayudará a vislumbrar que su proceder no tiene cabida entre los hábitos y costumbres comunitarias porque rompen la cohesión social, que sus actos causan daños reales y que afectan física, psicológica, social y personalmente a quien los resiente de manera directa e indirecta. Así, el proceso restaurativo, además de confrontar a la persona con su verdad, se convierte en algo justo para ella y para la comunidad porque se le devuelve a la víctima su tranquilidad, la seguridad de pisar nuevamente la calle. Y el victimario reconoce el daño causado, los efectos del mismo y accede a modificar su comportamiento para bien de sí mismo.

⁴¹⁶ M. Foucault, *Obrar mal, decir la verdad*, p. 225.

⁴¹⁷ El *facilitador*, como el director de conciencia del siglo I y II de nuestra era, según lo enunciado por Foucault, debe reunir ciertos requisitos para desempeñar su labor con éxito: tener buena reputación, tener el coraje de decir la verdad, estar dispuesto a morir por la labor que desempeña y ser congruente con la enseñanza que predica y con las acciones que ejecuta.

Sin embargo, la operación de enlazar al confinado consigo mismo para que admita libremente la responsabilidad del ilícito y se ligue a él afrontando las secuelas del mismo es uno de los retos que más apremia a la justicia positiva. Sin soslayar que el acto reparador encara el desafío de atraer a la sociedad para que dimensione la importancia que tiene en “coadyuvar en la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado para la recomposición del tejido social”⁴¹⁸ y fortalecimiento de la comunidad. Asimismo, no se echa de menos la industrialización de la solución del conflicto.

Para sortear los retos y desafíos que rodean a la justicia restaurativa, antes es forzoso que sea franca consigo misma y se aleje de esa especie de *psicologización* que la acapara. Además, debe separarse de la actitud –prejudicial y procesal– de imponer la acción comunitaria. Hoy es una “moda” la práctica de agotar la fase alternativa para dar continuidad al proceso, o para instarlo, como sucede en materia laboral y familiar⁴¹⁹. Tal coacción transgrede el *gobierno de sí*, la *práctica de libertad* y autonomía resultando, encima de inconstitucional, injusta – al respecto, el *Alcibíades*, de Platón, nos da luz en el camino⁴²⁰.

Consideramos que el *inter restaurador*⁴²¹⁴²² debe acontecer en la relación de poder que privilegia el reconocimiento de la libertad de pensamiento, la autodeterminación y autonomía de los participantes, porque éste es su *decir veraz*, su carta de presentación y convencimiento para creer que en verdad se fundamenta en la dignidad, razón de ser de los derechos humanos. La justicia

⁴¹⁸ LNEP, artículo 200.

⁴¹⁹ No demeritamos los avances logrados a partir del aparato legislativo y del ejecutor de las leyes, sin duda es loable, pero hace falta entender, como proceso restaurador, que el respeto a las libertades y autonomía son los ejes centrales “*para alcanzar un proceso completamente restaurativo*”: Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa, p. 8.

⁴²⁰ No sólo el texto platónico invocado da luz en el camino. Otros libros que también ayudan a entender la misión restauradora son: *Laques*, *De la tranquilidad del alma*, *Manual de vida*, *Pensamientos para mí mismo*, etc. Las obras referidas ayudan al quehacer de la justicia positiva porque auxilian a la persona a conectarse consigo misma. La persona es el centro de los pensamientos y acciones. Con tales sugerencias no mostramos nostalgia por el pasado ni pretendemos que en nuestro tiempo cobre plena aplicación esa forma de vida. Los traemos a cuenta como criterios orientadores del proceso restaurador, porque es innegable que cada época debe encontrar el remedio para sus males.

⁴²¹ Hacemos un parangón con el *inter criminis*. Como bien señala la LNEP y la *Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal* (LNMA SCMP), el camino restaurador precisa de fases, no ocurre de sobresalto ni de manera intempestiva. Su desarrollo es el siguiente: 1) Preparación de las partes; 2) Encuentro y diálogo; 3) Propuestas reparatorias; 5) Acuerdo de voluntades-compromiso; 6) Seguimiento; y 7) Reintegración y restauración.

⁴²² El *inter restaurador* es el camino (pasos) que se debe seguir, de manera enunciativa, para lograr la restauración.

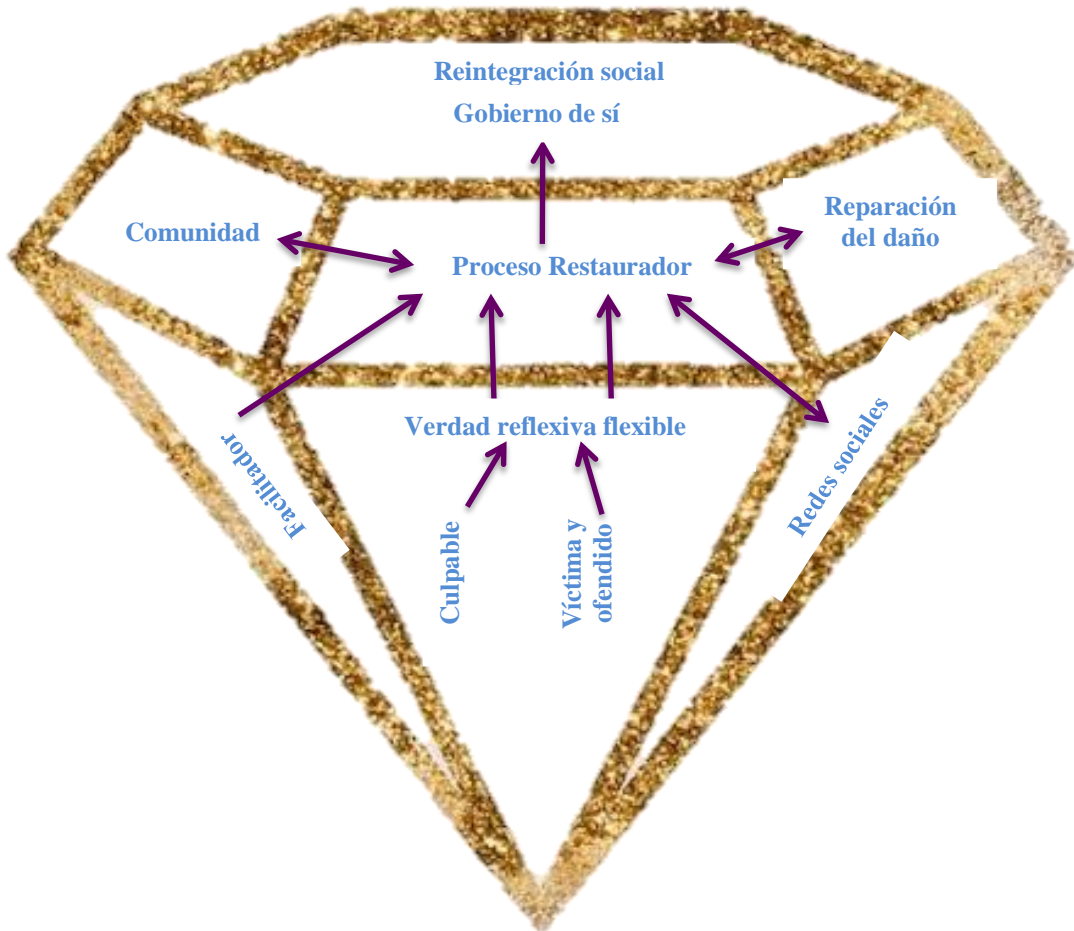
restauradora corre con la tarea de afirmarse como tecnología de vida y verdadera defensora y protectora de los derechos de las personas. En tal virtud, su misión es aventurarse en las calles para crear confianza y tender puentes entre los ciudadanos. Su mensaje debe ser conocido en los hogares, en los centros comerciales, en las escuelas, en los recintos laborales y legislativos y en la política.

Su *decir veraz* y *decir justo* restaurador debe ser la fuente de comportamientos éticos y de una moralidad de la verdad para mostrar que la mejor forma de vida es aquella que se vive por la restauración, en la restauración y para la restauración. En otros términos, para nosotros la justicia restauradora es una filosofía del *ser*, es decir, de la acción, porque el *ser* es movimiento y trascendencia. El *ser* es una forma de vida que exige actuar.

Para una mejor comprensión del *inter restaurado*, lo resumimos en la siguiente figura, a la que hemos denominado “zona diamante”⁴²³.

⁴²³ La “zona diamante” se ubica en la cárcel de Santa Marta Acatitla. Un espacio de reclusión de máxima seguridad, creado para los criminales de alta peligrosidad.

El *inter* restaurador



Índice

Introducción.	4
CAPÍTULO I: El <i>decir veraz</i> en la antigüedad grecorromana.	11
1.1. A manera de introducción.	11
1.2. La <i>parresia</i> o el <i>decir veraz</i> .	18
1.3. La verdad del texto y la confesión como fundamento del <i>decir veraz</i> cristiano.	35
1.4. La inquietud de sí y el deber político de la verdad en el pensamiento griego.	44
CAPÍTULO II: El <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i>.	56
2.1. A manera de introducción.	56
2.2. Crimen, confesión y verdad en la práctica penal inquisitiva del soberano.	58
2.3. Tratamiento, corrección y control del modo de vida: disciplina y <i>biopoder</i> .	69
2.4. El <i>decir veraz</i> de las Ciencias Humanas en la práctica penal.	86
2.5. Prisión, corrección y reinserción social.	103
2.6. El discurso punitivo del siglo XVII al XIX como productor de la verdad judicial y del delincuente.	112
CAPÍTULO III: El <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i> en el proceso penal acusatorio y oral mexicano.	122
3.1. El sistema penal mexicano y su comparación con el derecho penal de los Siglo XVIII, XIX y XX, analizados por Foucault.	124
3.2. La penalidad inquisitiva-mixta mexicana.	131

3.3. El proceso penal acusatorio y oral en México a partir del 2008.	139
3.4. La integración gradual del <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i> en el proceso penal.	160
3.4.1. El <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i> en la etapa investigativa.	163
3.4.2. El <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i> en la etapa Intermedia.	169
3.4.3. El <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i> en la etapa de juicio oral.	179
3.5. La ilegalidad suplicada por el Estado: acuerdos reparatorios, criterios de oportunidad, suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado.	183
3.6. El <i>decir veraz</i> y el <i>decir justo</i> en la resolución final.	199
3.7. Judicialización de la ejecución de la sentencia: apuesta por la reinserción social.	205
CONCLUSIÓN: la justicia restaurativa como innovación de la vida buena y del buen vivir.	230
Fuentes de información	242

Fuentes de Información

Addams, Jane, *Twenty years at Hull-House*. The Macmillan Company. Chicago, 1911.

Braudrillard, Jean., *Olvidar a Foucault*. Pre-Textos. España, 1994.

Bacarlett Pérez, María Luisa., *Biopoder y Psiquiatría: un acercamiento vitalista a la obra de Michel Foucault*. CIENCIA ergo-sum, Vol. 13, No. 1. 2006, p. 26-34.

_____. *Una historia de la anormalidad*. Ed. Gedisa. España, 2018.

Bacarlett Pérez, María Luisa y Amalia María Lechuga de la Cruz., *Cangillhem y Foucault: de la normatividad a la normalización*. Revista de filosofía de las ciencias de la vida. Vol. 17, No. 31, 2009, p. 65-85.

Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*. Editorial Porrúa. México, 2019.

Castillo Paz, Brendali / Alonso Lucero, Rogelio Jesús, *Manual de Derecho Penitenciario: individuos bajo la ley no escrita*. Flores Editor. México, 2015.

Cervelló Donderis, Vicente, *Derecho Penitenciario*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012.

Díaz, Esther., *La filosofía de Michel Foucault*. Editorial Biblos. Buenos Aires, 2005.

Dworkin, Ronald., *La filosofía del derecho*. F.C.E. México, 2104.

Durkheim, Emilie, *La división del trabajo social*. Traducción: Carlos G. Posada. Colofón. México, 2007.

Epicteto, *Manual de vida: apartado: veamos las cosas tal como son en verdad*. Versión de Sharon Lebell.

Epicuro, *Carta a Meneceo*.

Eribon, Didier., *Michel Foucault*. Anagrama. España, 2004.

Esquilo, Sófocles y Eurípides., *Tragedia Griega. Antología*. Gobierno del Estado de México. Toluca, 2008.

Fernández Carrasquilla, Juan., *Concepto y límites del derecho penal*. Ed. Temis. México, 2008.

Ferrajoli, Luigi., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta. Madrid, 1995.

Ferrer Beltrán, Jordi., *Prueba y verdad en el derecho*. Ediciones Jurídicas y sociales. Madrid, 2005.

Foucault, Michel., *El nacimiento de la clínica*. Siglo XXI editores. México, 2009.

_____, *El origen de la hermenéutica de sí*. Siglo XXI Editores. Buenos Aires, 2016.

_____, *La verdad y las formas jurídicas*. Ed. Gedisa. Barcelona, 1996.

_____, *La arqueología del saber*. Siglo XXI editores. México, 2010.

_____, *La inquietud por la verdad: escritos sobre la sexualidad y el sujeto*. Siglo XXI Editores. Argentina, 2013.

_____, *La sociedad punitiva*, F.C.E. México, 2016.

_____, *Vigilar y castigar*. Siglo XXI editores. México, 2009.

_____, *Discurso y Verdad*. Ed. Siglo XXI, Argentina, 2017.

_____, *Discurso y verdad en la antigua Grecia*. Ed. Paidós. Barcelona, 2004.

_____, *L'ordre du discours*. Gallimard. Édition numérique réalisée en août 2012^[L]_{SEP} à partir de l'édition CD-ROM, Le Foucault Électronique (ed. 2001).

_____, *El poder psiquiátrico*. F.C.E. Buenos Aires, 2008.

_____, *El pensamiento del afuera*. Pre-Textos. Valencia, 1997.

_____, *Los anormales*. F.C. E. México, 2006.

_____, *Defender la sociedad*. F.C.E. México, 2006.

_____, *La hermenéutica del sujeto*. F.C.E. Buenos Aires, 2009.

_____, *El gobierno de sí y de los otros I*. F.C.E. Buenos Aires, 2010.

_____, *El gobierno de sí y de los otros II: el coraje de la verdad*. F.C.E. Buenos Aires, 2010.

_____., *El sujeto y el poder*. Traducción de Santiago Carassale y Angélica Vitale. Biblioteca Libre.

_____., *Obrar mal, decir la verdad*. Siglo XXI Editores. Argentina, 2016.

_____., *Sobre la Ilustración*. Tecnos. Madrid, 2003.

_____., *Sexualidad y poder (y otros textos)*. Ed. Folio. Barcelona, 2007.

_____., *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*. Alianza Editorial. Madrid, 2001.

_____., *Una lectura de Kant: Introducción a la antropología en sentido pragmático*. Editorial Siglo XXI. Argentina, 2009.

Galain Palermo, Pablo., *Relaciones entre el derecho a la verdad y el proceso penal. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Ed. UNAM. México, 2011.

García Maynez, Eduardo., *Introducción al estudio del Derecho*. Ed. Porrúa. México, 2002.

Gros, Frédéric., *Michel Foucault*. Amorrortu/editores. Buenos Aires, 2007.

Gros, Frédéric y Carlos Levy., *Foucault y la filosofía antigua*. Nueva Visión. Buenos Aires, 2004.

Heidegger, *Tiempo y ser*., Tecnos Editorial. Madrid, 2011.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI)., *Censo Nacional de Sistema Penitenciario Federal y Estatales 2022*. INEGI. México, 2022.
https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/cnspef/2022/doc/cnsipef_2022_resultados.pdf

Jiménez Martínez, Javier. *Elementos de derecho penal mexicano*. Ed. Porrúa. México, 2010.

Kant, Immanuel., *Lógica*. Biblioteca virtual, 2003.

_____., *La metafísica de las costumbres*. Tecnos Editorial. Madrid, 2008.

Lara Chagoyán, Roberto., *Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible*. Consultable en el sitio web: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt4.pdf>

Le Blanc, Guillaume., *El pensamiento Foucault*. Amorrortu/editores. Buenos Aires, 2008.

Lewicki, Roy J., Saunders, David M., Barry Bruce., *Fundamentos de negociación*. Traductores: Nora Natalia Martínez Suárez y Pilar Obón León. Ed. Mc Graw Hill, México, 2012.

Marco Aurelio, *Pensamientos para mí mismo*. Traducción de Joaquín Delgado. Errata naturae editores. Madrid, 2017.

Martiarena, Oscar., *Michel Foucault: Historiador de la subjetividad*. ITESM-CEM/El Equilibrista. México, 1995.

Marx, Karl, *El Capital. Tomo I: el proceso de producción del capital*. Siglo XXI editores. México, 2008.

Montesquieu, *El espíritu de las leyes*. Editorial PRD. México, 2018.

Mounier, Emmanuel, *Manifiesto al servicio del personalismo*. Ed. Taurus. Madrid, 1965.

Muñoz Conde, Francisco., *Búsqueda de la verdad en el proceso penal*. 2ª Edición, Hammurabi. Buenos Aires, 2000.

Nietzsche, Friedrich, *La genealogía de la moral: Tratado II, §13*. Ed. Técnos. Madrid, 2003.

_____, *El Anticristo*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2000.

_____, *Ecce Homo: el nacimiento de la tragedia*. Alianza Editorial. España, 2001.

_____, *Sobre verdad y mentira en sentido extramoral*. Traducción de Simón Royo Hernández.

_____, *Schopenhauer como educador*. Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2000.

Ontiveros Alonso, Miguel., *Derecho penal: parte general*. INACIPE-Ubijus Editorial. México, 2017.

Organización de las Naciones Unidas (ONU)., *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. Austria, 2006. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf

Ponce Villa, Mariela., *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. Ed. Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro. México, 2019.

Platón, *Diálogos: Apología, Critón, Eutifrón, Ión, Lisis, Cármides, Hippias Menos, Hippias Mayor, Laques, Protágoras*. Ed. Gredos. España, 1985.

_____., *Diálogos: Gorgias, Menéxeno, Eutidemo, Manón, Crátilo*. Ed. Gredos. Madrid, 1987.

Raúl Zafarroni, Eugenio. *El enemigo en el derecho penal*. Ed. Coyoacán. México, 2010.

Rivera Llano, Abelardo., *Derecho penal posmoderno*. Ed. Temis. México, 2014.

Sandel, Michel, *Lo que el dinero no puede comprar: los límites morales del mercado*. Traducción: Joaquín Chamorro Mielke. Randon Hause Mandadori. Barcelona, 2013.

Sarre Iguíniz, Miguel, *Sistema de Justicia de Ejecución Penal: sujetos procesales en torno a la prisión en México*. Tirant lo Blanch. México, 2018.

Seneca., *De la tranquilidad del alma*. Traductor. Pedro Fernández Navarrete. España.

Sotelo Salgado, Cipriano., *La exclusión probatoria en el derecho procesal penal mexicano*. Flores editor, 2015.

Speckman Guerra, Elisa., *Del Tigre de Santa Julia, la princesa italiana y otras historias: sistema judicial, criminalidad y justicia en la Ciudad de México*. (siglo XIX y XX). Ed. UNAM-INACIPE. México, 2014.

Taruffo, Michel., *Verdad, Prueba y Motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2013, p. 83.

Taruffo, Michele, Andrés Ibáñez, Perfecto, Candau Pérez, Alfonso., *Consideraciones sobre la prueba pericial*. Ed. Fontamara. México, 2017.

Varios autores., *Derecho penal. Temas de actualidad*. Ed. Porrúa. México, 2013.

Weber, Max., *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*. Prima Editores. México, 2004.

AA.VV., *Michel Foucault, filósofo*. Gedisa. Barcelona, 1999.

Leyes

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ley General de Educación. México, 2023.

Ley Nacional de Ejecución Penal. México, 2023.

Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. México, 2023.

Entrevistas

Filosofía y psicoanálisis. Entrevistador: Alain Bodiou.

Microfísica del poder. Entrevistador: Gilles Deleuze.

Hacer un mal, decir la verdad: sobre las funciones de la confesión en la justicia.

Entrevistador: André Berten.

Las relaciones de poder penetran en los cuerpos. Entrevistador: L. Finas.