

RELACIONES DE PODER EN LAS AUDIENCIAS DE JUICIO ORAL
En el delito de homicidio en Manizales en el período del año 2005 y 2008

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
Manizales 2009

RELACIONES DE PODER EN LAS AUDIENCIAS DE JUICIO ORAL
En el delito de homicidio en Manizales en el período del año 2005 y 2008

CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS

Trabajo de Grado para optar al título de abogado

Presidente

DOCTOR JAIRO ALBERTO GOMEZ FLOREZ
Abogado – Director Área Penal Consultorio Jurídico

Asesora de Investigación

DOCTORA LUZ ELENA GARCIA GARCIA
Docente Investigadora

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE DERECHO
Manizales 2009

CONTENIDO

	Pág.
LISTA DE TABLAS	6
LISTA DE FIGURAS	7
INTRODUCCION	8
RESUMEN (ABSTRACT)	9
1- RESUMEN DEL PROYECTO	11
1.1. Descripción del proyecto	11
1.2. Problema de investigación y su justificación	11
1.2.1. Problemas que surgen en las relaciones de poder	12
1.3. OBJETIVOS	13
1.3.1. Objetivo general	13
1.3.2. Objetivos específicos	14
1.4.METODOLOGÍA	14
1.4.1. Enfoque y tipo de investigación	14
1.4.2. Unidad de Análisis	15
1.4.3. Unidad de Trabajo	15
2. ANTECEDENTES	16
3. MARCO TEORICO	18
3.1. Normativo	18
3.2. Poder	19
3.2.1. Poder microfísico y judicialidad del discurso	30
3.3 El discurso	30
3.3.1. El discurso del derecho penal y los dispositivos de poder en la obra de Michel Foucault	31
4. FASE DESCRIPTIVA	40
4.1. Relaciones de poder internas en el discurso jurídico	40
4.2. Eficacia simbólica del discurso del derecho penal	41
4.3. Poder y dominación	41
5. FASE INTERPRETATIVA	42
5.1 El sistema acusatorio de Colombia: una mirada genealógica de sus líneas y variantes desde una perspectiva arqueológica	42
1.2. Tendencias al interior del desarrollo del juicio oral	49
6- FASE DE CONSTRUCCIÓN DE SENTIDO	51
6.1. Resultados alcanzados	51
6.1.1. El sujeto	51
6.1.2. La escuela clásica y el tipo de sujeto en el derecho penal	54
6.1.3. La docilidad de los cuerpos, la vigilancia y el castigo, en el campo conceptual del derecho	55
6.1.4. El lenguaje	71
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIÓN	77
BIBLIOGRAFÍA	78

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Relación de Audiencias Realizadas en Manizales por el Delito de Homicidio en el Período Comprendido entre el año (2005 – 2008)	1
Tabla 2. Compendio de Matrices de Observación – Tendencias e Interpretaciones. Desde la Audiencia 1 al 10.	
Caso 1-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-00079	1
Caso 2-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-00357	5
Caso 3-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-00684	7
Caso 4-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-01076	9
Caso 5-MATRIZ DE OBSERVACION 2007-81653	13
Caso 6-MATRIZ DE OBSERVACION 2007-82212	16
Caso 7-MATRIZ DE OBSERVACION 2008-80163	20
Caso 8-MATRIZ DE OBSERVACIÓN 2005-80022	25
Caso 9-MATRIZ DE OBSERVACIÓN 2005-80833	27
Caso 10-MATRIZ DE OBSERVACIÓN 2008-80224	29

LISTA DE FIGURAS

	Pág.
1 Figura 1. Imágenes Internet “Vigilar y Castigar”.	32
2 Figura 2. Creación del investigador.	51
3 Figura 3. Censura – El Diario Montañés – España.	52
4 Figura 4. Creación del investigador	58
5 Figura 5. Creación del investigador	60
6 Figura 6. El Panóptico J. Bentham. Plano del Panóptico.	67

INTRODUCCION

Con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, ley 906 del 2004, los jueces penales en el distrito judicial de Manizales, desde el primero de enero de 2005, adquieren un nuevo rol, al ser los directores del proceso, los moderadores de las audiencias y los garantes de los derechos y libertades de las personas; es decir, se hace más evidente su responsabilidad con la sociedad.

Este nuevo sistema penal acusatorio (SPA.), deja a un lado los ritualismos, lo escritural, para imprimirle celeridad y eficiencia a la justicia penal. De este modo buscar asegurar el postulado constitucional de accesibilidad, prontitud y cumplimiento judicial. Sin embargo, el derecho criminal como discurso, actúa mediante la prohibición simbólica de determinados actos, y está en continuo cambio normativo a medida que es dinámica la sociedad. El derecho punible da la posibilidad de transformar el poder en orden, este orden a su vez se transforma en un mito o ritual que organiza y le da sentido a toda actividad socialmente humana. Por esto se debe partir de la base de que quien se arroga el poder, es en gran medida represivo, negativo y trasgresor de la libertad de los que no poseen tal condición.

Lo anterior motivó la presente investigación para realizar una exégesis a las prácticas de poder que se efectúan en las audiencias del sistema penal acusatorio y, específicamente, las audiencias de juicio oral, en los delitos contra la vida de las personas. Es en estas actuaciones judiciales donde a diario se toman providencias a través de un discurso penal previo; los operadores jurídicos plantean, a través de sus discursos, decisiones que siempre serán adversas para algunos de los intervinientes en la audiencia. Constantemente habrá posiciones dominantes o detentadoras del poder en las prácticas judiciales, y en momentos, tales arengas judiciales, van de la mano con los mandatos jurídicos, desfavorables para quienes no poseen el poder de defender cabalmente sus intereses.

El desarrollo de la investigación se realizó en forma hermenéutica, interpretando 10 video audiencias de juicios orales, de 405 solicitudes de audiencias que hiciera la Fiscalía General de la Nación en Manizales, en el periodo comprendido entre 2005 y 2008, con su respectivo contraste a la luz de los postulados del autor *Michel Foucault*, especialmente con los textos de "*Vigilar y Castigar*" y "*La Microfísica del Poder*".

Finalmente se encontró que las relaciones de poder que surgen en las mencionadas audiencias se enmarcan en dispositivos de control, tales como: sustanciales, intimidatorios y de dominación, de reserva mental y por último de exclusión. Además de generarse relaciones diferenciadas en el lenguaje, en la posición y ubicación de los diferentes operadores judiciales y demás sujetos intervinientes en los juicios, así como la estructura del aparato judicial.

RESUMEN (ABSTRACT)

La investigación centra su marco de referencia a partir de los textos *vigilar y castigar* y *la microfísica del poder* de Michel Foucault, en consideración a que es precisamente en el primero donde se observan prácticas como: "Procesos judiciales inhumanos, violaciones al debido proceso, tortura y barbarie, poco aprecio por el ser humano", las que son reflexionadas a la luz de las audiencias de juicio oral en Manizales; y en el segundo, *la microfísica del poder*, porque Michel Foucault expresa: "El sistema del derecho, el campo judicial, son los trámites permanentes de relaciones de dominación, de técnicas de sometimiento polimorfos. El derecho visto no desde el lado de la legitimidad que se instaura, sino desde los procedimientos de sometimiento que pone en marcha."

En otras palabras, es la forma en que el Estado les pone a los operadores jurídicos los instrumentos para ejercer el poder punitivo, tendiente a realizar los postulados de la política criminal enmarcados en el Sistema Penal Acusatorio, adversarial y contradictorio. Un ejemplo: "antes de intentar saber dónde y cómo el derecho de castigar se funda en la soberanía, tal y como aparece en la teoría del derecho monárquico o en la del derecho democrático, se intenta ver cómo de hecho, el castigo y el poder de castigar tomaban forma en un cierto número de instituciones locales, regionales, materiales, ya sea el suplicio o el encierro carcelario, y esto en el ámbito a la vez institucional, físico, reglamentario y violento de los aparatos de castigo. En otros términos, asir siempre al poder en los límites menos jurídicos de su ejercicio"¹.

Como dice Carranza Piña, la época determinante para el comienzo del saber en materia penal la determinó la edad clásica con la dogmática penal. Cuando se habla de sujetos en el derecho penal, se debe tener en cuenta tanto al sujeto pasivo que es sobre el cual recae la comisión de la conducta y el sujeto activo, que es a quien el derecho ha querido regular a través de sus normas, ya que es para quien implícitamente ha sido concebido el derecho penal².

The investigation focuses its frame of reference from the text to monitor and punish and the microphysics of power, given that it is the first where there are judicial practices as "inhuman judicial process, due process violations, torture and barbarism little appreciation for the human being, "which are reflections in the light of the trial hearings in Manizales, and in the second, the microphysics of power, as Michel Foucault states:" The system of law, the judicial field, are ongoing processes of domination, subjugation polymorphic techniques.

The right not seen from the side of establishing legitimacy, but from the procedures

¹ FOUCAULT, M, *Microfísica del Poder*, (1992).

² CARRANZA PIÑA, Jorge Eduardo. *El Sujeto, El Poder y las Penas en el Nuevo Código Penal*. Pág. 10

submission that initiates. "In other words, is how the state makes them the legal tools to exercise punitive powers aimed to make the tenets of the criminal policy framed in the penal system Accusatory, adversarial and contradictory. An example: "to try to know where and how the right to punish is based on sovereignty, as it appears in the theory of law or in the monarchical or democratic law, attempts to see how in fact, punishment and power took the form of punishment in a number of local, regional materials, whether the torture or prison confinement, and this in the field at once institutional, physical, regulatory apparatus and violent punishment. In other words, always grabbing power in less legal limits of its exercise. "

As Carranza said, the time for determining the beginning of knowledge in criminal matters will be determined by the classical age with the criminal dogmatic. When speaking of subjects in criminal law, must take into account both the taxpayer is that which rests on the commission of conduct and a person who is who wanted the right to regulate through its standards, as it is for anyone who has been implicitly conceived criminal law.

1- RESUMEN DEL PROYECTO

1.1. Descripción del proyecto

El proyecto de investigación comenzó con establecer una interpretación a las prácticas de poder que se ejercen al interior de las audiencias de juicio oral, en relación con el delito de homicidio. Para ello se utilizaron varias fuentes documentales del escritor Michel Foucault, tales como: “*Vigilar y Castigar*”, “*La Microfísica del Poder*” y “*La Verdad y las Formas Jurídicas*”, entre otros. Además, se interpretaron los videos generados en las audiencias de juicio oral realizadas hasta el momento en la ciudad de Manizales. De la interpretación anterior, se percibió una serie de relaciones a partir de los discursos de los diferentes sujetos procesales, y mecanismos de dominación, como los presenta Foucault, denominados *dispositivos de poder*, los cuales describen relaciones interpersonales estratégicamente planteados, para llegar a manipular de forma discreta o imperceptible el discurso de las diferentes audiencias que implanto el Sistema Penal Acusatorio, y en especial la de juicio oral.

*“ahora bien, el estudio de esta microfísica supone que el poder que en ella se ejerce no se conciba como una propiedad, sino como una estrategia, que sus efectos de dominación no sean atribuidos a una “apropiación”, sino a unas disposiciones, a unas maniobras, a unas tácticas, a unas técnicas, a unos funcionamientos; que se descifre en él una red de relaciones siempre tensas, siempre en actividad más que un privilegio que se podría detentar; que se le dé como modelo la batalla perpetua más que el contrato que opera una cesión o la conquista que se apodera de un territorio”.*³

1.2. Problema de investigación y su justificación

El sistema penal acusatorio, que entró en vigencia en Manizales a partir del 01 de enero de 2005, presentó una nueva forma de ver el derecho, en el cual el campo de acción del juez adquiere un sentido más garantista, puesto que desde que el individuo se ve involucrado en un posible delito, son los jueces constitucionales quienes velan por que este cuente con las garantías reglamentarias, como la libertad de las personas, entre otras.

En este instante de iniciación de un proceso, bien sea ante un juez con función de control de garantías o de conocimiento, son estos funcionarios los que direccionan el norte de las audiencias, previo el análisis de las diferentes solicitudes que realizan los fiscales delegados ante los juzgados penales del circuito del país,

³ FOUCAULT, M, *Microfísica del Poder*, (1992). Pag. 27

designados por la ley y la constitución, a fin de delegarles la función de persecución penal, lo que origina una serie de relaciones de actos de control, en consideración al sometimiento y obediencia que se ejerce sobre el sujeto procesal, adoptando formas técnicas de actuación de poder.

Actos de poder que son analizados por *Michel Foucault* mediante su discurso que emana originalidad, manifiesta el respeto por el detalle, por lo minúsculo, por lo específico y lo diverso, sin olvidarse jamás de la importante tarea de consolidar una concepción que, respetando las diferencias y discontinuidades de la realidad, asuma con amplitud y riqueza el fenómeno del poder: al respecto expresó Michel Foucault: “se trata por el contrario de coger el poder en sus extremidades, en sus confines últimos, allí donde se vuelve capilar, de asirlo en sus formas e instituciones más regionales, más locales, sobre todo allí donde, saltando por encima de las reglas del derecho que lo organizan y lo delimitan, se extiende más allá de ellas, se inviste en instituciones, adopta la forma de técnica y proporciona instrumentos de intervención material, eventualmente incluso violentos”.⁴

El discurso tiene la enorme sugestión de no ser reiterativo, de estar siempre cambiando, es decir, constituye un ejemplo de ejercicio intelectual crítico y autocrático, una demostración de práctica permanente de la sospecha, así como de cuestionamientos incisivos y radicales de todo lo instituido como verdad y como norma eterna de la sociedad, expresó Michel Foucault, “Un ejemplo: antes de intentar saber dónde y cómo el derecho de castigar se funda en la soberanía, tal y como aparece en la teoría del derecho monárquico o en la del derecho democrático, he intentado ver cómo de hecho el castigo y el poder de castigar tomaban forma en un cierto número de instituciones locales, regionales, materiales, ya sea el suplicio o el encierro carcelario, y esto en el ámbito a la vez institucional, físico, reglamentario y violento de los aparatos de castigo. En otros términos, asir siempre al poder en los límites menos jurídicos de su ejercicio”⁵

1.2.1. Problemas que surgen en las relaciones de poder

Con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, el nuevo código de procedimiento penal, se da una serie de problemáticas que reflejan relaciones de poder desde diferentes fuentes, ya sea las instituciones, el gobierno, los operadores jurídicos, entre otros, así por ejemplo se tiene:

- El derecho penal a través del discurso disimula, oculta, disfraza, atomiza, aísla los actos de fuerza, es decir, ejerce su poder mediante la violencia discursiva.
- Hay una marcada desventaja entre el sujeto procesal indiciado, imputado o acusado, con su defensa y el ente acusador, puesto que la fiscalía cuenta con un número mayor de investigadores adscritos a la policía judicial, medios técnicos, en

⁴ FOUCAULT, M, *Microfísica del Poder*, (1992). Pag. 142

⁵ *Ibid*, pág. 142 (1992).

tanto que la Defensoría Pública con un investigador que atiende múltiples casos, es así como mediante la sentencia C-536 de 2008, un ciudadano demandó por inconstitucional el artículo 268 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y el numeral 9° del artículo 47 de la ley 1142 de 2007, ya que consideró que tal postulado: *“desconoce la igualdad de armas que debe existir entre la parte acusadora y defensora en el sistema acusatorio”*⁶. Igualmente el demandante expresa que es muy difícil realizar una defensa justa y en equidad cuando no se cuentan con las circunstancias precisas para una debida defensa técnica, considera además, que, uno de los objetivos fundamentales de la Carta Política es garantizar las condiciones necesarias que aseguren a los integrantes de la comunidad la vida, la justicia y la igualdad.

- El resarcimiento a las víctimas en gran parte no se hace en forma efectiva, dado que con la finalización del juicio público, al indiciado no es que le apetezca mucho la idea de tener que pagar perjuicios económicos, máxime con una sentencia desfavorable a sus intereses, o sencillamente el indiciado o acusado no cuenta con los recursos suficientes y no se tiene el mecanismo que garantice tal reparación a los sacrificados.

- Es muy complicado que los sujetos procesales comprendan los discursos penales que expresan tanto el operador jurídico como el fiscal, que no tiene el nivel intelectual preciso para entender y dar sus propios puntos de vista de manera jurídica. Además el acusado, que es a quien se dirige la audiencia de juicio oral, y todos aquellos actos preparatorios al juicio, es prácticamente un sujeto pasivo en cuanto a las intervenciones durante el desarrollo de la diligencia de juicio oral.

En consecuencia, el poder de las leyes, de las instituciones o de las ideologías siempre supondrá que alguien lo ejerza sobre otro. El poder es entonces una relación, pero también un modo de acción de unos sobre otros. Por ello surge la pregunta de investigación: ¿Qué relaciones de poder surgen cuando se lleva a cabo una audiencia de juicio oral en el delito de homicidio en Manizales?.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Desentrañar las relaciones de poder que se llevan a cabo en las audiencias de juicio oral, en relación con el delito de homicidio en Manizales en el período comprendido entre los años 2005 y 2008, es decir, con la entrada del Nuevo Código de Procedimiento Penal.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia c-536 de 2008, Sala Plena Corte Constitucional. Mg. Ponente Jaime Araujo Rentería. Julio de 2008.

1.3.2. Objetivos específicos

Comprender los dispositivos de relaciones de poder que surgen en las audiencias de juicio oral en el nuevo Sistema Penal Acusatorio Ley 906 de 2004.

Interpretar en los videos escenarios de dominación, de acuerdo con las diferentes audiencias realizadas en la ciudad de Manizales en el período 2005 y 2008.

Analizar los elementos de supremacía en las decisiones de los operadores jurídicos y demás intervinientes en el debate público.

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Enfoque y tipo de investigación

Por ser una investigación de tipo interpretativo, se ubica en el método de corte cualitativo, puesto que se realizó una lectura de las experiencias registradas en videos, sobre prácticas de poder que realizan jueces, fiscales, defensores y Ministerio Público, en las audiencias de juicio oral en el delito de homicidio en el período de enero de 2005 a diciembre de 2008, y a partir de las prácticas identificadas, se proporcionó sentido a la comprensión de comportamientos concretos, así como formas en las relaciones de poder que se procuran entre los sujetos involucrados en las audiencias de juicio oral. La investigación se realizó en tres fases: descriptiva, interpretativa y de sentido.

La fase descriptiva tuvo su inicio con el reconocimiento de los textos de Michel Foucault “Vigilar y Castigar” y “La Microfísica del Poder”; Héctor Ceballos Garibay con “Foucault y el poder”; Jorge Eduardo Carranza Piña con “El sujeto, el poder y las penas en el nuevo código penal” y Genaro R. Carrió con “Notas sobre derecho y lenguaje”, los que sirvieron para realizar una caracterización del problema de investigación con el desarrollo de un marco de referencia de tres categorías de análisis: la primera, las definiciones conceptuales de las normas que intervienen en el juicio oral y los conceptos de poder y discurso.

La segunda fase, la interpretativa, se realizó siguiendo un patrón previo de análisis que se construyó a partir de los datos de la primera fase, lo que se concretó en matrices de interpretación donde se incluyeron las observaciones por la injerencia de cada sujeto, o por enunciación de cada uno de los tecnicismos que se siguen en las audiencias de juicio oral (Ver tabla 1 Compendio Matrices de Observación – Tendencias e Interpretación) y la relación de procesos judiciales que llegaron efectivamente al conocimiento del aparato judicial entre el período objeto del análisis (Ver tabla 11).

Finalmente, se realizó la fase de sentido a las diferentes sistematizaciones

realizadas en las matrices de razonamiento, agrupando dos niveles de conceptualización de dispositivos, lo que posibilitó el acoplamiento de resultados o fase de sentido con el análisis de los datos, a la luz de la teoría y el sentido que se dio hermenéuticamente con los postulados de Michel Foucault.

1.4.2. Unidad de Análisis

La legislación penal y las prácticas de poder que surgen en el discurso oral, siguiendo algunos lineamientos de la teoría Foucaultiana.

1.4.3. Unidad de Trabajo

Constituida por 10 audiencias de juicio oral, tomadas de una cantidad de 405 delitos de esta índole (Homicidio), y que efectivamente llegaron al conocimiento de las autoridades judiciales, para que el rango fuera proporcional se tomó una muestra de 10 grabaciones que se han realizado a través de las audiencias en el periodo comprendido entre los años 2005 y 2008, por los diferentes sujetos procesales que intervienen en las diligencias.

2. ANTECEDENTES

En Colombia se llevó a cabo una reforma constitucional para la implementación de un nuevo *sistema penal acusatorio*, lo que se concretó con la ley 906 de 2004; su principal característica es que reemplaza el proceso regulado en la ley 600 de 2000, que era principalmente escritural y de tradición europea. Este sistema se estableció para un ingreso por fases y Caldas hizo parte de la primera fase, por ello entró en vigencia el sistema a partir del primero de enero de 2005.

Para el funcionamiento del *Sistema Penal Acusatorio*, el Consejo Seccional de la Judicatura caldense ha expedido, aproximadamente, en el 2004, 532 acuerdos; en el 2005, 465 acuerdos; en el 2006, 607 acuerdos; en el 2007, 540 acuerdos; y en lo que va corrido del 2008, lleva cerca de 582 acuerdos, lo que da un consolidado alrededor de 2726 acuerdos, todos haciendo alusión al *Sistema Penal Acusatorio*, su manejo, sus despachos, su organización, la competencia de sus jueces, la creación de nuevos despachos judiciales, la implementación de despachos de descongestión, entre otros, son las situaciones que el legislador ha querido regular, a través de sus órganos estatales y administrativos.

En torno al funcionamiento del sistema penal acusatorio, el diario El Tiempo publicó el 01 de enero de 2008, donde realizan un balance de su funcionamiento, y exhiben como datos importantes, relacionados con los tres años de marcha, según información del presidente del Consejo Superior de la Judicatura, lo siguiente:

En el nuevo sistema procesal penal se han llevado a cabo 440.083 audiencias, el 69 por ciento (303.657) han sido para control de garantías (donde se legaliza la captura) y el resto (136.426) para dictar sentencias. El nuevo sistema está siendo atendido por 19 distritos judiciales, en los que hay 1.727 despachos. Los delitos de hurto se han llevado el 35 por ciento de las audiencias del sistema. Siguen el tráfico y consumo de estupefacientes, lesiones personales y falsedad. En las primeras tres fases, Bogotá ha puesto la mayor carga para el sistema: 143.731 audiencias de control de garantías y 52.640 de conocimiento.

En Caldas, como precursora en la implementación del proceso del *Sistema Penal Acusatorio*, se realizaron innumerables conversatorios, tratando todos y cada uno de los nuevos ítems que traía la ley 906 de 2004, como por ejemplo: El principio de oportunidad, la preclusión de la investigación, así como también nuevas denominaciones a los intervinientes, llámense *defensores de oficio*, ahora *defensores públicos, sindicados*, ahora *indiciados*, en los cuales participaron los *jueces* de la Nación, la *Defensoría Pública* y demás autoridades participantes en la oralidad penal. Tales conversatorios sirvieron para dar más claridad a la mecánica acusatoria y llegar al verdadero sentido del novedoso sistema implantado. A pesar de ello, siguen hoy en día, resultando nuevos dilemas, nuevos obstáculos, que la

sociedad percibe, y que devienen en la desconfianza hacia el aparato judicial, ya que poco creen en las leyes y en la efectiva aplicación de la justicia.

Luego de tres años de funcionamiento del nuevo Régimen Procesal Oral, han surgido entre los sujetos pasivos y activos que intervienen en este *sistema verbal* y la sociedad, diferentes puntos de vista, tanto positivos como negativos. Dentro de los positivos, es frecuente la percepción en torno a la celeridad en los sumarios por la agilidad del procedimiento judicial. A su vez se percibe como negativa la elevada impunidad e injusticia que se genera al querer terminar los pleitos con celeridad y lo que es objeto de esta investigación, la fuerza que ejerce el discurso mediado por mecanismos de poder.

3. MARCO TEORICO

Acorde con el diseño metodológico de la investigación, se consideró un marco teórico en tres tópicos, que son: el normativo, el poder y el discurso.

3.1 Normativo

La Constitución Política de 1991, en su artículo 29 dispone acerca del “debido proceso”, mediante el cual *siempre se debe juzgar a las personas de acuerdo a la ley preexistente y según el acto imputado, con el juez correspondiente el cual debe realizar un juicio oral que prevea la realización de un adecuado trato hacía las personas, garantizando así el Estado Social y de Derecho*. Este postulado cumple un papel fundamental en la regulación y tratamiento a las personas infractoras de la ley.

Igualmente, la ley 906 de 2004 “Nuevo código de procedimiento penal”, en sus artículos:

153, “El juez de control de garantías conocerá del informe policivo, con el cual dejan a disposición una persona.”, ya que es un operador judicial que debe salvaguardar las garantías constitucionales, desde el momento mismo en el cual el ser humano se ve avocado a un proceso penal al poner en peligro el bien jurídico de la vida o lo haya vulnerado de forma completa.

366, concepto que se puede encontrar en el título IV, capítulo I, el cual trae la manera de instalar la audiencia de juicio oral, y es desde esta instancia en la cual se empiezan a ver las prácticas de poder que facultan al juez para que disponga lo pertinente al buen desarrollo de la diligencia de juicio oral, es así como el juez puede ordenar el retiro de las personas que pretendan interferir en la audiencia sin estar autorizadas. Además prevé este artículo que el juez de conocimiento podrá conceder turnos breves en las intervenciones de los sujetos procesales.

103, del código penal al ser el homicidio un delito de resultado tipifica la conducta de homicidio, y la clasifica como un delito de resultado, puesto que su objeto jurídico es vulnerar la vida humana independiente. La antijuridicidad material deviene con la extinción del sujeto pasivo.

Sentencia C-995 de 2005, en cuanto a las atribuciones conferidas por el constituyente a la Defensoría Pública, para que presten sus servicios a los más necesitados; con el nuevo sistema penal acusatorio ya no se habla de Defensor de Oficio, sino de Defensor Público.

Sentencia C-454 de 2006, para la garantía de participación de las víctimas en las actuaciones penales, teniendo en cuenta que la ley 906 de 2004 les da un papel protagónico en el transcurso del proceso

3.2. Poder

De manera general el poder se define siguiendo los planteamientos de *Antonio Rodríguez Jaramillo*, en el documento: "Poder: una circunstancia en el pensamiento de Foucault", se tiene: La conceptualización de poder que hace Foucault fue objeto de significativas modificaciones en el desarrollo de su obra, sobre todo en la década de los años setenta. Desde sus primeras obras y, específicamente en la *Historia de la Locura* (1961) está presente una concepción de poder que no difiere de las teorías tradicionales: el poder es represivo, negativo, limita la libertad, es el privilegio de los que lo poseen contra los desposeídos, en pocas palabras el poder es represión en frente del acusado. El poder como fuerza localizada y excluyente, hecho manifiesto en las prácticas, ha excluido y reprimido a la locura al encerrarla en el juego de una partición entre la razón y la sinrazón, entre el orden del cuerdo y el desorden del loco.

En los años 60, con la llegada de la arqueología se establecieron las fronteras de sus investigaciones en las prácticas discursivas de los saberes; el problema de la condición humana se inscribe en el de los saberes. La perspectiva se modificará en la década del 70 cuando introduce a través de otra mirada la categoría de poder planteándosela al discurso para delimitar mejor lo que ya estaba presente y confuso en la *Historia de la Locura* y en *El Nacimiento de la Clínica* (1963); deja de considerar como centro de la historia el gran modelo del lenguaje y los signos.

Al respecto en estos tiempos aunque se han superado los tipos judiciales inquisitivos, como por ejemplo, cuando se ordena una medida de aseguramiento, antes era la fiscalía la que podía ordenar la detención de las personas, hoy en día tales medidas deben ser solicitadas y analizadas dentro de la ley constitucional y penal, ante un juez de control de garantías o de conocimiento. A pesar de lo anterior se ve que siempre hay una marcada desventaja frente al acusador – acusado y juzgador. Puesto que con la entrada en vigencia de la oralidad, quedan faltando intervinientes fundamentales como lo son el jurado de conciencia, los cuales dan una visión más equilibrada de los casos concretos, sin que el poder se encuentre localizado en unas secciones en la audiencia y en otras solo sean los reprimidos, objetos de esa excluyente característica restrictiva.

En la década del 70, el poder negativo ya no resulta funcional para dar cuenta de las prácticas, por lo tanto el pensador francés requiere reconceptualizarlo. Se asume como relaciones de control, la conceptualización designa que son relaciones que se tejen entre parejas individuales o colectivas en las que ciertas acciones se relacionan con otras para modificarlas. Éste sólo existe como acción que actúa sobre otra u otras funciones que se han dado o que están en el límite de un poder ser. Su ejercicio es guiar la posibilidad de la conducta; el problema del poder es una dificultad de gobierno, de su política criminal: su fin está en obtener, mediante una acción calculada, una determinada gestión esperada de un sujeto

individual o colectivo en un campo de operación con diversas posibilidades y formas de conducirse.

El poder, como relaciones de fuerza que apuntan al gobierno de otros mediante acciones con determinados fines, supone siempre un espacio de libertad dado por la existencia de diversas posibilidades al alcance de los sujetos para desencadenar diferentes actividades. No existe confrontación entre poder y libertad como antitéticos, sino que cada uno es la condición de existencia del otro, ningún sujeto persigue ser dominado por otro por el solo hecho de ser dominado. Las relaciones se caracterizan por la intencionalidad de unos sujetos de determinar la conducta de otros, pero no de manera imperativa mediante la coerción en un despliegue de fuerza, pues de ser así, tenemos sometimiento por la fuerza y no una relación de poder. Las relaciones de poder suponen cierto tipo de racionalidad que no es la misma de los procesos de producción, comunicación o del saber científico.

Las racionalidades pueden ser múltiples, lo que implica que por un lado esté el campo de las cosas, por otro el de la comunicación u otros medios, pues todos se integran en una red movida por ciertas racionalidades. Foucault al considerar que las relaciones de poder están atravesadas por racionalidades y suponen cierto espacio de libertad, se infiere que los puntos de resistencia no se encuentran en una exterioridad respecto al mismo, sino que constituyen partes del mismo juego. Es la condición de posibilidad de los puntos de resistencia que al surgir impelen al desarrollo de otras estrategias para confrontarlas en una apuesta interminable.

El poder no es concebido como una cosa que se posea, no es una propiedad a la que sólo algunos pocos tienen acceso, no es un algo cuyos efectos se atribuyen a la apropiación, a una posesión adquirida por privilegio y ejercido por una clase dominante, no es exclusivo de los aparatos del Estado. No es exclusivamente una prohibición que un sujeto imponga a otro, atraviesa a lo ancho y a lo hondo a todos los sujetos incluyendo a los que intentan resistirle. Es positivo, si sólo fuera negativo estaría limitado a reprimir y no produciría nada, "... en ello consistiría la paradoja de su eficacia; no conseguir nada, salvo lograr que su cometido nada pueda tampoco, excepto lo que le deja hacer"⁷.

La tendencia de la sociedad occidental moderna de representarse el poder de manera negativa puede entenderse desde el ejercicio del mismo cuya eficacia está dada en relación con su capacidad de esconder sus mecanismos; si fuera cínico, descarnado su aceptación sería limitada y vulnerable. Así, él domina a los que ha sometido y se convierte en indispensable para los sometidos que asumen su ejercicio como conveniente y legítimo.

⁷ FOUCAULT Michel, La Voluntad de saber, Siglo XXI, Bogotá, 1986, p. 104.

Casi desde el siglo XVIII, se estableció la tendencia de centrar el poder de las monarquías en las fronteras del no derecho, en el ámbito de lo arbitrario, del capricho y privilegios, desconociendo que esas monarquías se edificaron con teorías de derecho que fueron, a su vez, mecanismos de expresión. Hasta nuestros días, se sigue analizando desde el marco de lo jurídico: si cumple o no con la ley, como si éste estuviese regido por ésta y desconociendo que ella es una manifestación y técnica. El poder no es un conjunto de instituciones que sujetan a los individuos, o una serie de reglas, códigos que condicionen la libertad, o un sistema mediante el cual un grupo domina a otro, ni es la soberanía, ni la ley.

“... por poder hay que comprender, primero, la multiplicidad de las relaciones de fuerza inmanentes y propias del dominio en que se ejercen, y que son constitutivas de su organización; el juego que por medio de luchas y enfrentamientos incesantes las transforma, las refuerza, las invierte; los apoyos que dichas relaciones de fuerza encuentran las unas en las otras, de modo que formen cadena o sistema, o, al contrario, los corrimientos, las contradicciones que aíslan a unas de otras; las estrategias, por último, que las tornen efectivas, y cuyo dibujo general o cristalización institucional toma forma en los aparatos estatales, en la formulación de la ley, en las hegemonías sociales”⁸.

Es omnipresente porque se produce siempre en cada instante y en todo punto relacionado con otro, no engloba todo pero viene de todas partes. Lo que posiblemente se pueda leer como estable y repetitivo son sólo sus efectos; “Hay que ser nominalista, sin duda: el poder no es una institución, y no es una estructura, no es cierta potencia de la que algunos estarían dotados; es el nombre que se presta a una situación estratégica compleja en una sociedad dada”⁹.

El asumir el poder desde una nueva concepción lleva a Foucault a una confrontación y crítica de las representaciones tradicionales, marxistas y paramarxistas del poder en términos de propiedad, localización, subordinación, esencia o atributo, modalidad, legalidad y saber-poder.

En *Vigilar y Castigar*, Foucault no se propuso hacer la historia de la prisión en el sentido de reconstruir cronológicamente su acontecer, sino: “... retomar el tema de la genealogía de la moral, pero siguiendo el hilo de las transformaciones de lo que se podría llamar las “tecnologías morales”. Para entender mejor lo que se castiga y por qué se castiga, plantear la pregunta: ¿cómo se castiga? De este modo, no hacía más que seguir el camino tomado respecto a la locura...”¹⁰.

Este intento de hacer la “*genealogía de la moral moderna*” toma como objeto de investigación el nacimiento de la prisión, sin que éste sea su objetivo, su propósito

⁸ FOUCAULT Michel, *La Voluntad de saber*, Siglo XXI, Bogotá, 1986,, p. 112-113.

⁹ *Ibid.*, p. 113.

¹⁰ FOUCAULT Michel, *La imposible prisión*, Anagrama, Barcelona, 1982, p. 57-58.

es hacer una estirpe mediante una investigación en la cual “el punto de ataque del análisis, no eran las "instituciones", ni las "teorías" o una "ideología", sino las "prácticas" y esto para entender las condiciones que en un momento determinado las hacen aceptables... Así que yo he querido hacer la historia no de la institución-prisión, sino de la práctica del encarcelamiento”¹¹.

En el contexto de sus propósitos, sus objetivos son analizar el cuerpo como blanco del poder y del saber y levantar un mapa “arco político del cuerpo” formando una microfísica del poder a partir de su reconceptualización y confrontando concepciones tradicionales de poder. Respecto al segundo objetivo, se propuso analizar cómo a partir de los siglos XVII y XVIII, hubo un desbloqueo de la producción del poder. Intenta mostrar cómo aparece una nueva economía del poder que hace circular sus efectos de otra forma, mediante otros procedimientos en el “cuerpo social” entero. Se trata de concebir una anatomía política; El poder es positivo, si sólo fuera negativo estaría limitado a reprimir y no produciría nada, “... en ello consistiría la paradoja de su eficacia; no poder nada, salvo lograr que su cometido nada pueda tampoco, excepto lo que le deja hacer, ...cuerpo político como conjunto de los elementos materiales y de las técnicas que sirven de armas, de relevos, de vías de comunicación y de puntos de apoyo a las relaciones de poder y de saber que crean los cuerpos humanos y los dominan haciendo de ellos unos objetos de saber”¹².

Vigilar y Castigar, como microfísica del poder punitivo es una pieza de la genealogía del “alma moderna”. Genealogía del alma que no es una elaboración ideológica, sino real, producida en la superficie y en la capilaridad de cada cuerpo como objetivo del poder que se ejerce sobre ellos, sobre los que se educa, forma, vigila, controla y castiga, el alma que es elaboración histórica producida en los juegos de poder-saber:

“el hombre de que se nos habla y que se nos invita a liberar es ya en sí el efecto de un sometimiento mucho más profundo que él mismo. Un “alma” lo habita y lo conduce a la existencia, que es una pieza en el dominio que el poder ejerce sobre el cuerpo. El alma, efecto e instrumento de una anatomía política; el alma, prisión del cuerpo”¹³.

La conceptualización del poder plantea tesis esenciales y novedosas, que desde los dispositivos permiten confrontar las teorías del Estado fundadas en las concepciones de derecho y permiten dar cuenta del problema de la división de las formaciones discursivas y no discursivas señaladas en la Arqueología del Saber. Sin embargo, los dispositivos de poder son asumidos en dos dimensiones que no

¹¹ Ibid., p. 58-59.

¹² FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 35.

¹³ Ibid., p. 36.

resultan claras al relacionarlas: por un lado son microdispositivos que se desarrollan en una multitud de puntos y no en la exclusividad del aparato estatal, pero simultáneamente configuran un diagrama del todo social. En ambas dimensiones los dispositivos de poder cumplen la función de normalizar y disciplinar función, que se modifica en La Voluntad de Saber cuando van más allá al constituirse en productores de verdad mediante la formación de una categoría positiva: sexualidad.

La sociedad occidental, desde la Edad Media, lleva entre sus emblemas el sexo que se expresa no solo en las prácticas cotidianas y solemnes, sino que también es prolijo en los discursos. Un sexo que produce placer, saber, placer de saber, saber del placer y que ha penetrado cada poro de la epidermis social e individual para sujetarnos a su tiranía, cuasihéroe y/o cuasibestia de la que parece no pudiéramos jamás escapar.

Las prácticas discursivas sobre el sexo fueron inscritas en los órdenes de la racionalidad y moralidad, pero convertido en lo que debe ser objeto de expresión. Si el discurso moral condenó el sexo y le demandó que fuese confesado con prolijos detalles de lo acontecido en la penumbra, sin omitir ninguna descripción de actores y de escenario, la racionalidad científica lo clasificó, analizó y controló, sin que la mecánica del poder suprimiera las disparidades encerradas en los rótulos de los desviados o pervertidos, más bien, se les otorga una “realidad analítica” y visible que penetra los cuerpos y las conductas para constituir el “orden natural del desorden”. El poder asume la sexualidad imponiéndose como deber la invasión del cuerpo, abrazando su superficie y penetrando cada una de sus regiones.

El pensador francés no es el filósofo de la circunstancia del poder sino que el poder es una circunstancia del filósofo y cuyo desarrollo le ha llevado a un “callejón sin salida” donde la posibilidad de pasar al “otro lado” se da a través de la ética.

La forma de asumir el poder es analítica. El poder es una categoría que forma parte de un caleidoscopio conceptual que se estructura al levantar el mapa de una región histórica determinada, él desempeña el oficio de lente para la visión estereoscópica de un tejido social específico. Para Foucault el poder no es una categoría trascendental –como objetó Habermas-, ni pretendió hacer una teoría del poder, en el sentido convencional del término, que resultara válida e indistinta para diversos contextos geográficos e históricos. El pensador francés rechaza la teoría asumida como un conjunto proposicional construido allende las prácticas para dar cuenta de éstas. Si bien, en 1977, Foucault manifiesta:

“para mí, lo esencial del trabajo es una reelaboración de la teoría del poder y no estoy seguro que el solo placer de escribir sobre sexualidad fuese motivo suficiente para comenzar esta serie de seis volúmenes (al menos), si no me

sintiese empujado por la necesidad de replantear un poco esta cuestión del poder”¹⁴, la concepción de teoría tiene una connotación particular. En el mismo año 1977, dice:

«El papel de la teoría me parece hoy es precisamente éste: no formular la sistematicidad global que coloca cada cosa en su lugar; sino analizar la especificidad de los mecanismos de poder, reparar en los enlaces, las extensiones, edificar progresivamente un saber estratégico... Entender la teoría como una caja de herramientas quiere decir: que no se trata de construir un sistema sino un instrumento; una lógica propia de las relaciones de poder y a las luchas que se comprometen alrededor de ellas: que esta búsqueda no puede hacerse más que poco a poco, a partir de una reflexión (necesariamente histórica en algunas dimensiones) sobre situaciones dadas»¹⁵.

De igual manera en Sujeto y poder, manifiesta el rechazo a la teoría como base de su trabajo; "puesto que una teoría asume una objetivación previa, no puede ser declarada como base para el trabajo analítico”¹⁶. Esto lo afirma porque toda teoría se estructura con un conjunto proposicional para explicar o aplicar a hechos, y vincula consecuencias con principios a partir de la instauración de un orden previo; sólo a partir de un *a priori* metafísico o metahistórico es posible situar en las cosas un orden previo, el orden existe a través de la reja de una mirada, de una atención, de un discurso.

Cualquier teoría del poder para confrontarlo es colocar un nuevo cerco, un nuevo límite y condición no incautos para mirar la historia y el poder. Lo que está en juego es concebir una analítica del poder entendida como reflexión sobre un orden establecido por el haz de relaciones de una sociedad determinada sin aspirar universalizar un conjunto proposicional con una «objetivación previa» que dé cuenta de lo social como totalidad. Es lo que sucede con la puesta en marcha del Sistema Penal Acusatorio, al querer darle un nuevo aire a la política criminal preexistente en Colombia, ya que con la constitución de 1991, se profesó un Estado Social y de derecho en el cual primaban las garantías sociales y al mismo tiempo se debían preservar la dignidad y libertad del hombre, es por ésta razón que el nuevo código de procedimiento trae como *última ratio*, la detención de las personas o la privación de su libertad, se ve que está situación ésta muy alejada de lo que pasaba en otros tiempos en los que lo primero era detener o privar de la libertad al presunto infractor social, hoy día la filosofía punitiva cambió y se puso en marcha un pensamiento humanitario.

¹⁴ FOUCAULT Michel, Las relaciones de poder penetran los cuerpos, en Microfísica del poder, Op. cit., p. 157.

¹⁵ FOUCAULT Michel, Poderes y estrategias, en Un diálogo sobre el poder, Op. cit., p. 85.

¹⁶ FOUCAULT Michel, Sujeto y poder, en revista Otras Quijotadas No. 2, Septiembre de 1985, Medellín, p. 86.

Foucault al partir de una analítica del poder toma distancia de la demanda que lo movió en la Historia de la Locura cuando intentó hacer la “arqueología de un silencio”, “dejando que la locura hablara por sí misma”. No se trata de que el poder hable por sí mismo sino de hacer una conceptualización considerada como desfile de conceptos a partir del examen de circunstancias expuestas y determinadas sin pretender constituirlos con una validez universal;

“lo primero en verificarse es lo que se llamaría las “necesidades conceptuales”. Quiero decir que la conceptualización no ha de fundarse en una teoría del objeto... Tenemos que conocer las condiciones históricas que motivan nuestra conceptualización. Necesitamos una comprensión histórica de la situación presente. Lo segundo en verificarse es el tipo de realidad con la cual se está tratando”¹⁷.

La “*analítica del poder*”¹⁸, involucra tecnología, dispositivos, manifestaciones discursivas y herramientas para la lectura considerando la definición del dominio específico que forman las relaciones de poder y la determinación de instrumentos que permiten dar cuenta de él porque poder es un nombre que se presta a situaciones estratégicas y complejas en una sociedad determinada.

En el periplo de la conceptualización, las circunstancias que llevaron a Foucault a replantear su concepción de poder se comprenden en relación con sus preocupaciones intelectuales, vinculadas con las de su generación y con la geografía social de su región histórica (fines de la década de los años sesenta en Francia). Por un lado, el joven Foucault, como todos los intelectuales franceses de la segunda postguerra, tuvo que ver con la fenomenología y, posteriormente, con el modelo marxista como sistema para explicar la realidad desde las fronteras de la significación;

“... le diré que hacia 1950, como todos los de mi generación, siguiendo el ejemplo de nuestros nuevos maestros, me había preocupado por el problema de la significación. Todos nosotros nos hemos formado en la escuela de la fenomenología, en el análisis de las significaciones inmanentes en lo vivido, de las significaciones implícitas en la percepción y en la historia. Además, me interesaba por la relación que podía existir entre la existencia individual y el conjunto de las estructuras y de las condiciones históricas en las que aparece la existencia individual; el problema de las relaciones entre historia e incluso entre método fenomenológico y método marxista... y de 1955 en adelante nos hemos dedicado principalmente al análisis de las condiciones formales de la aparición del sentido”. sobre la superficie una serie de luchas cotidianas que no podían ser explicadas porque a cada flanco le “... bastaba con denunciarlo en el “otro” en el adversario, de un modo a la vez polémico y global: el poder en el socialismo soviético era

¹⁷ Ibid., p. 86-87.

¹⁸ FOUCAULT Michel, en Conversaciones con Levi-Straus, Foucault y Lacan, Op. cit., p. 84.

denunciado por sus adversarios como totalitarismo; y en el capitalismo occidental era denunciado por los marxistas como dominación de clase, pero nunca se analizaba la mecánica del poder... como se ejercía concretamente y en el detalle, con su especificidad, sus técnicas y sus tácticas no se buscaba...”¹⁹.

Al no buscar el modo específico, capilar, de ejercer el poder, sino al abordarlo desde una plena globalidad, generalidad, y de manera negativa (represiva), saltaba la imposibilidad de explicar las luchas cotidianas. Al lado de las preocupaciones por los acontecimientos de Mayo del 68, está la experiencia vivida con la creación y fracaso del GIP (Grupo de Información de Prisiones);

“...he podido utilizar sin excesivos problemas una concepción negativa del poder que a partir de un cierto momento me pareció insuficiente, y esto ocurrió en el transcurso de una experiencia concreta que he realizado a partir de los años 71-72 en relación con las prisiones. El caso de la penalidad me convenció de que el análisis no debía hacerse en términos de derecho precisamente, sino en términos de tecnología, en términos de táctica y de estrategia...”²⁰.

Ocuparse de las formas de racionalidad para “quebrantar nuestras certidumbres”²¹ significa tener como fin la pérdida de nuestra “virginidad mental” de sujetos, es un perder nuestras seguridades, nuestras verdades, esas que se han interiorizado en nuestra conciencia y que nos convierten en sujetos.

Las tesis en torno al poder sostenidas por Foucault en *Vigilar y Castigar* y en *La Voluntad de Saber* lo llevaron a un “callejón sin salida”, y no precisamente el que señala Deleuze:

“si al final de *La voluntad de saber* Foucault se encuentra en un callejón sin salida, ello no se debe a su manera de pensar el poder, sino más bien a que ha descubierto el callejón sin salida en el que nos mete el propio poder, tanto en nuestra vida como en nuestro pensamiento, a nosotros que nos enfrentamos a él en nuestras más ínfimas verdades”²².

El pensador francés llega a un callejón ciego impelido por el “caleidoscopio conceptual” saber-poder, que al analizar desde él la era moderna, le indicaba el inconveniente de escapar de las relaciones de poder que penetran todos los cuerpos y se producen en todos los lugares. Si los sujetos son constituidos por los dispositivos de poder-saber y los puntos de resistencia que ellos establecen tienen

¹⁹ FOUCAULT Michel, en *Conversaciones con Levi-Strauss, Foucault y Lacan*, Anagrama, Barcelona, 1969, p. 68.

²⁰ FOUCAULT Michel, *Verdad y poder*, en *Un diálogo sobre el poder*, Op. cit., p. 134.

²¹ FOUCAULT Michel, *Las relaciones de poder penetran en los cuerpos*, en *Microfísica del poder*, Op. cit., p. 154.

²² Deleuze Gilles, *Foucault*, Paidós, Barcelona, 1987, p. 127.

el obstáculo de crear relaciones de superficie con los dispositivos porque forman parte de los mismos, les resulta extraña toda práctica de libertad. Para Foucault la llegada a este punto ciego le implica asumir de manera escéptica la condición humana o hacer un alto para efectuar un nuevo desplazamiento que reoriente su caleidoscopio conceptual para el hallazgo del sujeto y relativizar el escepticismo²³. El silencio del galo durante siete años, entre la publicación de *La Voluntad de Saber* y *El Uso de los Placeres* (período en el que no publica ningún libro), es el espacio en el que busca salir del callejón sin salida o asumir a todo lo ancho y a todo lo hondo el escepticismo como consecuencia del impedimento de escapar del encierro para dar cuenta de las prácticas de libertad del sujeto.

El intelectual galo no es el filósofo de la circunstancia del poder sino que el poder es una circunstancia del filósofo y cuyo desarrollo le ha llevado a un “callejón sin salida” donde la posibilidad de pasar al otro lado se da a través de la ética. Sin embargo, entre las preocupaciones por el poder y la ética se encuentran investigaciones sobre el gobierno que son una bisagra de transición.

En *Vigilar y Castigar* y en *La Voluntad de Saber*, Foucault problematiza los vínculos Estado-población a partir de sus análisis de la población como objeto de las relaciones de poder ejercidas por el Estado moderno. Estas relaciones de poder se perfilan en “dos polos de desarrollo”: el primero, cuerpo como máquina, cuerpo disciplinado con la menor capacidad de resistencia y con la mayor capacidad productiva posible -anatomopolítica del cuerpo-; el segundo, cuerpo-espacio, cuerpo controlado en sus movimientos, control de mortalidad, control de la salud, intervención en la duración de la vida -biopolítica de la población-. El análisis de este haz de relaciones de poder pone sobre la superficie de las problematizaciones foucaultianas una nueva cuestión: el gobierno de la población, de lo cual se ocupa el pensador entre 1976 y 1979. En 1978, Foucault hace una exposición en el Colegio de Francia, titulada: *La gubernamentalidad*, en la que presenta sus indagaciones sobre las problematizaciones del gobierno como un tipo de relaciones de poder. En estas reflexiones, llega a formularse un nuevo problema sin que implique ruptura, discontinuidad o un nuevo desplazamiento aún, con respecto a *Vigilar y Castigar* y *La Voluntad de Saber*. El nuevo problema al que denomina “gubernamentalidad”. Y por ella entiende: 1) el conjunto de instituciones, procedimientos, análisis y reflexiones, cálculos y tácticas que han permitido el ejercicio de las relaciones de poder sobre la población, es decir una tecnología de gobierno; 2) la tendencia que en Occidente no ha dejado de conducir (desde hace mucho tiempo) hacia la preeminencia de este tipo de poder sobre todos los otros, es decir, un tipo de gobierno que se ejerce sobre los

²³ En el último desplazamiento que efectúa Foucault relativiza su escepticismo porque si bien niega la posibilidad de las prácticas de libertad de manera colectiva, ellas encuentran espacio en una individualidad vivida como estética de la existencia.

individuos de la población y que ha demandado un determinado tipo de técnicas de gobierno y de saberes; y, 3) el proceso mediante el cual el Estado de justicia del Medioevo se convierte en el Estado moderno administrativo.

El Estado moderno es, entonces, una formación histórica fundada en la “gubernamentalidad”, no siempre ha existido, ni es indispensable que las relaciones de poder hayan tomado esta forma. Ese Estado frío, dedicado a funciones institucionales y blanco de la resistencia ha sido sobredimensionado desde diferentes tendencias; “el Estado no es más que una realidad compuesta y una abstracción mitificada cuya importancia es mucho más limitada de lo que se cree. Lo que es importante para la Modernidad, es decir, para nuestro presente, no es tanto la estatalización de la sociedad cuanto la “gubernamentalización” del Estado”²⁴.

En *Vigilar y Castigar* y en *La Voluntad de Saber*, Foucault, hace una genealogía de las prácticas, en las cuales el sujeto está inscrito en las relaciones de poder-saber, ahora su preocupación, derivada de lo anterior, se finca en explicar que el Estado moderno se ha fundado en un tipo de relaciones de poder denominadas gubernamentalidad que tienen como objeto la población constituida por individuos; que el Estado no es una realidad inmutable a la que estuviésemos siempre atados.

Esto supone la posibilidad de llegar a establecer otro tipo de relaciones de poder, para lo cual cabe preguntar: ¿Cuál es el tipo de racionalidad de ese Estado que tiene como objeto la población? ¿Cuáles son los alcances de ese tipo de relaciones de poder respecto a los individuos? En la perspectiva de los análisis que Foucault adelanta en los dictados de sus cursos en 1977-78, 1978-79 y que presenta también en una conferencia dictada en Vermont, en octubre de 1979, bajo el título *Omnes et singulatim: towards a criticism of political reason*, se plantea un par de cuestiones: las relaciones racionalidad-poder y gobierno-individuos, ambas convergentes en un punto, en el Estado.

En cuanto a la primera señala: 1) no cesa, desde el siglo anterior de criticar el papel de la razón en las estructuras políticas; 2) la filosofía renunció a compensar la razón científica; 3) la Ilustración multiplicó los poderes políticos de la razón, pero pronto se cuestionó si no estuviese adquiriendo demasiado poder en nuestras sociedades amenazando las libertades del individuo; 4) el papel de la filosofía ha sido vigilar los abusos del poder de la racionalidad política; 5) es evidente el lazo entre racionalización y abuso del poder. Sin embargo, su trabajo se orienta en otra dirección: no abordar la globalidad, sino analizar el problema en campos específicos; no ocuparse de buscar si los principios se adaptan a la racionalidad, sino llegar a descubrir el tipo de racionalidad que se emplea; se trata de ir más allá

²⁴ FOUCAULT Michel, *La gubernamentalidad en espacios de poder*. Madrid: La piqueta, 1991. p.25

de la Ilustración para comprender nuestra propia historia. Respecto a la segunda cuestión, se inscribe en el desarrollo de unas técnicas de poder dirigidas a gobernar a los individuos de manera continua y permanente; poder globalizador e individualizador al que Foucault denomina pastoral que el Estado moderno integra en un mismo escenario.

¿Qué pretensión tiene Foucault al ocuparse de estas cuestiones? La respuesta él mismo la da: "... la experiencia me ha enseñado que la historia de las diversas formas de racionalidad resulta a veces más efectiva para quebrantar nuestras certidumbres y nuestro dogmatismo que la crítica abstracta"²⁵.

Ocuparse de las formas de racionalidad para "quebrantar las certidumbres" significa tener como fin la pérdida de nuestra "virginidad mental" de sujetos, es un perder nuestras seguridades, nuestras verdades, ésas que se han interiorizado en la conciencia y que nos convierten en sujetos. La pérdida de las seguridades impele necesariamente a la búsqueda de otras. No se trata de una mera denuncia en contra de la razón, de lo que se trata es de poner en cuestión las formas de racionalidades existentes. Esto posibilita inferir que las relaciones de poder no han sido siempre iguales, que son históricas y no inamovibles; por lo tanto la preocupación por el ejercicio de la libertad presupone el cuestionamiento y objeción del tipo de sujetos en que nos hemos constituido al participar en las relaciones de poder demarcadas como gobierno: "en la actualidad el objetivo quizá no sea el descubrir qué somos, sino rechazar lo que somos. Tenemos que imaginar y crear lo que podríamos ser para liberarnos de esta especie de "doble atadura" política que consiste en la simultánea individualización y totalización de las estructuras modernas del poder. La conclusión sería que el problema político, ético, social, filosófico de nuestros días no es tratar de liberar al individuo del Estado, ni de las instituciones del Estado, sino liberarnos a la vez del Estado y del tipo de individualización que está ligado a él. Debemos promover nuevas formas de subjetividad por medio del rechazo de este tipo de individualidad que se nos ha impuesto durante siglos"²⁶.

Foucault encuentra en las preocupaciones por la subjetividad de dar cuenta del "callejón sin salida": crear otras formas que permitan nuestra liberación a partir del alejamiento de ese tipo de sujeto en el que nos hemos convertido. Y sujeto en la doble acepción: "sujeto a alguien (Estado, instituciones, etc.) por el control y la dependencia, y el de ligado a su propia identidad por una consciencia o autoconocimiento"²⁷.

Reconocer la posibilidad de liberarnos de un tipo de relaciones de poder sobre la base de constituir otras diferentes y de elaborar otro tipo de subjetivación, es

²⁵ Ibid., p. 137.

²⁶ FOUCAULT Michel, Sujeto y poder, Op, cit. p. 94.

²⁷ Ibid., p. 90.

inseparable de una concepción de la historia y de la condición humana; es necesario romper con la vieja tradición que ve la historia como continuidad y sus acontecimientos como necesarios sobre la pretendida “seguridad” de una evolución y progreso humanos. Por lo cual no es un accidente o una coincidencia el que Foucault simultáneamente al desarrollo de sus trabajos sobre gobierno y Estado, se ocupe de indagar la cuestión del presente como ontología al hacer una genealogía de la modernidad.

3.2.1. Poder microfísico y judicialidad del discurso

Comprender el poder implica reconocer la existencia de una serie de mecanismos, los cuales tienen dos límites, a saber: 1- las reglas de derecho que delimitan el derecho mismo, y 2- los efectos de verdad que este poder produce, trasmite y reproduce.

El poder exige la verdad, ya que es a partir de este que se le da el *status* a aquella, ya que la verdad hace ley, crea los discursos que luego se tomaran como verdaderos, estos discursos traen implícitos efectos de poder de ahí que en función de aquellos discursos verdaderos, las personas a quien se dirigen tales discursos, sean juzgadas, condenadas, clasificadas, por la propia especificidad del poder del discurso.

Las relaciones de poder no pueden funcionar ni establecerse ni pueden disociarse, sin que ellas circulen, funcionen y se acumulen mediante el discurso”.²⁸

3.3 El discurso

El discurso es cualquier habla emitida por medio oral o escrito, en una serie de procesos de delimitación con doble sentido: por un lado identifica las características de un fenómeno en un todo y a la vez busca las partes de este todo, es decir, busca las relaciones entre una parte y las demás partes. El discurso es el objeto de la lingüística discursiva; así, la teoría del discurso se ocupa de los diferentes procesos discursivos que se dan en el común de las lenguas. Ahora bien el derecho es eso, una práctica discursiva en la cual se concentran niveles conflictivos en el ámbito social.

La función de las dogmáticas en lo social y especialmente en el derecho penal, es producir ciertamente palabras tranquilizadoras, hablar de forma clara o como es debido y cuidar de lo que no se debe decir. Lo implícito en el discurso penal es la interpretación de la significación literal, en este aparte entra en juego el desplazamiento literal²⁹. Según el texto en el discurso penal se muestra lo que se

²⁸ FOUCAULT, M. *Microfísica del Poder*. Pág. 139 - 140

²⁹ El desplazamiento literal. Esto significa que el mensaje del discurso penal se dirigirá a destinatarios que no son los aparentes y diseñará contenidos que ocultan razones.

muestra y se dice lo que dice para ocultar lo que se quiere ocultar y callar lo que se quiere callar.

Los que pueden producir el discurso del ejercicio del poder son los que tienen tal autoridad en las prácticas judiciales ya sea el Juez de Control de Garantías, el Juez de Conocimiento, el Fiscal o el Abogado Defensor e inclusive el Agente del Ministerio Público, por esta razón se dan algunas reglas de designación e identificación para los sujetos que intervendrán en tales prácticas discursivas

El poder es una situación estratégica que detentan ciertos sujetos en las diferentes prácticas judiciales, pero se presentan algunas variables de dignidad, por una parte da dignidad a los que imparten sus decisiones (jueces de garantías o de conocimiento) haciendo uso de las numerosas herramientas normativas existentes, pero de otra parte se encuentran los sujetos a los que van dirigidas estas decisiones (procesados y víctimas), aunque hoy en día se protegen de forma más clara los derechos de los acusados y de las víctimas, estos últimos en ocasiones ven sus derechos conculcados por mediaciones o conciliaciones que son poco eficientes o que al final de cuentas no se cumplen a cabalidad.

Lo anterior es frustrante si se tiene en cuenta que mediante el discurso jurídico al ser ordenado y coherente, debe generar confianza, seguridad y aceptación al receptor de tal discurso, disertaciones en las cuales se toman un sin número de decisiones que en gran medida no conducen a nada.

En el lenguaje es claro que las palabras simbolizan cosas, cualidades y relaciones, y que todos estos símbolos están estrechamente conectados con un conglomerado social en donde se enmarca un determinado conjunto de sistemas simbólicos, tales como el lenguaje, las relaciones familiares, las relaciones económicas, el arte, la ciencia, la religión y por supuesto el derecho.

De esta manera por ejemplo el código penal legitima las relaciones jurídicas que él mismo regula, haciendo que el derecho penal mediante sus normas nos reprima haciéndonos creer que la comunidad está conforme con esa represión.

Pero el legislador no ha podido lograr crear una política criminal que acabe con la desigualdad social, y a pesar de que los jueces actúan de acuerdo con la norma, en ocasiones sus fallos, aunque son jurídicamente razonables, no son socialmente aceptables, ya que las decisiones que parecen ajustadas para unos, no lo son para otros, ese será siempre el dilema de la justicia.

Igualmente el operador jurídico siempre atiende las ideas y la voluntad del legislador, es decir, lo que querían los creadores de la norma al momento de darle vida jurídica.

3.3.1. El discurso del derecho penal y los dispositivos de poder en la obra de Michel Foucault



Figura 1. Imagen de Internet de Vigilar y Castigar

La segunda parte del *corpus* discursivo de Foucault está centrado en las obras: *Vigilar y castigar*, *“microfísica del poder”*, formado este último por entrevistas, cursos, y escritos que van desde 1971 a 1977, y centralizado en torno al concepto de poder. Dentro de este marco es preciso estudiar con sumo cuidado el término genealogía, la herramienta que significa este concepto dentro del desarrollo de los dispositivos de poder.

Foucault en el texto *“Nietzsche, la genealogía, la historia”* aclara: “La genealogía [...] se opone [...] al despliegue metahistórico de las significaciones ideales y de los indefinidos teleológicos. Se opone a la búsqueda del origen”³⁰. El papel genealógico está marcado en este texto de manera puntual: “La genealogía es gris; es meticulosa y pacientemente documentalista. Trabaja sobre sendas embrolladas, garabateadas, muchas veces reescritas. Paul Ree se equivoca, como los ingleses, al describir las génesis lineales, al ordenar con la única preocupación de la utilidad, toda la historia de la moral: como si las palabras hubiesen guardado su sentido, los deseos su dirección, las ideas su lógica; como si este mundo de cosas dichas y queridas no hubiese conocido invasiones, luchas, rapiñas, disfraces, trampas.”³¹ A renglón seguido el autor expresa: “La genealogía exige, por tanto, el saber minucioso, gran cantidad de materiales apilados,

³⁰ <http://www.nietzscheana.com.ar/foucault.htm>

³¹ *Ibidem*.

paciencia. Sus «monumentos ciclópeos», no debe derribarlos a golpe de «grandes errores benéficos», sino de «pequeñas verdades sin apariencia, establecidas por un método severo». Dentro de este marco es preciso aclarar que no hay que entender la genealogía como una ruptura, como una oposición a la arqueología. Estos dos instrumentos se apoyan sobre un presupuesto común: escribir la historia sin referir el análisis a la instancia fundadora del sujeto. El paso de la arqueología a la genealogía es “una ampliación del campo de investigación para incluir el campo de las actuaciones no-discursivas y sobre todo la relación discursividad-no discursividad, dicho en otro modo: para analizar el saber en términos de saber y tácticas de poder.”³² Por ello todo el proyecto filosófico de Foucault puede ser visto como una genealogía que tiene tres ejes:

- 1.-Una ontología histórica de nosotros mismos en nuestras relaciones con la verdad (que nos permite constituirnos en sujetos de conocimientos).
- 2.-Una ontología histórica de nosotros mismos en nuestras relaciones con un campo de poder (en modo como nos constituimos en sujetos que actúan sobre otros).
- 3.- Una ontología histórica de nosotros mismos en nuestras relaciones con la moral (en la medida en que nos constituimos en sujetos éticos que actuamos sobre nosotros mismos).³³ Desde esta perspectiva, el trabajo de vigilar y castigar constituye la primera mirada al poder a partir del ámbito del sujeto, como se visualizan sus efectos. El filósofo ha sido categórico al respecto.

El primero, el modo de investigación que trata de darse a sí mismo la categoría de ciencia, por ejemplo la objetivación del sujeto hablante en la *Grammaire Générale*, la filología y la lingüística, o incluso en este primer modo de objetivación el sujeto productivo, que trabaja, en el análisis de la riqueza y la economía, o un tercer ejemplo, la objetivación del hecho puro de estar vivo en historia natural o biología.

En la segunda parte de mi trabajo he estudiado los modos de objetivación a los que yo llamaría "prácticas divisorias". El sujeto está dividido tanto en su interior como dividido de los otros, este proceso lo objetiva. Los ejemplos son, el loco y el cuerdo; el enfermo y el sano, los criminales y los buenos chicos.³⁴ Desde el preámbulo de la obra la pregunta que soporta el texto es absolutamente clara: “los que roban se los encarcela; a los que violan se los encarcela; a los que matan, también. ¿De dónde viene esta extraña práctica y el curioso proyecto de encerrar para corregir, que traen consigo los Códigos penales de la época moderna? ¿Una vieja herencia de las mazmorras de la Edad Media? Más bien una tecnología nueva: el desarrollo, del siglo XVI al XIX, de un verdadero conjunto de procedimientos para dividir en zonas, controlar, medir, encauzar a los individuos y

³² CASTRO, Edgardo. El vocabulario de MF. Ediciones Prometeo. 2007. Pág.147

³³ Ibidem

³⁴ <http://www.rau.edu.uy/fcs/dts/miguez/foucaultsujetoypoder.pdf>

hacerlos a la vez "dóciles y útiles"³⁵. Está en estas afirmaciones implícitas las preguntas sobre el poder, que es preciso aclarar antes de entrar a desarrollar la relación de la obra con el derecho penal y los dispositivos de poder, para establecer cuales son las variables dentro del marco de su obra.

En el texto *sujeto y poder*, el autor señala, que permiten visualizar el problema del poder a través del sujeto: "Hay dos significados de la palabra sujeto; sujeto a otro por control y dependencia y sujeto como constreñido a su propia identidad, a la conciencia y a su propio autoconocimiento. Ambos significados sugieren una forma de poder que sojuzga y constituye al sujeto. Generalmente, puede decirse que hay tres tipos de luchas contra las formas de dominación (étnicas, sociales y religiosas); contra formas de explotación que separan a los individuos de aquello que ellos mismos producen; o contra aquello que ata al individuo a sí mismo y los subsume a otros de esta forma (luchas contra la sujeción, contra formas de subjetividad y sumisión)."³⁶Es indudable que el autor no desconoce las formas de poder en que suele expresarse el Estado, ósea aquellas de dominación y explotación. Están conformadas por relaciones circulares y laberínticas y otras formas de dominación. El Estado visto así ignora al individuo por la totalidad, por la masa, este poder es totalizante, técnicas que ha heredado de las instituciones cristianas.

El autor lo expresa claramente: "Podemos llamar a esta técnica de poder, poder pastoral. (...) (éste) designa una forma especial de poder. 1) Es una forma de poder que tiene como último objetivo la salvación individual en el otro mundo. 2)...no es meramente una forma de poder que guía, sino que debe ser preparado para sacrificarse a sí mismo por la vida y la salvación de la carne. (...) 3) Es una forma de poder que no atiende solamente a la comunidad en su globalidad, sino a cada individuo en particular durante su vida entera. 4)...esta forma de poder no puede ser ejercida sin el conocimiento de las mentes humanas, sin explorar sus almas, sin hacerles revelar sus más íntimos secretos. (...) creo que podríamos distinguir dos aspectos del poder pastoral, el de la institucionalización eclesiástica, la cual ha desaparecido o al menos ha perdido su propia vitalidad a partir del siglo XVIII y el de su propia función, la cual se ha diseminado y multiplicado más allá de la institución eclesiástica." Adelante añade: "De cierto modo, podemos ver al Estado como a una moderna matriz de individualización, o una nueva forma de poder pastoral. (...). Dejó de ser una cuestión de guiar a la gente para su salvación en el más allá, para pasar a ser una cuestión de asegurar su salvación en este mundo."³⁷

La enciclopedia Wikipedia, define perfectamente la forma como es abordado el poder en la obra de Foucault: "Para él, el poder no puede ser localizado en una

³⁵ Vigilar y castigar. <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/592.pdf>

³⁶ <http://www.rau.edu.uy/fcs/dts/miguez/foucaultsujetoypoder.pdf>

³⁷ Ibidem

institución, o en el Estado, está determinado por el juego de saberes que respaldan la dominación de unos individuos sobre otros al interior de estas estructuras. El poder no es considerado como algo que el individuo cede al soberano (concepción contractual jurídico-política), sino que es una relación de fuerzas, una situación estratégica en una sociedad determinada. Por lo tanto, el poder, al ser relación, está en todas partes, el sujeto está atravesado por relaciones de poder, no puede ser considerado independientemente de ellas. El poder, según Foucault, no sólo reprime, sino que también, produce efectos de verdad y produce saber.”³⁸ Desde esta perspectiva, la obra “*vigilar y castigar*”, constituye el primer trabajo donde muestra las sociedades disciplinarias y la primera manifestación en relación con el derecho penal y los dispositivos de poder.

La obra expone como con el suplicio y las nuevas formas de juzgamiento y castigo, el soberano tiene como objetivo, no tanto el de fundar un nuevo derecho de castigar a partir de principios más equitativos, sino establecer una nueva “economía” del poder de castigar, mejor distribución de este poder. En *Vigilar y castigar* muestra como estos mecanismos microfísicos de poder, que los aparatos y las instituciones ponen en juego, se materializan en el cuerpo (tecnología política del cuerpo). Lo que busco, dice Foucault, es intentar demostrar cómo las relaciones de poder pueden penetrar materialmente en el espesor mismo de los cuerpos.³⁹ Surge el poder como construcción positiva a través de múltiples tácticas a diferencia de las primeras obras en las que aparece una concepción puramente negativa (funcionamiento sólo por represión) que terminó por parecerle insuficiente. “El cambio se produjo en el transcurso de las experiencias concretas a partir de los años 1971 y 1972 en relación con las prisiones, entonces sustituye el esquema jurídico y negativo por otro técnico (compuesto de múltiples tácticas) que lo elabora. Desde fines del siglo XVIII se produce una sensible disminución de los crímenes de sangre reemplazados por un aumento de los delitos sobre la propiedad por parte de una delincuencia más organizada e individualista, profesional, consecuencia de una modificación de la economía, elevación del nivel de vida, crecimiento demográfico, necesidad de seguridad como consecuencia, aumento del robo.

Se desarrolla un aparato policíaco que impida el desarrollo de una criminalidad organizada. Aunque los suplicios aún son frecuentes, los reformadores ya atacan la justicia tradicional, su irregularidad y el exceso y abuso de los castigos. Un sobrepoder monárquico que identifica el derecho de castigar con el poder personal del rey, unos magistrados propietarios de sus cargos, indóciles llevan a conflictos

³⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Michel_Foucault

³⁹ http://www.sindominio.net/versus/paginas/textos/textos_00/vigilar_y_castigar.htm

de poder y jurisdicción, unas veces indulgente e insegura, otras precipitada y severa.”⁴⁰

En la obra, que comienza con la descripción de un suplicio en forma desgarrada que muestra el poder del soberano sobre el cuerpo, la relación poder-saber-sujeto, se expone atendiendo de igual manera a la evolución histórica del suplicio: “nos presenta como una genealogía del actual complejo científico-judicial de los métodos punitivos, arrancando del corte epistemológico de los nuevos sistemas penales de los siglos XVIII-XIX, pero la obra desborda los límites de una genealogía penal, más bien es una genealogía de la moral moderna a partir de una historia política de los cuerpos. Introduce en esta obra un elemento muy interesante: las relaciones poder-saber (el poder crea saber y este da lugar a relaciones de poder y la legítima), mostrando así el origen disciplinario de las ciencias humanas y estudiando su configuración a partir de la reestructuración del sistema penal.

Se analiza aquí el cómo del poder, captando sus mecanismos desde dos puntos de relación, dos límites: las reglas del derecho -que delimitan formalmente el poder- y los efectos de verdad que este poder produce, transmite y que a su vez reproduce. Nos encontramos así con el triángulo: poder, derecho y verdad-saber.”⁴¹ Aclara la pretensión de que su obra debe servir de fondo histórico a diversos estudios sobre el poder de normalización y la formación del saber en la sociedad moderna.

De esta obra y los siguientes trabajos, es relevante para la presente investigación determinar los dispositivos de poder implícitos en las mismas. Es importante señalar, algunas de las formas en que se ha definido lo que se conoce como dispositivo de poder:

Sobre el dispositivo expresó Foucault:

1.- “He dicho que el dispositivo es de naturaleza esencialmente estratégica, lo que supone cierta manipulación de relaciones de fuerza, bien para desarrollarlas en una dirección concreta, bien para bloquearla, o para estabilizarla, utilizarlas etc, el dispositivo se halla inscrito en un juego de poder, pero además ligado a uno de los bornes del saber, que nacen de él, pero así mismo lo condicionan.”⁴²

2.-Lo que trato de hablar con este nombre, es en primer lugar, ¿un conjunto resueltamente es un conjunto? heterogéneo que incluye discursos, instituciones arquitectónicas, decisiones reglamentarias, leyes, medidas administrativas, enunciados científicos, proposiciones filosóficas, morales, filantrópicas,

⁴⁰ <http://www.mgar.net/docs/foucault.htm>

⁴¹ http://www.sindominio.net/versus/paginas/textos/textos_00/vigilar_y_castigar.htm

⁴² <http://www.scribd.com/doc/101466/que-es-un-dispositivo>. Saber y verdad. Michel Foucault.

brevemente, lo dicho, estos son los elementos del dispositivo, el dispositivo mismo es red que se establece en estos elementos.

3.- En “*Vigilar y Castigar*” establece con respecto a los dispositivos:

A.-“Se busca superar la dualidad de las formaciones discursiva y las no discursivas.”

B.-Los dispositivos de poder no actuaban ni por represión, ni por ideología, en lugar de represión o ideología forman un concepto de normalización y disciplinas.”⁴³

4.- Esta tesis sobre los dispositivos de poder me parece que presenta dos direcciones, en absoluto contradictorias, pero distintas. De esta forma los dispositivos eran irreductibles a un aparato del Estado. Pero en una dirección consistían en una multiplicidad difusa, heterogénea, de micro-dispositivos. En otra dirección reenviaban a un diagrama, a una especie de máquina abstracta inmanente a todo el campo social, (como el panoptismo, definido por la función social de ver sin ser visto, aplicable a una multiplicidad cualesquiera).

5.-Las dos primeras dimensiones de un dispositivo, a las que Foucault distingue en primer término, son curvas de visibilidad y curvas de enunciación, cada dispositivo tiene su régimen de luz, la manera en que este cae, se esfuma, se difunde al distribuir lo visible y lo invisible, al nacer o hacer desaparecer el objeto que no existe sin ella. En este aparte se encuentra al acusado, quien también maneja un grado de poder, el poder de la verdad, de su autenticidad, que es lo que quiere decir acerca de los hechos sucedidos y que es lo que se guarda de los mismos. Él maneja sus regímenes de luz a su antojo, dependiendo de qué tan visible sea la culpabilidad, que recae sobre él, a través de las pruebas con que cuenta el ente acusador.

5.-Los dispositivos tienen como componentes, líneas de visibilidad, de enunciación, de fuerza, líneas de subjetivización, líneas de ruptura, de fisura, de fractura que se entrecruzan y se mezclan, mientras unas suscitan otras a través de variaciones o hasta mutaciones de disposiciones. Las líneas de visibilidad las muestra la fiscalía cuando realiza la investigación preliminar tendiente a vincular a una persona determinada infractora de la ley y presenta su solicitud ante las células judiciales con el fin de poner en marcha el aparato judicial. La solicitud debe estar sujeta a unos parámetros de procedimiento como:

- ✚ Número de radicación del proceso en la Fiscalía.
- ✚ Individualización plena del investigado o indiciado.
- ✚ Dirección o posible ubicación.
- ✚ Hechos fácticos que sustentan la petición del fiscal.

⁴³ <http://www.scribd.com/doc/101466/que-es-un-dispositivo>. Vigilar y castigar. MF.

- ✚ Identificación de la víctima y la de su apoderado
- ✚ Identificación del defensor y del procesado.

Estos parámetros obedecen a los límites de la norma penal colombiana e igualmente a lo dispuesto en la Constitución Política Nacional, entre otras. Así cuando el juez visualiza el discurso del fiscal, debe adoptar una postura imparcial, como siempre lo hacen, sin contaminarse de ninguna clase de concepto favorable o desfavorable para con el procesado, de ésta manera garantizará el debido proceso, la imparcialidad del mismo.

6.- En todo dispositivo se debe desenmarañar y distinguir las líneas del pasado reciente y la parte de lo actual, la parte de la historia y la parte del acontecer, la parte analítica y la parte del diagnóstico, así, en el discurso penal se ve como los sujetos procesales traen a colación en sus intervenciones, doctrinantes de vieja data, para hacerlos parte del caso en concreto, el médico legista, o el perito en balística, ya que estos aportan sin lugar a dudas sus conocimientos que finalmente servirán para llegar a realizar un análisis serio de los hechos materia de investigación, usan sujetos especializados para que den cuenta de los acontecimientos de manera técnica.

La obra *vigilar y castigar* deja en claro la evolución de una nueva economía punitiva, pero no es la exposición del proceso histórico en donde se mostrará un interés enfático, sino en la estructura de poder configurada sobre el sujeto, la forma como se expresa a través de las normas, como queda implícito en una legislación que tiene la apariencia de crear mecanismos de convivencia altruistas.

El autor en esta obra dejar ver como los reformadores critican el exceso de castigar y su irregular aplicación:

- Los oficios del juez se venden
- Confusión entre legisladores y el administrador de justicia
- Privilegios que vuelven desigual el ejercicio de la justicia
- Irregularidad en las instancias encargadas de su cumplimiento: - Hay una justicia para los religiosos - Tribunales especiales para los poderosos - La policía tiene funciones judiciales - El poder del rey⁴⁴.

En la obra se expone como el castigo “más que intenso debe de estar repartido por todas partes homogéneamente, y de manera continua; ha de ser más regular, más eficaz y constante, disminuyendo su costo económico y político. Esta reforma es iniciada desde dentro del mismo aparato judicial por parte de algunos magistrados y juristas que le delinearón en líneas o principios generales. Busca poder jugar sin la intervención de la soberanía, independiente de las relaciones de propiedad, que no dependa de los privilegios. Su objetivo es hacer del castigo y de

⁴⁴ <http://www.mgar.net/docs/foucault.htm>

la represión de los ilegales mismos una función regular, a la par de la sociedad, castigar mejor aunque con una severidad atenuada, con más universalidad. Introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social".⁴⁵De ahí aparecen unas nuevas técnicas de castigar, de juzgar, una mirada diferente a los procesos de juzgamiento, que se convierten en sustratos epistemológicos del poder, en articulaciones que se expresan en nuevas constituciones, códigos y regulaciones, en dispositivos de poder.

Dos épocas están marcadas: la era del teatro del castigo y la era de la economía del castigo. Cada una es una expresión del poder, donde se expone públicamente la capacidad y magistratura del soberano, las formas como se expresa el poder. Esta construcción tiene como fundamento y en la obra de los reformadores Beccaria, Bentham, Rousseau, Hobbes, que permite develar como se hace más punitivo el poder. Después de este trabajo, realiza la mirada a los micropoderes, al biopoder.

Por esta vía del estudio de los castigos, de las normas que lo encubren, de la forma como el soberano y después el Estado se expresa y por lo tanto de los mecanismos de vigilancia y control social, es por donde la relación con el derecho penal, los dispositivos de poder quedan expuestos de manera visible. Foucault, deja ver en la obra como los cambios en el suplicio no es una reforma humanística de los mecanismos del castigo, sino una nueva manera sutil de expresar los dispositivos de poder implícitos en el soberano o el Estado.

La obra de Foucault, el sistema punitivo no como consecuencias de las reglas de derecho sino como técnicas específicas de los procedimientos de poder. Busca una matriz común entre el derecho penal y el poder y analiza como el cuerpo a de estar investido de relaciones de poder.⁴⁶

Estos mecanismos y dispositivos a partir del siglo XIX, no solamente se presentan como mecanismos disciplinarios, sino como mecanismo de control, se expresan de igual manera en los sistemas normativos, se encubren en todo el aparato de leyes y sistema coercitivos del Estado. Descifrar estos dispositivos constituye elemental tarea para entender como se presentan las relaciones de saber-poder en el sistema penal y las normas al respecto en un país determinado.

⁴⁵ Ibidem

⁴⁶ Ibidem.

4. FASE DESCRIPTIVA

Para poder iniciar el trabajo de campo se solicitó ante cada uno de los siete juzgados penales del circuito de la ciudad de Manizales, un consolidado de procesos que se llevaran hasta el momento por el delito de homicidio. Con dicha información se elaboró una base de datos conformada por cuatrocientas cinco (405) audiencias, solicitadas por algunos de los delegados del ente acusador, en lo que se refiere a presentar la infracción contra la vida. Es de aclarar que no todas las solicitudes de la Fiscalía por el delito de homicidio terminaron en juicio oral, por el contrario, una gran parte de estas audiencias no alcanzaban a llegar a la audiencia de juicio oral (ver tabla 1. Relación de Audiencias Realizadas en Manizales por el Delito de Homicidio en el Período Comprendido entre el año (2005 – 2008), ya que existen figuras que implantó la ley 906 de 2004, en las cuales el procesado puede negociar con la Fiscalía, ya sea en el momento de la audiencia de formulación de imputación, es decir, allanarse a los cargos formulados por el ente fiscal al momento de su captura, o durante las diligencias tendientes a iniciar el debate oral, es decir, que al procesado junto con su defensor se le daba la oportunidad de negociar o conseguir un preacuerdo para no tener que llegar a la audiencia de juicio oral, y dar por terminado el proceso de manera anticipada.

Luego se compilo la información en una matriz de observación para cada audiencia. Aquí se consignó el desarrollo del caso con cada uno de los discursos de los actores en el debate oral (Ver tabla 2. Compendio de Matrices de Observación – Tendencias e Interpretaciones. Desde la Audiencia 1 al 10).

4.1. Relaciones de poder internas en el discurso jurídico

La microfísica del poder que se desarrolla en el discurso, juega un papel fundamental en las relaciones entre poder y conocimiento, no así la institución como tal.

Para Michel Foucault en la antigüedad la palabra del loco o demente no tenía asidero alguno, es decir, no se le prestaba mucha atención a lo que expresará, y si se le facilitaba atención, “más bien caía en el olvido, rechazada tan pronto como era proferida, o era descifrada como una razón ingenua o astuta, una razón más razonable que la de la gente razonable. De todas formas, excluida o secretamente investida por la razón, en un sentido estricto, no existía”⁴⁷.

He aquí una de las semejanzas judiciales entre las prácticas de los sistemas inquisitivos de la época clásica y los del sistema acusatorio vigente, si bien es

⁴⁷ FOUCAULT, Michel. El Poder del Discurso. Pág. 16

cierto, el acusado se encuentra representado por un profesional del derecho, el cual dirige la defensa del que ha caído en desgracia con la ley, es bien cierto también que su papel en el desarrollo del juicio oral no es trascendental, sus pensamientos o sus sentimientos no son tenidos en cuenta, por lo menos en lo que al discurso natural o espontáneo le pueda surgir, o puede ser tenido en cuenta si acepta los planteamientos o discursos que el Juez le esboza, es decir, el de renunciar a su derecho de presunción de inocencia, si el acusado acepta estos planteamientos y los asume como un discurso de verdad – saber, puede que se le tenga en cuenta lo que diga, es más, para hacer tal discusión, debe por obligación renunciar a su derecho de guardar silencio e igualmente al de presunción de inocencia.

4.2. Eficacia simbólica del discurso del derecho penal

El símbolo es cualquier elemento que representa un concepto u objeto en virtud del cual se genera una semejanza o correspondencia, de ahí que el derecho penal sea un sistema simbólico. En las interrelaciones sociales se dan un conjunto de reglas vigentes, de sistemas que terminan en estructuras, estas estructuras tienen valor simbólico cuando hay relaciones lingüísticas, ya que tienen la capacidad de producir sentido y significación al discurso.

4.3. Poder y dominación

En el poder se encuentra inmersa la probabilidad de imponer la voluntad, por dominación se entiende que se trata de la obediencia que encuentra a un mandato determinado y dirigido a un grupo social.

Al juntar una gran cantidad de cualidades de un hombre y al colocarlo en posición de imponer su voluntad y su dominio ante cualquier situación, se le presenta la posibilidad de ejercer el poder; por esto el concepto de dominación depende de que tanta receptividad tenga tal dominio. Es por lo anterior que el Juez de Conocimiento adquiere el mayor porcentaje de dominio al interior del juicio oral, toda vez que cuenta con algunos mecanismos y protocolos que lo pone por encima de los demás sujetos procesales, es decir, el que cuenta con la toga ya lo pone en un punto superior a las demás partes, fuera de eso el estrado en el cual se sienta el Juez es alrededor de 40 centímetros más alto que los otros puestos de los asistentes, y se encuentra al frente de ellos, lo que le posibilita mantener un lugar privilegiado y una apariencia espléndida, que a la vista de los intervinientes genera de entrada y sin mediar palabra o discurso, un respeto superior.

5. FASE INTERPRETATIVA

5.1 El sistema acusatorio de Colombia: una mirada genealógica de sus líneas y variantes desde una perspectiva arqueológica.

La Rama Judicial siempre presenta el nuevo sistema penal acusatorio bajo los siguientes presupuestos teóricos: “La ineficacia del proceso penal colombiano frente a las altas cifras de impunidad, la mora en los procesos, la ausencia o deficiencia de la investigación, impulsaron reformas estructurales al sistema penal. Así, como alternativa de solución definitiva a dichos problemas, el constituyente resolvió diseñar un novedoso procedimiento punitivo con soporte en las experiencias positivas que aporta el derecho comparado, con la lógica adecuación a nuestra sociedad. Por ello, mediante Acto legislativo numero 3 del 2002, se modificaron los artículos 250 y 252 de la Constitución para definir el nuevo sistema penal acusatorio y para modificar las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación.”⁴⁸

La reforma aparece como un mecanismo de solución ante la crisis de la justicia. Si se miran los antecedentes del actual sistema, sus causas se repiten, como antes se hizo con las anteriores, se presentó sobre las mismas causas y busca conjurar el problema. Históricamente este ha sido siempre el galimatías de cada una de las reformas realizadas. Desde 1887 se han expedido seis códigos de procedimiento penal, han tenido lugar numerosas transformaciones parciales y la expedición de diversas normatividades sustantivas o adjetivas de excepción, con características comunes sobresalientes, como las siguientes:

- El sumario es parte sustancial del proceso y el instructor practica verdaderas pruebas, que por sí solas pueden sustentar una sentencia condenatoria, o sea, el principio de “permanencia de la prueba”.
- El instructor tiene durante el sumario la doble facultad de instruir y la de dictar medidas judiciales, propias de los jueces, capaces de afectar la libertad y el patrimonio del sindicado.
- Toda la actuación debe hacerse constar en actas escritas, aunque en las últimas normativas se permite recogerlas por cualquier medio disponible, como el electrónico y el magnetofónico, pero siempre conformando un expediente.

Las tres primeras codificaciones instituían un sistema con amplias facultades para el órgano instructor. Fueron el Código Judicial adoptado mediante la ley 57 de 1887, el cual contenía, entre otras materias, la penal; el código de procedimiento penal de 1938, el Código de 1971, cuya característica fundamental, además de las indicadas, era la concentración de todas las funciones del proceso penal en un

⁴⁸ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Documentos. El sistema penal acusatorio. Pág. 1

mismo funcionario⁴⁹. En las discusiones del Congreso para la aprobación de la reforma y aplicación del sistema acusatorio, se expusieron las siguientes razones:

- 1.- Altísima impunidad.
- 2.- Ineficacia del sistema vigente.
- 3.- Falta de celeridad en los procesos.
- 4.- La falta de garantías procesales.
- 5.- Altísima cuota de procesos acumulados.
- 6.- Ineficiencia del sistema anterior (mixto).

El exfiscal Osorio exponía al respecto de estas motivaciones: “Desde los primeros momentos de la República, las reformas al procedimiento penal han estado inspiradas en la necesidad de superar problemas de ineficiencia judicial. Para no ir muy lejos en el tiempo, las contenidas en los códigos de 1987 y 1991 tuvieron en cuenta, entre otras cuestiones, la ineficacia del sistema judicial penal por la congestión de los despachos, que llevaba a la prescripción de la acción penal en muchos casos y la innecesaria privación de la libertad que llenaba las cárceles de personas sumariadas.”⁵⁰ El congresista Germán Navas Talero, en un diagnóstico general de la justicia colombiana era enfático en afirmar sobre la misma: “La justicia en Colombia ha estado caracterizada por una baja calidad del servicio, congestión e inequidad en el acceso. Esto obedece a varias razones, entre ellas: la débil y deficiente asignación de los recursos; el escaso reconocimiento social a la función jurisdiccional; la falta de programas para mejorar los recursos humanos y los despachos judiciales; y la politización y el excesivo formalismo para acceder a la justicia. Lo anterior aunado a un entorno de acelerada urbanización, reformas de mercado, ruptura de patrones culturales tradicionales, incremento de la criminalidad, deficiente calidad de las políticas públicas en áreas sociales, que han generado complejas presiones y demandas sobre el sistema de solución de conflictos.”⁵¹

En este punto, antes de analizar el sistema acusatorio implementado, es preciso relieves dentro del contexto de la presente investigación, como cualquier modelo nuevo, siempre se aprueba sobre la base de hechos graves y evidentes que lo justifican, pero la imposición del nuevo discurso y la normatividad encubre mecanismo de poder, dispositivos, que afianzan el sistema general, que busca siempre generar nuevos mecanismo de control.

⁴⁹ intervención del Fiscal General de la Nación, Doctor Luis Camilo Osorio Isaza, en el foro “el estado actual de la justicia colombiana, diagnóstico y soluciones.

<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/forojust.htm>. Octubre de 2008.

⁵⁰ Ibidem

⁵¹ un punto de vista panorámico de la justicia en Colombia diez años después de la nueva carta política y un lustro mas tarde de la fundación de la corporación excelencia en la justicia. Navas Talero. http://www.cejamericas.org/doc/documentos/camara_represent.pdf. Septiembre de 2008

¿Cuáles fueron los puntos más relevantes que justificaron la imposición del nuevo sistema acusatorio?, ¿qué necesidades invocó la constituyente?. El Sistema Penal Acusatorio (SPA), se muestra como un proceso que respeta los principios de celeridad, eficacia, pronta justicia e igualdad de las partes involucradas en el conflicto penal. El presupuesto general para su imposición establecía: “ La administración de la justicia penal en Colombia se ha mostrado en crisis por el número de procesos represados en los despachos judiciales y el sistema cerrado de penas con la privativa de la libertad, como principal causante del aumento del hacinamiento en las cárceles y la situación de graves violaciones de derechos humanos, como menciona el profesor José Francisco Acuña Vizcaya, es un estado inconstitucional de cosas; todo lo anterior se sintetiza en la percepción de un sistema que produce impunidad”⁵².

Para lograr los principios anteriormente indicados se dictaron normas como el aumento de penas, la aplicación del principio de oportunidad, los preacuerdos y acuerdos, que permitirían que el conflicto penal tuviera una solución en un tiempo récord, sin desgaste de la administración de justicia, con menos costos y con un claro mensaje a la sociedad de no permitirse la impunidad. Por ello Colombia decide cambiar del sistema inquisitivo al acusatorio. Luigi Ferrajoli define el sistema acusatorio, como un “sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa de un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”.⁵³ Es un sistema mixto, donde fiscalía y defensa se enfrentan en aparente igualdad de oportunidades, ante un juez imparcial, quien con base en pruebas realizadas durante el debate probatorio, decide si condena o absuelve, puede intervenir el ministerio público y la víctima, el primero para salvaguardar el orden jurídico, y la segunda para que se le garantice la verdad, la justicia y la reparación. Las pruebas se presentan oralmente con testigos ante el juez, son sometidas a debate y confrontación por las partes quienes se esfuerzan por convencer al juez de su posición.⁵⁴

En el sistema acusatorio hay tres etapas definidas:

1. Investigación preliminar.
2. Formulación de imputación hasta acusación formal o preclusión.
3. Juicio.

⁵² José Francisco Acuña Vizcaya. Docente Facultad de Derecho, Área de Derecho Penal y Criminología. Investigador y director del Observatorio del Sistema Penal Acusatorio de la Universidad Nacional. <http://unperiodico.unal.edu.co/ediciones/90/02.htm>

⁵³ <http://gestiontek.com:8989/cejospa/>

⁵⁴ Cien preguntas sobre el sistema penal acusatorio. Documentos fiscalía general de la nación. http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/Cartilla_preguntas.pdf

La persecución del delito corresponde a la Fiscalía, así pues es función de ella la titularidad del ejercicio de la acción penal. La persecución penal puede suspenderse en aplicación del principio de oportunidad, esta decisión de la Fiscalía no es discrecional sino reglada, porque debe cumplir los requisitos señalados en el artículo 324 del CPP y, además, está sometida al control de legalidad del juez de control de garantías (artículo 154-7 del CPP).

Está cimentado en los principios básicos del respeto de la dignidad humana, de la libertad, de la igualdad, de la imparcialidad, de la legalidad, de la presunción de inocencia, del derecho de defensa, del debido proceso, de los derechos de las víctimas y de la sociedad. En el proceso penal prevalecen los principios fundamentales de oralidad, de lealtad, de contradicción, de publicidad, del juez natural, de doble instancia y de cosa juzgada.

La búsqueda de efectividad del sistema encubría otro problema más grave, que es la necesidad de generar resultados, que en la mayoría de los casos produce sentencias, pero no justicia. Cuando se habla de dispositivos de poder, no solo se alude a los mecanismos procesales que lo ocultan, sino aquellos discursos sustanciales que lo soportan. Sí se miran los presupuestos sobre los cuales se generó el nuevo sistema, se cae en cuenta que sobre los mismos se aplican nuevas formas de sometimiento y disciplina, de negociación de la pena, de transacción de la justicia, más que un sistema equitativo.

Según una comisión exploratoria de Bogotá, designada por la alcaldía mayor, se determinó que las principales innovaciones del sistema de acuerdo a las implicaciones en su práctica fueron:

- 1- Cambios a la Fiscalía como ente acusador:** El nuevo sistema penal ha destinado al ente fiscal responsabilidades de orden meramente investigativo y acusatorio, prescindiendo de su papel judicial. De esta manera la Fiscalía General de la Nación es el órgano director de la investigación criminal. Tiene a su cargo la persecución penal y para ello cuenta con la policía judicial encargada de obtener la evidencia necesaria para endilgar una eventual acusación ante el juez.
- 2- La oralidad en el seno del proceso:** Una de las características esenciales del sistema penal acusatorio es el debate oral. Este principio de la oralidad tiene por fin garantizar la efectividad de otros axiomas tales como la inmediación, la concentración, la contradicción y la publicidad.
- 3- La teoría del caso:** Mientras en el sistema inquisitivo o mixto se observan las pruebas para, luego, crear versiones de los sucedido de conformidad con los intereses de las partes; en el sistema acusatorio se prepara una teoría del caso de acuerdo con las evidencias aportadas y, durante el juicio oral, se exprimen las pruebas en aras de verificar la explicación inicial de lo sucedido.

- 4- El principio de oportunidad:** Se trata de la discreción que se otorga al fiscal para suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal por razones de política criminal, es decir, para darle materialidad, efectividad y celeridad a la justicia colombiana. Hubo tres razones poderosas que llevaron a la implantación del mencionado principio: 1) la crisis del principio de legalidad y 2) la crisis de la pena como método – respuesta del Estado para combatir la criminalidad⁵⁵. Entendiendo la legalidad por la obligación del ente fiscal de iniciar la acción penal, de ejercitarla frente a todos los delitos y ante todas las personas, y sin que se pueda interrumpir, renunciar o desistir de tal acción punitiva; y es en esta parte donde el principio entra en juego, y posibilita que se rompa la regla general de ejercer a toda costa la persecución penal.
- 5- El tratamiento de la víctima:** Con consideraciones sobre un mejor tratamiento práctico en el sistema anterior, el nuevo sistema hace más explícito el papel de la víctima en el proceso a través de un enfoque de reparación integral de los perjuicios ocasionados por la comisión del delito. Las víctimas en el sistema penal acusatorio juegan un papel fundamental y protagónico, ya no son meros espectadores, por lo que son tres los puntos más importantes otorgados a estos sujetos procesales: **participación, protección y reparación**. Ellas pueden pedir al trasgresor de sus derechos que les sean reparados o restaurados sus derechos, es tanta la participación del afectado por el delito, que puede tan solo pedir un perdón, o una explicación, no sólo se trata de reparación monetaria, el legislador fue generoso al introducirle a esta norma un sentido de moralidad y arrepentimiento, que puede llegar a traspasar el cuerpo humano, y volver noble al más temible infractor penal.
- 6- El concepto de prueba:** Sólo se considerará como prueba aquella que se practique ante el juez de conocimiento, durante la etapa del juicio. A diferencia del sistema anterior, todo lo que se haya realizado durante la etapa de la investigación se considerará como simple evidencia o elemento material probatorio. Se adopta el principio de la concentración de la prueba, según el cual, para que una prueba sea válida, debió haberse solicitado, practicado y controvertido durante la fase que dirige el juez.
- 7- La cadena de custodia:** Se establece como imprescindible la conformación de una regulación que de cuenta del procedimiento que se debe seguir para asegurar, embalar y preservar las evidencias o los elementos probatorios hallados durante la investigación. La aplicación de la cadena de custodia es responsabilidad de aquellos servidores públicos que hayan entrado en contacto con los elementos materiales probatorios y la evidencia física.

⁵⁵ www.fiscalia.gov.co. Documento "Principio de Oportunidad."

- 8- La referencia al sujeto pasivo de la acción penal:** Se trata del individuo sobre quien recaen las sospechas de la comisión de un ilícito. La persona de quien se cree cometió el delito. En el nuevo sistema las nominaciones cambiaron. Se califica como indiciado al simple sospechoso. Se denomina imputado una vez el juez de control de garantías haya aceptado la imputación que hace el fiscal instructor. La calificación del sujeto pasivo de la acción penal será la de acusado a partir de la presentación de la acusación. La condición de condenado (o reo) se adquirirá con la sentencia en firme que declare su responsabilidad.
- 9- El control de garantías.** Se establece la función de Garantías, en cabeza de los jueces ordinarios que laboran en lo penal. El juez retoma una función que estaba suelta y dispersa y que, muchas veces se prestaban para las arbitrariedades hacia la comunidad, es un garante de los procedimientos policíacos y fiscales, es decir, éste funcionario judicial hace un juicio de legalidad y constitucionalidad a las diferentes solicitudes que se presentan ante él, ya sea que la Fiscalía acuda a su despacho a legalizar una captura o para pedir una interceptación de comunicaciones, puesto que para decretar tal medida, se debe argumentar su necesidad, sin que se deje estas decisiones al capricho de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el proceso oral.
- 10-Las audiencias públicas:** Dado el principio de publicidad del proceso, las audiencias públicas cobran mayor importancia en el Sistema Penal Acusatorio.

En la presente investigación y en el caso concreto de la audiencia oral en el juicio de homicidio, se descifra como estas variables, no siempre se comportan como el legislador pretendió en la norma y en los presupuestos que justificaron la reforma.

Es preciso recordar que este sistema se opuso al inquisitivo de carácter mixto que tenía un “culto a la escrituralidad, al sistema de actas y constancias, la acumulación de funciones en el órgano judicial, la permanencia de la prueba, la misma práctica de pruebas en la etapa de la instrucción del proceso, eran sus signos más característicos”⁵⁶.

El ex fiscal Camilo Osorio, cuando se posesiona en el nuevo ente, la Fiscalía General de la Nación, frente al cambio de sistema señalaba categóricamente: “Estamos de cara a una verdadera y revolucionaria modificación a la justicia penal, diferente por supuesto al desarrollo de la acción penal que en la actualidad ejerce

⁵⁶ Tesis de grado “el sistema penal acusatorio y la víctima del delito”. Victoria Eugenia Bermúdez Muñoz, José Álvaro Bedoya Orozco Paula Andrea Osorio Echavarría universidad de Manizales facultad de derecho programa de derecho Manizales 2006. [http:// correo.umanizales.edu.co /tesis/Derecho/ EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.pdf](http://correo.umanizales.edu.co/tesis/Derecho/EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO.pdf) .Pág. 7

el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación para perseguir y sancionar los delitos. Se trata de un sistema oral, de audiencias, fundado en “*un proceso de partes*” y por ello adversarial, con verdaderas garantías para los imputados. Un proceso de partes frente a un juez neutral, con presencia del Ministerio Público como garante de los derechos fundamentales, con respeto al debido proceso y al derecho de defensa.”⁵⁷ En este mismo documento, sellaba el ex fiscal lo que considera el verdadero cambio y la revolución en el sistema:”

El sistema acusatorio se compromete a reemplazar la doble función de juez y parte que ejerce el fiscal, por otra donde este se dedique exclusivamente a recoger evidencias, con el concurso de la policía judicial, quien deberá tener un papel activo, convirtiéndose en perito, en testigo y en todo caso en activo presentador de las evidencias del Estado sobre los autores presuntos de una conducta punible.”⁵⁸ Esta claro que “con la reforma se propuso crear, partiendo del modelo federal estadounidense, un órgano dependiente del gobierno que centralizara la actividad investigativa, con lo cual se pensaban superar las anteriores deficiencias, pues ya no habría jueces instructores aislados sino investigadores que dependían jerárquicamente del Fiscal General. Así se obtendrían mejores resultados en cuanto a la lucha contra la impunidad y por consiguiente habría un responsable político de la eficiencia de la actividad investigativa, de otro lado, se planeaba otra ventaja a largo plazo y era la especialización de los funcionarios y coordinación de la investigación, aspecto que desencadena en la mejor obtención de resultados.”⁵⁹

Se precisaba que el antiguo sistema de justicia penal, adolecía de un problema recurrente, que consistía en una absurda tendencia a prolongar excesivamente los procesos. Esto se explicaba, en muchos casos, por la concepción tradicional propia del sistema inquisitivo y por el excesivo formalismo. El nuevo sistema implantado por supuesto que dejó de lado los trámites excesivos y los procesos que erigían grandes torres de papel, algunos con 5000 o 10.000 folios, una cifra nada envidiable para quien debía estudiarlos de principio a fin.

Fue así como se cumplió con uno de los postulados del proceso penal oral, el de la celeridad en los procedimientos. El juicio oral introdujo a la justicia colombiana en la era de la tecnología, los videos son el punto de partida de las audiencias y es con ellos con los que las partes estudian sus casos, el video no miente, y se hizo innecesario realizar una transcripción exacta de lo dicho en el debate oral, basta

⁵⁷ Bienvenida al proceso acusatorio. Documentos fiscalía general de la nación. <http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/ManprocedfiscaliaenspacolombianoMario%20lguaran.pdf>

⁵⁸ Ibídem

⁵⁹ Tesis de grado “el sistema penal acusatorio y la víctima del delito”. victoria Eugenia Bermúdez Muñoz José Álvaro Bedoya Orozco Paula Andrea Osorio Echavarría universidad de Manizales facultad de derecho programa de derecho Manizales 2006. [http://correo.umanizales.edu.co/tesis/Derecho/ EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO.pdf](http://correo.umanizales.edu.co/tesis/Derecho/EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO.pdf). Pág 21

con levantar actas de los momentos más trascendentes durante el discurrir de la actuación, así: actas muy sencillas sobre la realización de:

- ✚ Audiencias preliminares.
- ✚ Audiencia de acusación.
- ✚ Audiencia preparatoria al juicio oral.
- ✚ Audiencia de juicio oral.
- ✚ Audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia.
- ✚ Audiencia de incidente de reparación integral.

5.2. Tendencias al interior del desarrollo del juicio oral

- 1- **APERTURA DEL JUICIO:** Normalmente el director de la audiencia es el Juez de Conocimiento, y es así como es quien marca la pauta en cuanto a las intervenciones, cuando da comienzo al debate público, les pide muy respetuosamente a las partes que se presenten (ver matriz de observación)
- 2- **DECLARACION DE CULPABILIDAD:** Acto seguido le dice al acusado si es su deseo declararse culpable o inocente, y le pone de presente que al declararse culpable, estaría renunciando a su derecho de guardar silencio y su presunción de inocencia, y el juicio no seguiría más, ya que se dictaría sentencia con fallo condenatorio por aceptación de cargos. Pero que si se declara inocente igualmente se sigue con el curso del juicio oral.
- 3- **TEORIA DEL CASO:** Siempre, después de la apertura de la audiencia, el juez les pide a los intervinientes (Fiscalía y defensa), que expongan sus teorías del caso, es decir, que la Fiscalía debe argumentar, por qué está acusando al detenido por el delito que se investiga y, a su vez, el ente fiscal, nombra los elementos materiales probatorios que va a hacer valer dentro del debate de las pruebas, con las cuales demostrará la culpabilidad del procesado, más allá de toda duda razonable.

De la misma manera la defensa argumenta, pero en el sentido de que, en el transcurso de la audiencia y con las pruebas pertinentes, conducentes y eficaces, logrará demostrar la inocencia de su defendido, para lo que exponen teorías tendientes a desvirtuar los análisis efectuados por el ente acusador.

- 4- **PERIODO PROBATORIO:** En esta instancia cada una de las partes (Fiscal y Defensa) introducen al Juicio oral sus testimonios, es decir, que el Fiscal comienza con sus testigos, los cuales le van a ayudar a reafirmar su teoría del caso, cada uno de estos testigos es sometido a un interrogatorio efectuado por el fiscal, a su vez el defensor puede contrainterrogar, y por último el fiscal puede realizar un interrogatorio sobre las preguntas efectuadas por el defensor, interrogatorio que se llama "Redirecto" (ver

matriz de observación nros. 1 al 10). Igual sucede con los testimonios de la defensa, ya que comienza interrogando a la defensa, luego hace el contrainterrogatorio el fiscal y en redirecto puede volver a preguntar al defensor, pero sobre las preguntas que hubiere realizado el fiscal.

- 5- **PRESUNCION DE INOCENCIA:** Durante el desarrollo de la audiencia se propende mucho por respetar la presunción de inocencia, la cual es una garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de nuestra carta política, así: “Artículo 7º. Presunción de inocencia e *in dubio pro reo*. Toda persona se presume inocente y debe tratarse como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”⁶⁰...

“La presunción de inocencia que ampara a toda persona acusada de un hecho delictivo puede ser desvirtuada tanto por prueba directa como por prueba indirecta, indiciaria o circunstancial, puesto que, de excluirse esta segunda modalidad como prueba de cargo valorable por el juzgador, quedarían en la más completa impunidad un sinnúmero de actividades criminales que no pueden acreditarse directamente”⁶¹

- 6- **INDICIOS:** Igualmente en el devenir de la audiencia se nombran elementos de prueba, que se tornan en indicios probatorios; y la doctrina y la jurisprudencia han dicho que sí se puede recurrir a ellos como prueba, ya que estamos en un sistema penal de carácter acusatorio, que aprueba su existencia y vigencia, que si bien, no medio de prueba estricto, si como prueba indirecta, como en legislaciones procesales precedentes, por ejemplo: D.2700/1991, Artículo 248, 300, 301, 302 y 303 “Medios de prueba...Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica”⁶².

⁶⁰ Código De Procedimiento Penal, edición 2008

⁶¹ STS de junio 6/2001, España.

⁶² Sentencia Absolutoria, Juan Carlos Murcia Vargas, Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales

6. FASE DE CONSTRUCCIÓN DE SENTIDO

6.1. Resultados alcanzados

Después de la entrada en vigencia del Sistema Penal Acusatorio tan solo en Manizales, de 405 procesos por homicidio, sólo han llegado a diligencia de juicio oral setenta y ocho (78), de las cuales en algunas los procesados o detenidos, se han allanado a los cargos en la etapa del juicio oral.

JUICIO ORAL: 78	1-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-00079	6-MATRIZ DE OBSERVACION 2007-82212
ALLANAMIENTO: 95	2-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-00357	7-MATRIZ DE OBSERVACION 2008-80163
PREACUERDO: 81	3-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-00684	8-MATRIZ DE OBSERVACIÓN 2005-80022
PREPARATORIA: 29	4-MATRIZ DE OBSERVACION 2006-01076	9-MATRIZ DE OBSERVACIÓN 2005-80833
PRECLUSION: 69	5-MATRIZ DE OBSERVACION 2007-81653	10-MATRIZ DE OBSERVACIÓN 2005-80833
ENTREGA VEHICULO: 15		RESULTADO DEL JUICIO ORAL
OTROS: BUSQUEDA, AVERIGUACION, EXTINCIÓN, IMPUTACIÓN, LEG. CAPTURA, VIG. PERSONAS, SIN: 25		
TOTAL AUDIENCIAS DE HOMICIDIO: 405		CONDENATORIO: 6
TOTAL AUDIENCIAS OBJETO DE ANALISIS EN LA INVESTIGACIÓN: 10		ABSOLUTORIO: 4
		MEDIDAS DE SEGURIDAD: 0

6.1.1. El sujeto

Efectuadas las reflexiones del sentido finales se tiene:

Al integrar en un todo los resultados del proceso, se percibe que el poder atraviesa al ser humano y lo hace cambiante y dinámico, ya que se encuentra en la sociedad y permea cada rincón de la comunidad por ser una relación de fuerzas, por ser cotidiano e irregular, además no se localiza en un solo organismo, ya que es una situación estratégica en la cual se da un juego de saberes y discursos, teniendo en cuenta que “no sólo reprime, sino que también, provoca efectos de verdad y produce saber”⁶³.

Igualmente con las primeras interpretaciones, se ve que uno de los peores suplicios soportados por una persona es sin lugar a dudas, el ser sometido a la picota pública, puede que sea la persona más malvada, pero al llegar a una sala de audiencias, por lo regular siempre se le ve afligido (video nro. 3, matriz de observación nro. 8).

Todas estas prácticas de condena, desde que sorprenden al infractor de la ley cometiendo un ilícito y hasta su juzgamiento, en donde un juez decidirá si lo encuentra culpable o inocente, son auténticas muestras de poder o de fuerza, ejercitada en contra de una persona sin mayores conocimientos académicos. Estos ejercicios judiciales son las verdaderas manifestaciones de estrategias de

⁶³ Wikipedia. Foucault, Michel

fuerza desplegadas a través de la ley. Con los ceremoniales orales, de entrada se le está dando un triunfo a la ley y a su política criminal, para restablecer la armonía social.

Al igual que en los debates públicos orales del sistema penal acusatorio, en épocas pasadas, la ejecución pública comporta dos caras: “una de victoria, otra de lucha”⁶⁴. Por esta razón se dan verdaderas relaciones de poder disimétricas, ya que esta condición es unísona a los suplicios sufridos por el infractor de la ley penal.



Figura 3. Censura – El Diario Montañés. España.

El sujeto es un constructo de saberes que se han determinado de acuerdo a cada época, es decir que cada época ha traído consigo unas características particulares que a la postre han determinado ciertas conductas de los hombres. La época determinante para el comienzo del saber en materia penal la determinó la edad clásica con la dogmática penal. Cuando se habla de sujetos en el derecho penal, se debe tener en cuenta tanto al sujeto pasivo que es sobre el cual recae la comisión de la conducta y el sujeto activo, que es a quien el derecho ha querido regular a través de sus normas, ya que es para quien implícitamente ha sido concebido el derecho penal⁶⁵.

El derecho penal se constituye desde la antigüedad para reprimir al trasgresor de la norma jurídica, y para velar por que se restablezca el orden jurídico vigente y perdure la armonía social. De estas prácticas antisociales, nace el llamado sujeto delincuente o criminal.

Con el derecho penal germánico, para la solución de los litigios predominaba la venganza, la cual se daba por la tendencia de su pueblo a ser guerrero, esta tendencia hace que emerja la venganza, como no hay nadie en esta época que

⁶⁴ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 56.

⁶⁵ CARRANZA PIÑA. Jorge Eduardo. El Sujeto, El Poder y las Penas en el Nuevo Código Penal. Pág. 10

represente los intereses de la tribu o del pueblo o de alguien que detente el poder, no hay quien formule las acusaciones, por lo que el medio más eficaz, aunque no el más idóneo para restablecer la justicia, era la de tomar la justicia o hacer justicia por la propia mano. Así el sujeto pasivo de la conducta criminosa, se convertía en verdugo al ser él mismo quien realizara el castigo, o uno de sus parientes. Hoy en día se pueden ver estas prácticas penales en algunos pueblos de Colombia, como los WAYU, ubicados en la Guajira.

Es así como en la época germánica predominaba la ley del más fuerte, y aunque no justifica ni legitima su conducta ninguna norma, los germanos por su condición de guerreros, y sin lograr ni justicia ni paz, se reglamentan en sus principios de guerra. El sujeto del derecho germánico es entonces el guerrero. En esta época nunca se dieron garantías procesales, tendientes a determinar la verdad.

Posteriormente llegarían las monarquías medievales, y con ellas se legitimaría el poder mediante la fuerza, la riqueza o los mandatos divinos. En esta época nadie tenía ni siquiera el dominio sobre su vida, era el señor rey el dueño de ellas, y sus súbditos dependían de las determinaciones que el monarca hiciera de sus vidas, estos sujetos llamados para esa época “Súbditos o Vasallos” hombres que no poseían bajo ninguna circunstancia la libertad, para todo dependían del soberano. Con estas tendencias se empiezan a dar unas estructuras judiciales que eran impensadas en el derecho germánico.

Como primera medida los individuos ya no podían resolver sus litigios de forma personal, para ello debían atenerse a los mandatos de su soberano. Como segundo punto trascendental aparece la figura del procurador, el cual va a ser el representante del soberano, más no como representante de la justicia, ya que al lesionar a otra persona, el individuo infractor no sólo lesionaba a otra persona, sino que también lesionaba al rey, por ser esa persona de propiedad del rey, y tercero, ese daño ocasionado por el individuo era una plena ofensa al rey o al soberano, y era éste último quien determinaba que sanción debía imponérsele al sujeto infractor, a la par con la sanción impuesta por el soberano, aparecen los mecanismos subsidiarios de multas, con las que finamente se enriquecían, puesto que confiscaban los bienes de los sancionados. Lo anterior es un factor determinante cuando de política se trata.

Igualmente la iglesia cumple un factor predominante, en cuanto tiene a los seres humanos como almas que pertenecen al rebaño del señor⁶⁶. Con los cambios que trajo el poder punitivo a cargo de la iglesia, nacieron nuevas prácticas y castigos, que buscaban ante todo el cuerpo humano como blanco de represión penal, y el cual debería recibir tales castigos para que alcanzase a purgar sus penas y así se pudiera salvar el alma del pecado cometido. En definitiva estos sujetos de la época monárquica son simples almas mortales sin autonomía, sin libertad y sin

⁶⁶ CARRANZA PIÑA. Jorge Eduardo. El Sujeto, El Poder y las Penas en el Nuevo Código Penal. Pág. 18

decisión, vacíos y neutros, en la cual su existencia no comporta ningún valor, y solo importa la soberanía monárquica o el poder divino. Sin lugar a dudas fueron las prácticas más sangrientas de la historia de la humanidad.

6.1.2. La escuela clásica y el tipo de sujeto en el derecho penal

Como se ha visto, la evolución del concepto de sujeto, a pesar de sus cambios con el transcurrir del tiempo, esa concepción de sujeto vacío y neutro, no aporta mucha a la verdadera definición de la persona humana, lo cierto es que cada sociedad ha tenido su propia clase de sujeto adaptado a las relaciones de fuerza y poder. Es así como antes de la Ilustración se dio un derecho penal bárbaro, tanto por las prácticas penales como por la forma en que llamaban a los sujetos, por esta razón en la época clásica el sujeto evolucionaría para el bien de sus derechos y de su dignidad.

Con el movimiento comercial de la época clásica, se dieron también intercambios socioculturales que fueron cambiando el modo de pensar de los monarcas, la autonomía de los sujetos empezó a cobrar vigencia. Como los monarcas comienzan a ilustrarse, entienden que deben pasar de disponer directamente de la vida de los súbditos, a una forma indirecta, en cuanto a su poder de disposición de vida sobre ellos. Se comienzan a ver relaciones entre siervo y señor, y los conceptos de producción y manufactura cobran vigencia. Con el desplazamiento de la gente rural, hacia la zona urbana, se da una concentración de mano de obra barata, y se pasa del feudalismo al capitalismo. Esta revolución industrial ciertamente trajo consigo cambios significativos al campo del derecho penal.

Todos aquellos cambios que aportó la llegada de la revolución industrial y el desarrollo de la Ilustración, generó el principio del llamado contrato social. Con la llegada del comercio y la manufactura, aparece el principio "*Nullum crimen sine lege*"⁶⁷. Es así como se llegó a tener en cuenta de forma plena la palabra "Hombre" en todo su contexto.

De otra parte, al realizar los respectivos trabajos de exploración de la sentencia de uno de los juicios orales, que son materia de interpretación en esta investigación, el operador jurídico hace un muy completo análisis en lo que respecta al testimonio que presta una persona que fue testigo presencial de un hecho delictivo, o de una conducta dolosa, cualquiera que ella sea; a continuación se hace un recuento de lo que se dijo en la audiencia en cuanto a la prueba de referencia (ver Matriz de Observación nro. 3) como medio probatorio que sirva para proferir sentencia condenatoria.

Se ha revisado con cuidado los precedentes de la Corte Suprema de Justicia señalados en los procesos radicados nros. 26.411 de 2007, 24.323 de 2005 y

⁶⁷ Jorge Eduardo Carranza Piña. El Sujeto, El Poder y las Penas en el Nuevo Código Penal. Pág. 18

27477 de 2008, con los cuales el juez se muestra aún más convencido de que no se puede condenar únicamente con prueba de referencia, que es a lo sumo lo que se presentó en este juicio.

Se ha dicho, que el testimonio de referencia es una:

“manifestación o declaración que hace una persona por fuera del juicio oral, verbal o escrita o por cualquier otro medio técnico; mas como esa persona no puede ser habida para declarar directamente en el juicio oral sobre lo que percibió u observó y fue materia de su aseveración anterior, será necesario llevar su expresión de voluntad al proceso por medio de otro elemento probatorio”⁶⁸

Es “la prueba consistente en la declaración de un testigo, quien refiere los conocimientos fácticos que ha adquirido por la comunicación de los mismos proveniente de un tercero, el cual es quien verdaderamente ha tenido un conocimiento personal de lo relatado;”⁶⁹

A pesar de que el sistema presta el apoyo necesario para que los testigos rindan sus versiones en la audiencia de juicio oral, sucede todo lo contrario cuando ellos llegan a la diligencia a declarar o confirmar las versiones que rindieron en oportunidades pasadas, es decir, al observar las diferentes audiencias que fueron materia de interpretación en la presente investigación, en cada diligencia de juicio oral, el testigo que declaraba y que había dado su versión, la cambiaba totalmente o por lo menos no la confirmaba en la audiencia de juicio oral, muchas veces por tener al procesado en el mismo recinto, lo que resulta ser un dispositivo de intimidación y dominación invisible que ejerce el procesado. Los testigos terminan por no colaborar con la justicia.

6.1.3. La docilidad de los cuerpos, la vigilancia y el castigo, en el campo conceptual del derecho

En la pretensión de delimitar mejor el campo conceptual del derecho desde una epistemología empírica iluminada por Foucault, es muy importante hacer alusión al texto *vigilancia y castigo*; es muy valioso para entender las relaciones que se establecen entre el cuerpo, tal y como lo define *Foucault*, las relaciones de poder y las tecnologías de la disciplina, todo esto en el marco del ejercicio del control. Tal ensayo trae como referencia una dantesca narración de una ejecución, el protagonista de nombre Damians es sometido a vejámenes indescriptibles. Foucault relata paso a paso como fueron las circunstancias y los detalles de la misma.

⁶⁸ Sentencia 26411 de 2007, 24323 de 2005 y 27477 de 2008. Corte Suprema de Justicia.

⁶⁹ Idem.

Desde la lectura de la sentencia hasta dos momentos finales cuando el verdugo cumple a cabalidad con lo dispuesto: caminata hacia la plaza central, cadenas en las manos y en los pies, azotes, orificios en las carnes ya castigadas, cerios encendidos y cuatro caballos tirando de las partes en direcciones diferentes, pero ¿Qué utilidad tendría hacer referencia a este acontecimiento? En el fondo lo que Foucault pretende mostrar es de que manera los sistemas penales en la edad media, hicieron del cuerpo todo un complejo sistema de relaciones de poder que se ejercían desde afuera, como consecuencia directa de discursos y enunciados que sustentan la teoría sobre la jurisprudencia y la justicia. De ahí que el mismo cita apartes muy descriptivos de manuales penitenciarios y sentencias de ejecución.

Ahora, ¿qué relación se establece con el campo conceptual del derecho y en especial con los debates de juicio oral? En un primer acercamiento, podría decirse que se trataba de la facultad de aplicar justicia. Dicha justicia se hacía a través de mecanismos coercitivos y de castigo lateral del cuerpo. Más adelante se verá como Foucault muestra la evaluación de concepto de cuerpo y del castigo mismo.

El derecho ha estado por muchos siglos ligado a la justicia, ya que el primero permitía la tarea de ejercitar los mecanismos normativos. El castigo se impartía de tal forma que obedecía a una agrupación organizada, la cual ostentaban el poder y la facultad de imponer los martirios, y se explicaba en la sentencia, con los por menores del suplicio. El cuerpo era dirigido para que el sentenciado sufriera los procedimientos de tal manera que fuera largo y penoso pero sin quitarle la vida rápidamente. La duración de éste no solo extendía la pena sino que prolongaba el espectáculo, la comedia trágica que servía de escarmiento a los curiosos, garantizado de esta forma la no repetición de la falta o la comisión del crimen.

Esta faceta de aplicar justicia fue adquiriendo otra connotación cuando se abandonó la idea de suplicio aplicado al cuerpo material del sentenciado. La edad media dejó esta imagen del castigo como espectáculo, el control aplicado en términos de dolor y escarnio y se fue dando lugar a una ruptura que trajo como consecuencia un desplazamiento de la jurisprudencia y el contexto mismo de dominación.

“la antigua pareja del fasto punitivo, el cuerpo y la sangre, ceden el sitio. Entra en escena, cubierto el rostro, un nuevo personaje. Se pone fin a cierta tragedia; da principio una comedia con silueta de sombra, voces sin rostro, entidades impalpables. El aparato de la justicia punitiva debe morder ahora en esta realidad sin cuerpo.”⁷⁰

La desaparición del cuerpo de la escena grotesca de la aplicación de la justicia, como medidas ejemplificantes y punitivas, al ceder sitio de otras formas y

⁷⁰ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 18.

prácticas del poder de castigar, lo que realmente busca es la depuración de los aparatos disciplinarios.

“Bajo la benignidad cada vez mayor de los castigos, se puede descubrir, por lo tanto, un desplazamiento, todo un campo de objetos recientes, todo un nuevo régimen de la verdad y una multitud de papeles hasta ahora inéditos en el ejercicio de la justicia criminal. Un saber, unas técnicas, unos discursos “científicos” se forman y se entrelazan con la práctica del poder de castigar.”⁷¹

El desplazamiento lo que va descubriendo no es otra cosa que innovadores campos objetuales, los que están inscritos y difusos en nuevos regímenes de verdad, lo que se pretende dirigir son un conjunto de saberes sobre justicia criminal, los que pueden ser vistos como elementos que al depurar las técnicas, entrecruzan y entrelazan las prácticas visibles de poder en la aplicación de los castigos. La discursividad que sirve de trasfondo, comenzó a autoregularse y autodefinirse hacia ciertos niveles de lenguaje.

Estas prácticas de poder lo que prefiguran es un escenario nuevo para la justicia focalizado en la idea de poder.

“Se trata en cierto modo de una microfísica del poder que los aparatos y las instituciones ponen en juego, pero cuyo campo de validez se sitúa en cierto modo entre esos grandes funcionamientos y los propios cuerpos con su maternidad y sus fuerzas.”⁷²

La materialización de otros cuerpos y otras fuerzas, justifica la aparición de otras instituciones, las que se sitúan como cuerpos estratégicos para ordenarlo, focalizarlo y distribuirlo, no necesariamente en una dirección unívoca.

Es lo que puede suceder en el campo conceptual del saber judicial. Se tejen relaciones sobre andamiajes que justifican las disposiciones del poder, como una multiplicidad de maniobras, las que pueden constituirse como dispositivos tácticos y técnicos que terminan instaurándose con verdad, legitimando de esta manera la exclusión, el dominio y la punición. Son instrumentos artificiales que buscan no tanto la dominación de cuerpos materiales sino de sustratos ideológicos que subyacen en todo sistema de pensamiento sobre el derecho y la justicia. Como cuando se da la táctica del interrogatorio y contrainterrogatorio, uno de los sujetos procesales ejerce su derecho, ya sea acusando o defendiendo, mientras tanto la otra contraposición, se reserva el derecho de contrainterrogar a ese testigo introducido al juicio, pero como lo dispone la norma, lo debe hacer en relación con las preguntas efectuadas en el contrainterrogatorio, a simple vista se podría pensar que ésta es una estrategia normal en el procedimiento penal, pero no,

⁷¹ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 23

⁷² FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 27.

realmente se logran descifrar en estas etapas procesales estrategias que buscan darle validez al discurso, es el querer de los intervinientes de apropiarse un mensaje e introducirlo en la materialidad del ser interno, al punto de que toque las fibras más profundas en donde se entrelazan los puntos de poder.

Se plantea un juego de relaciones que entrecruzan en el cuerpo humano, así:

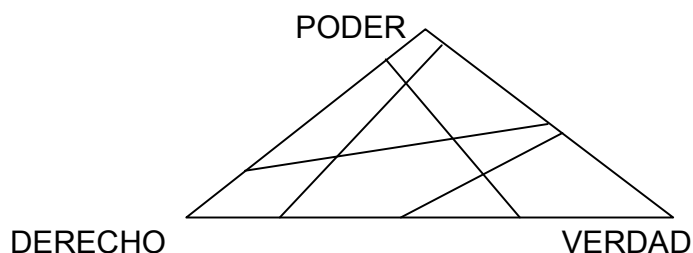


Figura 5. Construcción del investigador a partir del texto.

El poder hace los cruces de un borde a otro de los discursos, detiene la configuración del dispositivo, visualiza las prácticas, aceptando que:

“Este poder se ejerce más que se posee, que no es el <privilegio> adquirido o conservado de la clase dominante, sino el efecto de conjunto de sus posiciones estratégicas, efecto que manifiesta y a veces acompaña la posición de aquellos que son dominados. Este poder, por otra parte, no se aplica pura y simplemente como una obligación o una prohibición, a quienes no lo tienen; los invade, pasa por ellos y a través de ellos; se apoya sobre ellos, del mismo modo que ellos mismos, en su lucha contra él, se apoyan a su vez en las presas que ejerce sobre ellos. Lo cual quiere decir que estas relaciones descienden hondamente en el espesor de la sociedad, que no se localizan en las relaciones de Estado con los ciudadanos o en la frontera de las clases y que no se limitan a reproducir al nivel de los individuos, de los cuerpos, unos gestos y unos comportamientos, la forma general de la ley o del gobierno; que si bien existe continuidad (dichas relaciones se articulan en efecto sobre esta forma de acuerdo con toda una serie de engranajes complejos), no existe analogía ni homología, sino especificidad de mecanismo y de modalidad. Finalmente, no son unívocas; definen puntos innumerables de enfrentamiento, focos de inestabilidad cada uno de los cuales comporta sus riesgos de conflicto, de luchas y de inversión por lo menos transitoria de las relaciones de fuerzas. El derrumbamiento de esos <micropoderes> no obedece, pues, a la ley del todo o nada; no se obtiene de una vez para siempre por un nuevo control de los aparatos ni por un nuevo funcionamiento o una destrucción de las instituciones; en cambio, ninguno de sus episodios localizados puede inscribirse en la historia como no sea por los efectos que induce sobre toda la red en la que está prendido”⁷³

⁷³ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 28.

En distintas situaciones y escenarios del derecho, se puede ver como el poder se convierte en algo que se ejerce, el dominado y el dominador, cambian de rol, pasan u ocupan las posiciones del acusador y el acusado. Lo que se administra mediante las normas imperativas, se construye como una o varias categorías estratégicas, estas implican procesos de planificación y viabilización de políticas y normas reguladoras.

Estas últimas forman parte de las ideologías que subyacen a los sistemas de administración de justicia, visualización de un conjunto de prácticas de saber que en su dispersión operan como parte de los dos positivos, las tácticas y las tecnologías para que se ejerza el poder en términos de imponer castigos o penas. En el derecho, los sujetos tampoco se dominan propiamente hablando, lo que sucede es que existen prohibiciones y normas, las cuales se encuentran diluidas y dispersas en el entramado de la gama de relaciones que disponen y predisponen el entramado de las relaciones institucionales. Este no es otra cosa que una representación micro de un marco relacional más grande y de mayor cobertura, llamado tejido social. Tanto los acusadores y juzgadores, los acusados, los objetos que administra la justicia, se encuentran bajo estas órdenes y regímenes de discursos y conceptos. El engranaje de las relaciones que se dan en las instituciones de la administración de justicia, es de naturaleza compleja, comporta la existencia de fuerzas que se oponen y resisten, relaciones que agencian diversas modalidades de funcionamiento de los despachos judiciales y de cada una de sus organizaciones.

Las funciones o mejor la funcionalidad agrupa los saberes dispersos sobre la administración de justicia, construyendo los aparatos de poder, sobre la base de las teorías, percepciones y concepciones que predominan. La justicia y el derecho, connota y conduce no solo al análisis de la microfísica del poder, sino a todos los campos ideológicos que subyacen en sus prefiguraciones como sistema que piensa y se piensa.

“Analizar el cerco político del cuerpo y la microfísica del poder implica, por lo tanto, que se renuncie, en lo que concierne al poder, a la oposición violencia-ideología, a la metáfora de la propiedad, al modelo del contrato o al de la conquista; en lo que concierne al saber, que se renuncie a la oposición de lo que es <interesado> y de lo que es <desinteresado>”, al modelo del conocimiento y a la primacía del sujeto. Prestándole a la palabra un sentido diferente del que le daban en el siglo XVII Petty y sus contemporáneos, podríamos soñar con una “anatomía” política. No sería el estudio de un Estado tomado como un “cuerpo” (con sus elementos, sus recursos y sus fuerzas), pero tampoco sería el estudio del cuerpo y del entorno tomados como un pequeño Estado. Se trataría en él del “cuerpo político” como conjunto de los elementos materiales y de las técnicas que sirven de armas, de

*relevos, de vías y de saber que cercan los cuerpos humanos y los dominan haciendo de ellos unos objetos de saber”.*⁷⁴

Lo político aquí es el arte, la técnica y la táctica que fundamentan las ideas sobre como, para qué y por qué administrar justicia. A la vez se extiende al aparato del poder y sus relaciones, valiéndose de instrumentos como:

- Normatividad vigente (ley 906 de 2004).
- Sentencias de las altas cortes (Jurisprudencia).
- Doctrina.
- Derecho consuetudinario.

El cuerpo no siempre es el sujeto, pueden ser los objetos que se forman al aplicar justicia. Procesos, decisiones, sentencias, preacuerdos, de cualquier manera se juega con el ejercicio del poder, perfilando el castigo como técnica para hacer entrar en la norma o la institucionalidad.

*“en todo caso, puede decirse que al final del siglo XVIII nos encontramos ante tres maneras de organizar el poder de castigar: la primera es la que funcionaba todavía y se apoyaba sobre el viejo derecho monárquico. Las otras se refieren ambas a una concepción preventiva, utilitaria, correctiva, de un derecho de castigar que pertenecía a la sociedad entera; pero son muy diferentes una de otra, al nivel de los dispositivos que dibujan”.*⁷⁵

De lo anterior, se infiere un dispositivo disciplinario que para el aparato judicial podrá visualizarse así:

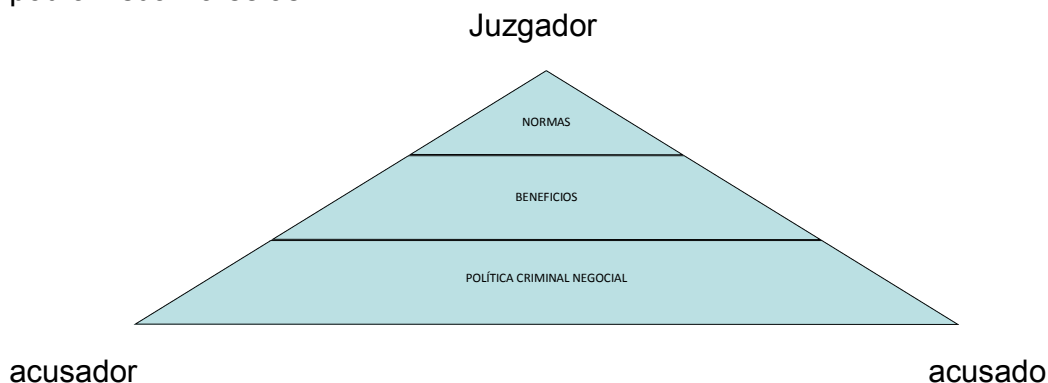


Figura 6. Creación del Investigador a partir del texto

Se está hablando de una estructura piramidal en la que todos los elementos que forman parte de los discursos y el saber de la administración de justicia, se van superponiendo, depurándose a si mismos como técnicas y tácticas de poder para alcanzar las metas y los objetivos del aparato estatal, que no es otro que la

⁷⁴FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 35.

⁷⁵FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 135.

celeridad procesal, para evitar las siempre inevitables congestiones judiciales. Se trata de un sistema cerrado en el que siempre se actúa en función de o para alcanzar determinados objetivos. Estos no son más que especificidades de una discursividad, la que permite establecer la política criminal y los marcos normativos.

*“Los reglamentos, la mirada puntillosa de las inspecciones, la sujeción a control de las menores partículas de la vida y del cuerpo darán pronto, dentro del marco de la escuela, del cuartel, del hospital o del taller, un contenido laicizado, una racionalidad económica o técnica a este cálculo místico de lo íntimo y del infinito”.*⁷⁶

Es una tipología de análisis que permite estudiar la institucionalidad, su configuración y su estructura, como resultado del ejercicio del poder visto desde el punto de vista del acusado, acusador y juzgador. El detentador primordial del poder, el juez, actúa como un modificador de las relaciones entre los intervinientes dentro de las audiencias de juicio oral, dispone, organiza y adorna los espacios, los distribuye de una u otra manera, regula los horarios e intervenciones, dictamina su intensidad.

Esta modalidad de predefinir y distribuir el tiempo, como elemento de las tecnologías disciplinarias es un uso tradicional en la pedagogía y que de alguna manera se puede analizar o transpolar a la administración de justicia.

*“Es este tiempo disciplinario el que se impone poco a poco a la práctica pedagógica, especializando el tiempo de formación y separándolo del tiempo adulto, del tiempo del oficio adquirido; disponiendo diferentes estadios separados los unos de los otros por pruebas graduales; determinando programas que deben desarrollarse cada uno durante una fase determinada, y que implican ejercicios de dificultad creciente; calificando a los individuos según la manera en que han recorrido estas series. El tiempo disciplinario ha sustituido el tiempo “iniciático” de la formación tradicional (tiempo global, controlado únicamente por el maestro, sancionado por una prueba única), por sus series múltiples y progresivas. Formase toda una pedagogía analítica, muy minuciosa en su detalle (descompone hasta en sus elementos más simples la materia de enseñanza, jerarquiza en grados exageradamente próximos cada fase del progreso) y muy precoz (anticipa ampliamente los análisis genéticos, los que aparecen como el modelos técnico)”.*⁷⁷

Las prácticas de dominación al interior del aparato judicial, son cuerpo dual subordinado por el tiempo que disciplina, especializa y diversifica las actividades, los oficios y las obligaciones de los operadores jurídicos, quienes tienen la difícil

⁷⁶ FOUCAULT Michel, *Vigilar y castigar*. México: Siglo XXI. 2005, p. 129.

⁷⁷ FOUCAULT Michel, *Vigilar y castigar*. México: Siglo XXI. 2005, p. 163.

tarea de evaluar todos los elementos materiales probatorios en el juicio y a partir de ellos, determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

La organización tanto de los elementos estructurales de las salas de audiencias, e igualmente la distribución de los sujetos procesales que participan en el juicio oral, es una concomitancia con la tecnificación disciplinaria. Esta distribución es arbitraria, convencional y preconcebida. Las directivas, y los acusados no deciden como y bajo que parámetros se organizan o reordenan al interior del juicio oral. A pesar de que se cuenta con un custodio (Policía) que debe velar por las garantías de seguridad para los intervinientes, resultan casos en los cuales el fiscal o la víctima se encuentran desprotegidas, al tener que estar muy cerca del acusado, que por el propio odio hacía el aparato judicial, y encontrado con su propia culpabilidad o inocencia puede llegar a reaccionar en contra de cualquiera de los antes mencionados, inclusive en contra de si mismo.

*“en todo caso, el pequeño continuo temporal de la individualidad-génesis muy bien ser, como la individualidad-célula o la individualidad-organismo, un efecto y un objeto de la disciplina. Y en el centro de esta seriación del tiempo se encuentra un procedimiento que es, para ella, lo que era la disposición en “cuadro” para la distribución de los individuos y el recorte celular; o, también, lo que era la “maniobra” para la economía de las actividades y el control orgánico. Se trata del “ejercicio”.*⁷⁸

Aunque al comenzar el sistema penal acusatorio, se realizaron una serie de salas de audiencias en la ciudad de Manizales (diez en total), en muchas oportunidades la posición del acusado no es la ideal, si se tiene en cuenta que se hace al lado de su defensor y al frente del operador jurídico, el cual con su toga, le imprime ya un dispositivo de intimidación. Sin embargo, se mantiene la estructura como un elemento de invisibilidad que esta en el discurso. La distribución reticular, y por escritorios e intervenciones, puede que haya cambiado en algunos despachos judiciales, pero la dinámica de movilidad del saber, las jerarquías, los módulos normativos y la regulación no sufre modificaciones sustanciales.

La división y especialización en la toma de decisiones judiciales, son conceptos de la intención por dar celeridad y mejorar el rendimiento de los despachos judiciales, hacer menos largos los procesos, aunque esta política criminal tenga un costo alto, en cuanto a la libertad de los acusados se trate. Así mismo, es un ordenamiento jerárquico que viene en una línea descendente, en la que ciertos individuos e instancias de los participantes en el juicio oral, están por encima de otros. Es como si se transpolara la organización de los sistemas propios de la milicia.

⁷⁸ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 165.

*“La unidad –regimiento, batallón, sección, más tarde “división”-se convierte en una especie de máquina de piezas múltiples que se desplazan las unas respecto de las otras, para llegar a una configuración y obtener un resultado específico”.*⁷⁹

Administrar justicia y administrar la distribución de la audiencia podría ser un término equivalente, si se observa la visibilidad de la organización en la audiencia, las prácticas discursivas y la historia misma de la administración, son a la vez significaciones de conceptos que transfieren elementos técnico-tácticos de otras disciplinas y organizaciones. Todos los actores cumplen un papel fundamental.

“mientras los juristas o los filósofos buscaban en el pacto un modelo primitivo para la construcción o la reconstrucción del cuerpo social, los militares, y con ellos los técnicos de la disciplina, elaboraban los procedimientos para la coerción individual y colectiva de los cuerpos”.

El poder disciplinario es ejercido como un elemento que busca modelar y moldear. Lo primero tiene que ver con el diseño y la manipulación de ciertas materias, y lo segundo se refiere a tratar de imponer las individualidades, y sujetos en un mismo recipiente (molde – busca - equivalentes).

*“el poder disciplinario, en efecto, es un poder que, en lugar de sacar y de retirar, tiene como función principal la de “enderezar conductas; o sin duda, de hacer esto para retirar mejor y sacar más. No encadena las fuerzas para reducirlas; lo hace de manera que a la vez pueda multiplicarlas y usarlas. En lugar de plegar uniformemente y en masa todo lo que le está sometido, separa, analiza, diferencia, lleva sus procedimientos de descomposición hasta las singularidades necesarias y suficientes. “Encauza” las multitudes móviles, confusas, inútiles de cuerpos y de fuerzas en una multiplicidad de elementos individuales –pequeñas células separadas, autonomías orgánicas, individuales y continuidades genéticas, segmentos combinatorios. La disciplina “fabrica” individuos; es la técnica específica de un poder que se da a los individuos a la vez como objetos y como instrumentos de su ejercicio”.*⁸⁰

La justicia y el derecho depuran sus técnicas, la administración de justicia cumple con una función de conducir y modificar las conductas, optimiza las fuerzas de la organización jurídica, sean estas, labores productivas o económicas. Todo se jerarquiza en función del ejercicio del poder, lo distribuye y redistribuye simétrica o asimétricamente.

Es la conocida imagen de la máquina, del engranaje complejo de las relaciones y los artificios para vigilar y controlar.

⁷⁹ Ídem. Pág. 167

⁸⁰ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 175.

*“Gracias a las técnicas de vigilancia, la “física” del poder, el dominio sobre el cuerpo se efectúan de acuerdo con las leyes de la óptica y de la mecánica, del cuerpo con todo un juego de espacios, de líneas de pantallas, de haces, de grados, y sin recurrir, en principio al menos, al exceso, a la fuerza, a la violencia. Poder que es en apariencia tanto menos “corporal” cuanto que es más sabiamente “físico”.*⁸¹

Cuando en la organización del aparato jurisdiccional se habla de la distribución del poder, esto se hace con criterios de selección y clasificación, se taxonomizan las aptitudes y las competencias, se definen los perfiles, se buscan talentos para determinadas actividades o funciones, se delegan, se asignan, es decir, que cada facultad que tiene uno y otro interviniente en la audiencia es el resultado de los arduos días de estudio que cada uno le dedicó para poder llegar a manejar o dirigir un escenario, es la posición que se tiene la que se ha ganado a través del sacrificio, por tal razón se distingue el rango que conserva cada sujeto procesal. Lamentablemente estos grados de instrucción de unos y de ignorancia de otros, son los que finalmente marcan la arraigada exclusión social, fenómeno que no debiera existir.

*“La distribución según los rangos o los grados tiene un doble papel: señalar las desviaciones, jerarquizar las cualidades, las competencias y las aptitudes; pero también castigar y recompensar. Funcionamiento penal de la organización y carácter ordinal de la sanción. La disciplina recompensa por el único juego de los ascensos, permitiendo ganar rangos y puestos; castiga haciendo retroceder y degradando. El rango por sí mismo equivale a recompensa o a castigo. Se había puesto a punto en la Escuela Militar un sistema completo de clasificación “honorífica”, que unos detalles de indumentaria revelaban a los ojos de todos, y unos castigos más o menos nobles o vergonzosos iban unidos, como marca de privilegio o de infamia, a los rangos así distribuidos. Este reparto clasificatorio y penal se efectúa a intervalos cercanos por los informes que los oficiales, los profesores y sus ayudantes suministran, sin consideración de edad o de grado, sobre “su conducta universalmente reconocida”.*⁸²

El rango es por si solo origen y fuente de autoridad, existen escalas para ascender, de acuerdo con los exámenes de desempeño, se configuran sistemas de estímulos y de sanciones, todo esto para optimizar la productividad y el rendimiento judicial.

“En suma, el arte de castigar, en el régimen del poder disciplinario, no tiende a la expiación ni aun exactamente a la represión. Utiliza cinco operaciones bien distintas: referir los actos, los hechos extraordinarios, las conductas similares a un

⁸¹ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 182.

⁸² FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 185.

*conjunto que es a la vez campo de comparación, espacio de diferenciación y principio de una regla que seguir”.*⁸³

Aquí se puede ubicar una rejilla para analizar los efectos de los sistemas de clasificación y jerarquización en la organización de justicia. Son sin duda algunos procedimientos que encajan en los dispositivos de control y a la vez en las tecnologías de las disciplinas. Se valen de artificios que buscan “descifrar” y poner los individuos bajo el dominio de ciertas técnicas específicas como el examen de culpabilidad o inocencia, los juramentos, las pruebas periciales, los exámenes cruzados de testigos (interrogatorios y contrainterrogatorios).

“El examen lleva consigo todo un mecanismo que une a cierta forma de ejercicio del poder cierto tipo de formación de saber.

1) *El examen invierte la economía de la visibilidad en el ejercicio del poder. Tradicionalmente el poder es lo que se ve, lo que se muestra, lo que se manifiesta, y, de manera paradójica, encuentra el principio de su fuerza en el movimiento por el cual la despliega. Aquellos sobre quienes se ejerce pueden mantenerse en la sombra; no reciben luz sino de esa parte de poder que les está concedida, o del reflejo que recae en ellos un instante. En cuanto al poder disciplinario, se ejerce haciéndose invisible; en cambio, impone a aquellos a quienes somete un principio de visibilidad obligatorio. En la disciplina, son los sometidos los que tienen que ser vistos. Su iluminación garantiza el dominio del poder que se ejerce sobre ellos.”*⁸⁴

El saber como sistema de formación de conceptos o enunciados puede operar, ya sea como un elemento explícito o implícito dependiendo del acatamiento de las órdenes y del discurso que hagan los cuerpos dóciles, de que tanto los menos favorecidos acaten la política criminal, de allí que cada vez más especificidades se visualizan en cada institución y más en el área judicial penal, son muchos los que desean una justicia en equidad pero pocos los que creen y se adhieren a cabalidad las normas impuestas por el legislador, de suyo que el poder deba reflejarse con más intensidad en los entes sumisos.

*“Las otras innovaciones de la escritura disciplinaria conciernen la puesta en correlación de estos elementos, la acumulación de los documentos, su puesta en serie, la organización de campos comparativos que permiten clasificar, formar categorías, establecer medias, fijar normas.”*⁸⁵

La administración de justicia como corpus teórico y tejido de conceptos, visibiliza en sus prácticas judiciales los efectos de la articulación referida:

⁸³ Ídem. Pág. 187

⁸⁴ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 192.

⁸⁵ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 194.

Acumula documentos: Autos Interlocutorios y de cúmplase, sentencias judiciales, boletas de libertad o de detención, e incluso boletas de cambio, pasando al acusado de una organización judicial a otra. Estos hacen circular percepciones que son a la vez variantes empíricas de ciertos saberes.

Reorganiza la organización: Es un proceso continuo de reordenamiento y distribución del personal, de los espacios, de los recursos, de los medios logísticos, con que se cuenta, tanto al interior de las salas de audiencias, como dentro de los mismos despachos judiciales.

Establece parámetros de medición: valora resultados, realiza estadísticas tanto de carga procesal como de productividad, sistematiza datos en tablas absolutas o relativas, establece medidas o promedios que finalmente se convierten en indicadores o metas de calidad, construye sistemas de regulación y auto regulación. Diseña mecanismos para evaluar, elaborar juicios de valor, es decir, atribuir “valores” a ciertos procesos dentro del despacho judicial, solicita evaluaciones externas para certificaciones y calificaciones. Produce registro para verificar que lo proyectado en la visión y misión sea evidente, se registran y las acciones humanas sobre los productos y la eficacia de estos al posicionarse en tal sector de la economía o del mercado.

De otra parte, todo este engranaje normativo del legislador, tanto anhelo de realización de la justicia que espera el ser humano y el empuje y entereza que aportan los empleados judiciales y demás actores del aparato judicial, se ve oscurecido por el estado agonizante en que se encuentra la sociedad, el Estado trata de remediar las malas condiciones judiciales con sistemas penales extranjeros, pero no sirve de mucho si se mira desde el punto de vista técnico y tecnológico, es decir, en Colombia no se cuenta con los medios técnicos ni científicos para tan siquiera remediar al sistema penal norteamericano, de allí que imponer una condena o una medida de seguridad a un individuo sea toda una hazaña, si se tiene en cuenta que no se sabe que puede ser peor, para un infractor, si la cárcel o la calle, si estar sometido al control penal a través de un poderío superior a sus conocimientos. *“Las disciplinas marcan el momento en que se efectúa lo que se podría llamar la inversión del eje político de la individualización. En sociedades de las que el régimen feudal sólo es un ejemplo, puede decirse que la individualización es máxima del lado en que se ejerce la soberanía y en las regiones superiores del poder. Cuanto mayor cantidad de poderío o de privilegio se tiene, más marcado se está como individuo por rituales, discursos o representaciones plásticas.”*⁸⁶

Se concibe entonces una individualización creada por un mundo artificial, lleno de trampas y de encuadre, que finalmente lo único que pretenden es homogenizar y estandarizar los sujetos, así la discursividad diga y actúe de manera contraria, es una aproximación más hacia la estética que hacia la ética judicial, lo que importa

⁸⁶ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 197.

es que cumpla la mecánica, que prospere la celeridad procesal, y que se sigan las prácticas judiciales mediante sus filtros, que se ubican para depurar y seleccionar alguien (sujeto individual) o algún grupo (sujeto colectivo) pueda dominar, ya sea el capital, las acciones o simplemente tener el control o el mando.

Esta vehiculización del poder como un conjunto polisémico y variable puede producir docilidad en los cuerpos, ejerciendo el control como herramienta visible de la creación o la dominación, y tuvo una representación material enmarcada en poder ejercitar las técnicas de castigo, a través de la normatividad vigente.

“El Panóptico de Bentham es la figura arquitectónica de esta composición. Conocido es su principio: en la periferia, una construcción en forma de anillo; en el centro, una torre, ésta, con anchas ventanas que se abren en la cara interior del anillo. La construcción periférica está dividida en celdas, cada una de las cuales atraviesa toda la anchura de la construcción. Tienen dos ventanas, una que da al interior, correspondiente a las ventanas de la torre, y la otra, que da al exterior, permite que la luz atraviese la celda de una parte a otra. Basta entonces situar un vigilante en la torre central y encerrar en cada celda a un loco, un enfermo, un condenado, un obrero o un escolar. Por el efecto de la contraluz, se pueden percibir desde la torre, recortándose perfectamente sobre la luz, las pequeñas siluetas cautivas en las celdas de la periferia. Tantos pequeños teatros como celdas, en los que cada actor está solo, perfectamente individualizado y constantemente visible.”⁸⁷

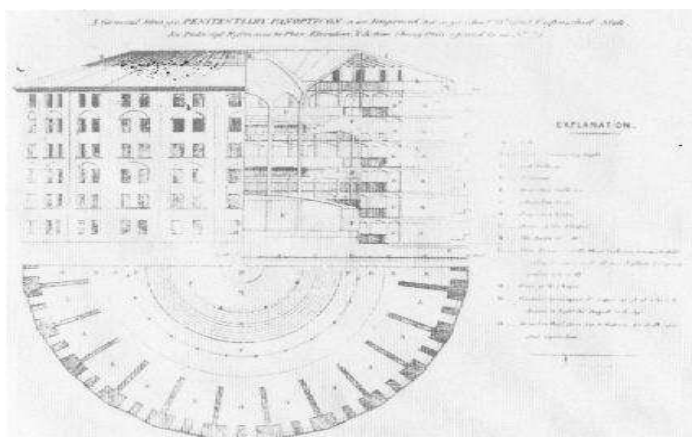


Figura 7. Fuente: Tomada del texto J. Bentham. Plano del Panóptico (The Works of Jeremy B).

Véase sólo una fábrica, una empresa, un colegio y algunas otras organizaciones más, está mirada ayudará a capturar estas imágenes que le dan a la tesis del panóptismo no como diseño arquitectónico sino como discurso invisible que visualiza prácticas judiciales de control y de vigilancia. Así mismo son los estrados judiciales, las salas de audiencia, estratégicamente diseñadas para lograr que la

⁸⁷ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 203.

visión del operador jurídico, el juez, el fiscal, el agente del ministerio, puedan observar y asegurar que la disposición se conserve y se cumplan a cabalidad las tendencias al interior del recinto judicial y se mantengan las ritualidades del caso, pero finalmente así debe ser ya que el poder garantiza su eficacia si sólo en quien recae tal control se ve observado o iluminado por las miradas de sus acusadores y defensores.

“Y ésta garantía del orden. Si los detenidos son unos condenados, no hay peligro de que exista complot, tentativa de evasión colectiva, proyectos de nuevos delitos para el futuro, malas influencias recíprocas; si son enfermos, no hay peligro de contagio; si son locos, no hay riesgo de violencias recíprocas; si niños, ausencia de copia subrepticia, ausencia de ruido, ausencia de charla, ausencia de disipación. Si son obreros, ausencia de riñas, de robos, de contubernios, de esas distracciones que retrasan el trabajo, lo hacen menos perfecto o provocan los accidentes. La multitud, masa compacta, lugar de intercambios múltiples, individuales que se funden, efecto colectivo, se anula en beneficio de una colección de individualidades separadas. Desde el punto de vista del guardián está remplazada por una multiplicidad enumerable y controlada; desde el punto de vista de los detenidos, por una soledad secuestrada y observada”⁸⁸

Buscando el orden como garantía para el funcionamiento de la organización judicial, individualiza en un acto de exclusión y disgregación de la singularidad subjetiva. Esto fue lo que Bentham planteó como ventajas del panóptico y pretendió aislar al soldado o al criminal, como si el aislamiento fuera por sí solo prenda de garantía para evitar la ocurrencia de ciertas conductas y comportamientos.

“Dispositivo importante, ya que automatiza y desindividualiza el poder. Éste tiene su principio menos en una persona que en cierta distribución concertada de los cuerpos, de las superficies, de las luces, de las miradas; en un equipo cuyos mecanismos internos producen la relación en la cual están insertos los individuos. Las ceremonias, los rituales, las marcas por las cuales el exceso de poder se manifiesta en el soberano son inútiles. Hay una maquinaria que garantiza la asimetría, el desequilibrio, la diferencia. Poco importa, por consiguiente, quién ejerce el poder. Un individuo cualquiera, tomado casi al azar, puede hacer funcionar la máquina: a falta del director, su familia, los que lo rodean, sus amigos, sus visitantes, sus servidores incluso.”⁸⁹

Es un todo un sistema que plantea la sujeción como el efecto de visibilizar las relaciones de poder que están difusas, implícitas o explícitas en el entramado del saber judicial y punitivo del Estado.

⁸⁸ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 204.

⁸⁹ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 205.

“Una sujeción real nace mecánicamente de una relación ficticia. De suerte que no es necesario recurrir a medios de fuerza para obligar al condenado a la buena conducta, el loco a la tranquilidad, el obrero al trabajo, el escolar a la aplicación, el enfermo a la observación de las prescripciones. Bentham se maravillaba de que las construcciones panópticas pudieran ser tan ligeras: nada de rejas, ni de cadenas, ni de cerraduras formidables; basta con que las separaciones sean definidas y las aberturas estén bien dispuestas. La pesada mole de las viejas “casas de seguridad”, con su arquitectura de fortaleza, puede ser sustituida por la geometría simple y económica de una “casa de convicción”.

La eficacia del poder, su fuerza coactiva, han pasado, en cierto modo, al otro lado – al lado de su superficie de aplicación. El que está sometido a un campo de visibilidad, y que lo sabe, reproduce por su cuenta las coacciones del poder; las hace jugar espontáneamente sobre sí mismo; inscribe la relación de poder en la cual juega simultáneamente los dos papeles; se convierte en el principio de su propio sometimiento. Por ello, el poder externo puede aligerar su peso físico; tiende a lo incorpóreo; y cuanto más se acerca a este límite, mas constantes, profundos, adquiridos de una vez para siempre e incesantemente prolongados serán sus efectos: perpetua victoria que evita todo enfrentamiento físico y que siempre se juega de antemano.”⁹⁰,

Esta situación se ve con mucha regularidad en las salas de audiencia, los procesados que antes eran atendidos al interior de los despachos judiciales, ahora son judicializados en las salas dispuestas para tal fin, en ellas se siente un clamor de justicia y de perdón al llegar la guardia de la prisión junto con el infortunado que se le aplicará el rigor de la justicia o la benignidad de la absolución, en todo caso, es él, el que le da iluminación a las salas de audiencia, su ser se hace visible al ser sometido en la sala en la cual se le impondrán las sanciones penales, y de por sí sabe que llega al lugar de donde saldrá enjuiciado.

La supervisión, los comités de calidad, los controles disciplinarios son herramientas disciplinarias de estas modalidades individualizadoras, la persona no siente el peso material o visible de un instrumento determinado para vigilarlos pero sí sabe que las miradas están sobre él y su desempeño. Existen formatos de control e instrumentos de observación. La invisibilidad atraviesa y recorre la organización con un ojo que valora y evalúa las actuaciones y las conductas por esta razón la visión idealista del panóptico no era tan descabellada desde una lógica del control, al contrario.

“Es polivalente en sus aplicaciones; sirve para enmendar a los presos, pero también para curar a los enfermos, para instruir a los escolares, guardar a los locos, vigilar a los obreros, hacer trabajar a los mendigos y a los ociosos. Es un

⁹⁰ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 206.

tipo de implantación de los cuerpos en el espacio, de distribución de los individuos unos en relación con los otros, de organización jerárquica, de disposición de los centros y de los canales de poder, de definición de sus instrumentos y de sus modos de intervención, que se puede utilizar en los hospitales, los talleres, las escuelas, las prisiones. Siempre que se trate de una multiplicidad de individuos a los que haya que imponer una tarea o una conducta, podrá ser utilizado el esquema panóptico. Es aplicable – bajo reserva de las modificaciones necesarias – a todos los establecimientos donde, en los límites de un espacio que no es demasiado amplio, haya que mantener bajo vigilancia a cierto número de personas.”⁹¹

La administración de justicia puede analizar la discursividad presentada en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, teniendo como pilar fundamental las disposiciones consagradas en la normatividad vigente, la cual expresa de forma tácita principios tan simples como los de que cualquier persona debe ser vencido en juicio, y por el contrario, los operadores jurídicos al querer imprimirle celeridad al proceso judicial, le presentan ante los ojos del acusado, beneficios porcentuales, los que esconden políticas criminales que el infractor penal jamás podría comprender, sólo se tiene en cuenta la idea del panóptico, por cuanto, este se articula a la reflexión sobre la funcionalidad.

“De ahí el efecto mayor del Panóptico; inducir en el detenido un estado consciente y permanente de visibilidad que garantiza el funcionamiento automático del poder. Hacer que la vigilancia sea permanente en sus efectos, incluso si es discontinua en su acción. Que la perfección del poder tienda a volver inútil la actualidad de su ejercicio; que este aparato arquitectónico sea una máquina de crear y de sostener una relación de poder independiente de aquel que ejerce; en suma, que los detenidos se hallen insertos en una situación de poder de la que ellos mismos son los portadores. Para esto, es a la vez demasiado y demasiado poco que el preso esté sin cesar observado por un vigilante: demasiado poco.”⁹²

De acuerdo con lo anterior, lo que Foucault pretende al introducir el Panóptico, no es ni juzgarlo ni mucho menos sugerir su uso, su análisis va mucho más al fondo de lo que son el juego permanente e intrínseco del poder y sus relaciones, en cualquier disciplina, organización e institución trata de esclarecer que toda disciplina tiene como propósito regular las actuaciones humanas, hacerlas entrar en una norma, la institucionalidad o saber disciplinar, es crear docilidad en los cuerpos, materiales o no materiales, es valerse del castigo, ya no físico o torturador sino como en la concreción de dispositivos de control o sus variantes.

En fin, la disciplina judicial es técnica que ordena y predispone las multiplicidades humanas, es un artificio estratégico.

⁹¹ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 209.

⁹² FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 197.

“De una manera global puede decirse que las disciplinas son unas técnicas para garantizar la ordenación de las multiplicidades humanas. Ciertamente es que no hay en esto nada de excepcional, ni aun de característico. A todo sistema de poder se le plantea el mismo problema. Pero lo propio de las disciplinas es que intentan definir respecto de las multiplicidades una táctica de poder que responde a tres criterios: hacer el ejercicio del poder lo menos costoso posible (económicamente, por el escaso gasto que acarrea; políticamente por su discreción, su poca exteriorización, su relativa invisibilidad, la escasa resistencia que suscita), hacer que los efectos de este poder social alcancen su máximo de intensidad y se extiendan lo más lejos posible, sin fracasos ni laguna; ligar en fin este crecimiento “económico” del poder y el rendimiento de los aparatos en el interior de los cuales se ejerce (ya sean los aparatos pedagógicos, militares, industriales, médicos, en suma aumentar a la vez la docilidad y la utilidad de todos los elementos del sistema. Este triple objetivo de las disciplinas responde a una coyuntura histórica muy conocida.”⁹³ Gracias al establecimiento de sistema acusatorio el Gobierno logró reducir gastos fiscales, sin duda también alcanzó un rendimiento mayor al interior de los juzgados, los operadores jurídicos quedaron con funciones netamente de decisión dejando de un lado sus antiguas funciones administrativas, ya que aquellas quedaron radicadas en cabeza de un juez coordinador.

6.1.4. El lenguaje

En ocasiones se utiliza el lenguaje para infundir temor, otras veces para provocar “compasión, admiración, envidia, encono o ira”⁹⁴, ya sea para justificar las actuaciones, sean estas ajustadas a la ley, o porque se aparten de la misma. Cuando se trata del lenguaje, se sabe que hay un uso expresivo de las palabras, las cuales crean un paradigma, enmarcado en un lenguaje político. Otras veces el discurso tiende a dirigir el quehacer de las personas. Por esta razón cuando se dan las relaciones discursivas al interior o en el trámite de un juicio oral, no tiene sentido que una de las partes diga que tal o cual ley es verdadera o falsa, no sucede lo mismo si se afirma que determinada norma puede ser justa o injusta.

El asunto está en la fuerza de las expresiones lingüísticas, es decir el significado emotivo que contenga cada palabra. Por citar un ejemplo, se podría decir que libertad, democracia, imperialismo, oligarquía, comunista y nacionalista, son palabras que aprueban o desaprueban oratorias políticas y provocan respuestas emotivas en los hombres⁹⁵. “Cuando intentamos redefinir el significado de un término o expresión, provocando mantener intacto su valor emotivo, estamos dando lo que Stevenson ha llamado **definición persuasiva**”⁹⁶.

⁹³ FOUCAULT Michel, Vigilar y castigar. México: Siglo XXI. 2005, p. 221.

⁹⁴ CARRIO Genaro R. Notas Sobre derecho y Lenguaje, p. 16.

⁹⁵ CARRIO Genaro R. Notas Sobre derecho y Lenguaje, p. 19.

⁹⁶ CARRIO Genaro R. Notas Sobre derecho y Lenguaje, p. 21.

Palabras Bivalentes: Son los términos que en algunos contextos funcionan descriptivamente y en otros tienen un valor emocional. Pero cómo deben tomarse ciertos enunciados, es decir, cuando el juez le pregunta al acusado detenido, que exprese cuál es su deseo, si declararse culpable o inocente, y le pone de presente que si se declara culpable, estaría renunciando a su derecho fundamental de guardar silencio, a su presunción de inocencia y de no autoincriminarse, pero se haría merecedor a una rebaja puesto que se entraría a dictar sentencia, sin tener que seguir con el desgaste del juicio oral. ¿Será esta una aserción, o será una recomendación disfrazada bajo la forma de aserción?, esto es, un enunciado que disimuladamente trata de ensalzar cierto estado de cosas “descubriéndolo” con lenguaje probatorio⁹⁷.

A la luz de la estructura de la audiencia de juicio oral en el sistema penal acusatorio, cuando se da inicio al debate público, son varios los sujetos que intervienen al interior de este (Juez, Fiscal, Ministerio Público, Defensor del Acusado, Acusado) e igualmente hay una serie de etapas que comprenden: 1) Inicio del juicio oral; 2) Exposición de la teoría del caso por parte del ente fiscal y del abogado defensor; 3) Práctica de pruebas; 4) Alegatos de conclusión, y 5) Sentido del fallo e individualización de pena. Todas y cada una de las etapas antes mencionadas, tienen como supremo conductor al Juez de Conocimiento.

El juez al dar inicio a la audiencia de juicio oral le pide al acusado que indique si es su deseo “declararse culpable o inocente, pero le dice que al declararse culpable, estará renunciando a su principio fundamental de presunción de inocencia, y el juicio terminará de forma inmediata, para luego dictar sentencia condenatoria. Si se declara inocente, se dará inicio al juicio oral”.

Para la etapa de la teoría del caso, el fiscal expresa que demostrará al final de la audiencia la culpabilidad del acusado, más allá de toda duda razonable. Igualmente el abogado defensor enuncia que logrará explicar que su defendido es inocente de los cargos que le imputará la Fiscalía.

En la práctica de pruebas, se da el principio de igualdad de armas, es decir, cada uno de las partes (fiscal y defensor) tiene su oportunidad para introducir al juicio oral las pruebas que pretende hacer valer y que soportan lo expresado en la teoría del caso. Esta etapa es muy importante puesto que surgen relaciones de contradicción, ya que por cada prueba o testigo introducido al juicio por una de las partes que la presenta para hacer su interrogatorio, la otra parte la puede contradecir, esto se llama, el Contrainterrogatorio, además este contrainterrogatorio se puede volver a rebatir por la otra parte, y ese momento se llama “el redirecto”. Estos momentos procesales se dan respetando el principio de imparcialidad y contradicción. Algo relevante en el desarrollo de las audiencias de

⁹⁷ CARRIO Genaro R. Notas Sobre derecho y Lenguaje, p. 22.

juicio oral, es que el acusado tiene un papel pasivo en el debate, ya que no habla durante el desarrollo de la audiencia, y si lo hace, debe indicarle al Juez que desea renunciar a su derecho de guardar silencio.

Al término de la etapa de la práctica de las pruebas, el juez autoriza los alegatos de conclusión, que deben hacer la defensa, la fiscalía y la agencia del ministerio público. Se escucha primero al señor Fiscal, el cual enuncia que con las pruebas aportadas, logró demostrar la culpabilidad del acusado, por lo que pide que sea condenado. El agente del Ministerio ubicándose en una de las teorías del caso, expresa cual es su posición en frente de la culpabilidad o no del acusado, y por último el defensor presenta sus alegatos de conclusión, pidiendo la absolución de su defendido.

El sentido del fallo es la etapa cumbre del debate público, ya que el Juez le informa a la audiencia, cual es su postura de acuerdo con los principios de la sana crítica e inmediación de la prueba, y después de haber valorado todas y cada una de las pruebas arrojadas al juicio oral, determina que el acusado es culpable o inocente.

A continuación unos ejemplos obtenidos del análisis a las audiencias materia de examen:

El juez después de escuchar a las partes en cada una de su intervención, emitirá un sentido del fallo absolutorio, dado que no hay certeza de la culpabilidad de la procesada, y que además ya hay detenidos por la comisión de este delito.

El juez dice que no es necesario decretar receso para anunciar el sentido del fallo. Respetando el principio de congruencia, relata de nuevo como fueron los hechos. Indiscutiblemente le cabe la responsabilidad al acusado, por lo que el juzgado dictará sentencia condenatoria.

SENTIDO DEL FALLO: expone que después de escuchar cada uno de los argumentos, enuncia fallo de RESPONSABILIDAD PLENA, tanto por el homicidio y hurto.

El Juzgador no da recibo de las posturas ejercidas por la señora fiscal y por el agente del ministerio público, y si tiene en cuenta la teoría asumida por el defensor por lo que su decisión es de sentencia absolutoria a favor del procesado. Contra esta decisión no procede ningún recurso.

CONCLUSIONES

Al efectuarse y culminar la presente investigación se pueden concluir diferentes relaciones de poder en el desarrollo de las audiencias de juicio oral en Manizales en el periodo comprendido entre 2005 y 2008, que se concretan en dispositivos de poder en los discursos de las partes intervinientes en la diligencia, así:

✚ **DISPOSITIVO SUSTANCIAL:** Con la llegada de la ley 906 de 2004, se instauró un sistema de justicia negocial, complaciente a los intereses de la política criminal del Estado. A pesar de que le genera al Gobierno un ahorro positivo desde el punto de vista económico y procesal, ya que se evitaron muchos procedimientos, como exceso de documentación y papel, aunque no se puede desconocer que hay algo de perversidad en su implementación.

✚ **DISPOSITIVO DE RESERVA MENTAL:** Que se puede presentar cuando alguno de los intervinientes quiere expresar un discurso, en tanto que en su mente guarda otro muy diferente, así cualquiera de los sujetos procesales puede hacer uso de tal dispositivo, y lo peor es que puede utilizarse en desfavor de la búsqueda de la verdad y el logro de la auténtica justicia material, ya que este dispositivo es de doble vía y lo puede utilizar cualquiera de los intervinientes.

✚ **DISPOSITIVO DE INTIMIDACIÓN Y DOMINACIÓN:** Visto desde la perspectiva del poder se pueden distinguir varias formas de intimidación:


1) Formación académica, que no posee el enjuiciado y sí la tienen las partes que intervienen activamente en la audiencia.

2) Posición del Juez, cuando se encuentra unos centímetros más arriba que los demás sujetos procesales, ubicación que lo coloca en una perspectiva dominante, sin querer decir con lo anterior que sea arbitraria, por el contrario es él quien debe dirigir y poner las condiciones en que se llevará a cabo el juicio oral.

3) Vestuario de las Partes, en los trajes de lino de unos y los harapos de los otros, y ni que hablar de la toga del operador jurídico, es tanto su poder de intimidación que en una de las observaciones de la investigación el detenido al responder una de las preguntas del juez, éste le respondió “si Padre, al parecer, viéndolo más como un cura o sacerdote que como un funcionario judicial.

4) Público Asistente, ya que la familia del acusado puede afectar en los testimonios de los testigos, en las observaciones realizadas se pudo establecer (Ver Tabla 5 Matriz de Observación 5) en la cual los testigos no cumplieron con la cita judicial puesto que se sentían intimidados con la presencia del acusado y de su familia al interior de la audiencia.

5) Funcionarios de la fuerza Pública, en cuanto a las condiciones que imponen antes y durante la realización del debate oral, ellos pueden decirle a los asistentes como se deben comportar, que posturas están obligados los asistentes a la audiencia a asumir, es decir, qué parámetros se tienen que cumplir, esto teniendo en cuenta que así lo dispone la norma penal (Ley 906 de 2004).

 **DISPOSITIVO DE EXCLUSIÓN:** en cuanto a que el acusado es un invitado a la diligencia de juicio oral, quizás el más importante, y aún así no se le es permitido hablar o expresar sus pensamientos, él no tiene derecho a decir nada y si lo hace, debe renunciar a su derecho de guardar silencio, esto atendiendo al “ritual de las circunstancias”⁹⁸. Igualmente se ve una práctica de exclusión entre la oposición de lo verdadero y lo falso, cuando en la recepción de los testimonios, uno de los sujetos procesales (Fiscal, Defensor o Ministerio Público) le pide al juez que no lo tenga en cuenta, puesto que sus dichos o su discurso no es creíble, la frase que más se utiliza para darle el valor negativo a tales testimonios es “Impugnar la credibilidad del testigo”, como lo demuestra la siguiente matriz de observación:

FISCAL	TESTIGO INTERROGADO: Le pregunta al declarante como esta compuesta su familia y le dice que describa a la familia, igualmente le pregunta que si conoce al acusado.	El fiscal le pregunta al declarante si antes de entrar a esta audiencia, rindió declaración ante alguna autoridad, y sobre estos hechos. Dice que ante la fiscalía. El fiscal le pide permiso al juez para acercarse ante el declarante y ponerle de presente la mencionada declaración. al parecer para <u>impugnar credibilidad</u>	El fiscal pone a leer al declarante, el cual no lo hace nada bien, no tiene claridad en su lectura.	El declarante utiliza un vocabulario pobre. En la audiencia dice que él no estaba en sus cabales, puesto que para el día de la declaración había tomado droga. JUEZ: el juez en el interrogatorio le pregunta al declarante si estaba bajo los efectos de las drogas, para el día que hizo las entrevistas y además le pregunta con que regularidad consume drogas
---------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

6- MATRIZ DE OBSERVACION - HOMICIDIO 2007-82212

De otra parte, se concluye que es frecuente en el transcurso del juicio oral escuchar frases de poder y dominación en el juicio oral. (Ver Matriz de observación 2007-82212).

- 1- Manifieste si es su deseo declararse culpable o inocente.
- 2- Demostraré más allá de toda duda razonable
- 3- Manifiéstele al señor Juez
- 4- Diga la verdad y nada más que la verdad
- 5- Bajo la gravedad del juramento
- 6- Objeción, Señor Juez
- 7- Impugno la credibilidad del testigo

⁹⁸ FOUCAULT, Michel. El Poder del discurso. Pág. 14, 15

MATRIZ DE OBSERVACION - HOMICIDIO 2008-00357				
TIEMPO	OBSERVACION 1	OBSERVACION 2	OBSERVACION 3	OBSERVACION 4
VIDEO 1 - 52min.02seg				
JUEZ	frente de los sujetos procesales, acto seguido le pide al procesado que diga si es su deseo declararse culpable o inocente.	El juez debe autorizar la introducción de elementos materiales probatorios		Da las pautas para intervenir a cada sujeto procesal

Estas son sólo algunas frases que se cumplen con periodicidad en todas las observaciones de los videos de las audiencias de juicio oral.

Estos enunciados de dominación, o de poder, o de intimidación, o de persuasión, o de saber – verdad, son en síntesis las que enmarcan el ciclo o mecánica del procedimiento oral. Por los que se encuadran dentro de los dispositivos de poder que Michel Foucault describe como estrategias para lograr determinado comportamiento en la persona humana (Acusado).

- ✚ Tales estrategias son reforzadas por la manera como las partes actúan en sus intervenciones, es decir, que teniendo en cuenta la mecánica del juicio oral, se dan ciertas relaciones de poder que durante el transcurso de la diligencia pueden ir cambiando en su manera de pensar o en su discurso.

Igualmente un compromiso serio por parte de los defensores públicos, los cuales asumen su defensa con pertinencia y siempre buscando las condiciones más favorables a los intereses de sus defendidos.

- ✚ Solamente en una de las observaciones se vio a la defensora un tanto dispersa de la audiencia y además no preguntaba como debía en los interrogatorios y conainterrogatorios, por lo que el juez se vio avocado a sugerirle que replanteara sus preguntas. Cabe destacar que tal defensora no se encuentra inscrita entre los abogados de la Defensoría Pública.

El indiciado mantiene una actuación pasiva en el desarrollo de la audiencia, no tiene discurso alguno en la diligencia, y si la defensa desea que narre los hechos o hable sobre algún tema del caso, debe el acusado renunciar a su derecho de guardar silencio y presunción de inocencia.

Se utiliza un lenguaje muy técnico, si se tiene en cuenta la capacidad de entendimiento jurídico que pueden tener los acusados o las víctimas que asisten a las diferentes etapas del desarrollo del juicio oral.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda fomentar en los estudiantes el espíritu investigativo, ante todo con ésta clase de investigaciones, pues son ellas las que verdaderamente llevan a la contrastación de la teoría y la práctica en busca de la transformación del derecho penal

Se debe propender por resocializar al infractor penal, a partir de nuevas oportunidades, en las cuales no sea el punto de referencia la pérdida de la libertad. Estos mecanismos de sanción pueden llegar a darse a partir de transacción entre las partes, ya que en la legislación existen innumerables estadios procesales para lograr medidas de seguridad que no impliquen detención entre muros.

Podría pensarse en novedosas medidas de seguridad o sanciones tales como trabajo social o colaboración con los menos favorecidos, eso sí, teniendo en cuenta los antecedentes del infractor, pues se debe partir de la base que las medidas de seguridad no intramurales deben otorgarse a delincuentes primarios.

Se dé aplicación al principio de oportunidad, previo el análisis del caso, ya que es una figura en la cual prevalece el derecho fundamental de la libertad, y el cual hasta el momento no ha sido desarrollado en toda su dimensión en Colombia.

Además se recomienda a partir de los resultados de la presente investigación, continuar con otras propuestas exploratorias que tengan en cuenta no sólo el tipo penal de "Homicidio", sino que se miren otros hechos punibles tales como estupefacientes, delitos contra el pudor y la libertad sexual, entre otros.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRANZA PIÑA. Jorge Eduardo. El Sujeto, El Poder y las Penas en el Nuevo Código Penal.
- CARRIO Genaro R. Notas Sobre derecho y Lenguaje
- CASTRO, Edgardo. El Vocabulario de Michel Foucault. Ediciones Prometeo. 2007.
- FOUCAULT Michel, Vigilar y Castigar. México: Siglo XXI. 2005
- FOUCAULT Michel, La Voluntad de Saber, Siglo XXI, Bogotá, 1986.
- FOUCAULT Michel, Microfísica del poder. Madrid: La Piqueta, 1979
- FOUCAULT Michel, La Gubernamentabilidad en Espacios de Poder. Madrid: La piqueta, 1991.
- FOUCAULT Michel, La Imposible Prisión, Barcelona: Anagrama, 1982.
- FOUCAULT, Michel. El Poder del Discurso.
- Constitución Política Nacional de 1991.
- Ley 906 de 2004 “Nuevo código de procedimiento penal”
- Doctrinantes con interpretaciones a la aplicación del sistema penal acusatorio.
- Jurisprudencias.