



Cárcel y sexualidad: un análisis sociojurídico sobre la creación de sentido de los Derechos
Sexuales y Reproductivos.

Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá D.C. "La Modelo"

Tesis de grado para optar al título de Doctor en Derecho

Alexander Fula López

Directora

Andrea Padilla-Muñoz. PHD, LLM, MSc.

Universidad del Rosario Facultad de Jurisprudencia Doctorado en
Derecho Bogotá, D.C. 2022

En memoria de mis amados

Mis abuelos Juana y Julio que me enseñaron el valor de las cosas simples de la vida, a guardar silencio para disfrutar del sonido de la lluvia y a abrir muy bien los ojos para ver las gotas caer, vivir intensamente lo que la vida depara, a reconocer el país que me entregaron y a no anclarme perplejo ante la injusticia.

A mis tíos: Julio porque uno de sus consejos definió el rumbo de mi vida. Macedonio por contarme algunas cosas sobre la existencia humana que solo con el tiempo comprendí, y a Plinio, por instalar en mi conciencia la fragilidad de la vida.

Agradecimientos

A Dios

Quien motivo e hizo posible este proceso académico, cada experiencia tuvo innegablemente su orientación, cuidado, apoyo y respaldo. Gracias Señor.

A mi familia.

A ti madre por tu amor, paciencia, entrega, sabiduría, dulzura y ejemplo de vida, eres una gran bendición.

A mi hermano y su familia por ser apoyo espiritual y fortaleza

A mis tías que hicieron posible la tranquilidad en momentos en los cuales tuve que ausentarme

A mis amigos

Quienes me aconsejaron, me sustentaron en los momentos difíciles y soportaron en muchas ocasiones las dificultades durante el proceso.

A mi hermano y amigo

Doctor Fulgencio García, jamás tendré las suficientes palabras por su cuidado cuando mi vida estuvo al filo de la eternidad.

Agradezco profundamente a la Doctora Andrea Padilla, mi tutora, la paciencia, claridad y precisión en sus intervenciones, fueron guía y motor para poder conseguir cada objetivo propuesto. Ella creyó desde el principio en este reto y hasta el final mantuvo su entereza.

A la Universidad del Rosario, en especial al Doctor Juan Manuel Restrepo y el Doctor Julio Gaitán quienes desde la dirección apoyaron con diligencia cada paso del proceso y soportaron cada situación adversa con paciencia.

A las directivas y funcionarios de la cárcel: Aldemar Ramos, Freddy Aguilar, Doctor Hernán Ciprian, Doctor Cesar Ceballos, al personal de salud y el área psicosocial, por supuesto a todos los internos que hicieron posible todo lo necesario para poder medianamente saber sobre sus vidas que muchos dan por perdidas e insignificantes.

Al Departamento de Antropología Social y Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid, en especial a la Doctora Consuelo Álvarez, por su confianza, disposición, ayuda y amistad, pero en gran medida por hacer de mi estadía en Madrid una grata experiencia.

A la Doctora Laura Sankina, por su invaluable apoyo profesional y amistad.

A los jóvenes que trabajan en la biblioteca de la Universidad del Rosario, siempre atendieron mis requerimientos con alto sentido de responsabilidad y colaboración.

A los estudiantes de Bacteriología, Camila y Astrid.

A ti, Erika mi compañera de vida por tu especial nobleza, dulzura y amor...

Presentación del Autor

Poco tiempo antes de entregar esta tesis, más exactamente el 28 de junio de 2022, 54 personas reclusas en la cárcel de Tuluá en el Valle del Cauca fallecieron a causa de un incendio, día tras día la noticia quedó en un incidente lamentable, e incólume el sistema penitenciario colombiano sigue su marcha dando sentido a la idea misma del Estado de derecho.

Esta tesis es posible por una carga emotiva que le proporciona el combustible necesario para no decaer en el largo recorrido para su consecución, las discusiones que se presentarán a lo largo de este trabajo son consideradas como ambivalentes en tanto la sociedad colombiana se comporta de manera compleja en la ética que profesa y en el derecho que procura establecer en lo cotidiano, mientras que es recurrente el oír que la cárcel es un lugar para que la gente se pudra, la inadmisble incoherencia de la sociedad judeocristiana olvida que Jesucristo su máxima razón de existencia les dijo:

“Porque tuve hambre, y me disteis de comer; tuve sed, y me disteis de beber; fui forastero, y me recogisteis, estuve desnudo, y me cubristeis; enfermo, y me visitasteis; en la cárcel, y vinisteis a mí. (En un verso subsiguiente) ¿O cuándo te vimos enfermo, o en la cárcel, y vinimos a ti?, Y respondiendo el Rey, les dirá: De cierto os digo que en cuanto lo hicisteis a uno de estos mis hermanos más pequeños, a mí lo hicisteis. (San Mateo, capítulo 25, v 35-39).

Lo anterior, será objeto de reflexión en las páginas siguientes; no obstante, la posibilidad de hacer una investigación doctoral sobre un tema tan ininteligible, instó a usar de la mayoría de los recursos académicos y personales apropiados para su construcción. Los retos no solo pasaron por la consecución de entrada a los centros carcelarios y los riesgos que esto conlleva, fundamentalmente el desafío sometió mi formación académica como politólogo a abrirme a disciplinas cercana para lograr desarrollar discursos no fáciles de concatenar; la música, el cine, la sociología, el derecho, y por supuesto la ciencia política.

La razón fundamental se ubica en una constante inquietud sobre fenómenos sociales que para mí se desplazan o son un flujo de múltiples sucesos que van desde el concierto internacional hasta el sujeto en su esencia, bajo esa idea radica la complejidad del análisis que se ofrece en esta tesis, todo lo que aquí confluye está sometido a revisarse asiduamente porque no considero ninguna teoría analítica de carácter estático; por lo tanto, se le otorga movimiento a la hora de reflexionar sobre cualquier fenómeno social. Tampoco considero la posibilidad de comprensiones parceladas

o bajo la fuente reflexiva de una disciplina por la simple razón de identificar los fenómenos sociales como complejos en su función y desarrollo, lo que obliga cierta destreza para su captura. La ciencia social avanza a ritmos vertiginosos porque así avanza el mundo, por ello más que comprender el mundo considero que cada investigación sobre un hecho social es una forma de hacer una parada angustiosa sobre algo que jamás se detendrá mientras exista la especie humana.

Esta investigación corre con riesgos que, además de placenteros, intentan poner en cuestión aspectos académicos instalados en las formalidades propias del que hacer colombiano, uno de ellos es el movimiento metodológico-analítico que constriñe en ir de lo particular a lo general o viceversa. El tema a desarrollar tiene la facultad de ir y venir sin detenerse, dejando más preguntas que respuestas sobre el fenómeno de los Derechos Sexuales y Reproductivos en la Cárcel, pero sobre todo poniendo en cuestión los elementos que se configuran como niveles de comprensión sobre el tema. Por lo tanto, es una apuesta metodológica y teórica que propone estar en función de la complejidad del fenómeno.

Así, al terminar esta tesis se considera entregado un referente analítico de aspectos que pueden forjar nueva líneas de investigación en donde se renuncie por completo a trasladar de manera imprecisa conceptos y teorías que surgen en medios observados muy distintos a la realidad objeto de estudio; por tanto, otro de los riesgos es disponer y a la vez ofrecer algunos conceptos funcionales, esto es puestos en acción a la hora de trabajar sobre lo que el campo o locus de la investigación otorga como información.

Una de las decisiones que académicamente permitió desarrollar de mejor manera los análisis fue ingresar a la Universidad Nacional de Colombia a la Maestría en Sociología, cuya motivación fue la necesidad de recurrir al mayor conocimiento posible en metodologías y teorías sobre lo social, lo cual se tenía que cruzar con la copiosa, además de valiosa información teórica que brinda el Doctorado en Derecho del Universidad del Rosario.

En conclusión, el compromiso académico va más allá del alcance de metas o ciclos eruditos, está instalado fundamentalmente en la crisis social que atraviesa este país en todos los frentes que puedan evidenciarse, el tema de los Derechos Sexuales y Reproductivos en las Cárceles de Colombia, es simplemente una muestra de un estado de cosas que sume a la sociedad en profundas dificultades y situaciones anómalas normalizadas.

Para Alek

Tabla de Contenido

Agradecimientos	3
Presentación del Autor	5
Tabla de Contenido	8
Lista de Acrónimos	13
Introducción.....	14
Capítulo 1. Sobre la Metodología.....	29
1.1 Construcción Metodológica	29
1.1.1 Sobre el problema de investigación	29
1.1.2 Parcialidades y Sesgos	37
1.1.3 Sobre los Niveles de Configuración	39
1.1.4 Sociogénesis de la Figuración.....	40
1.1.5 Balance del Propósito Metodológico.....	43
1.2 La compleja madeja entre la problemática y la recolección de información –el.....	44
carácter cualitativo	44
1.3 Hermenéutica de Gadamer.....	51
1.4 El Interaccionismo Simbólico	58
1.5 Fenomenología: aportes teóricos y metodológicos.....	63
1.6 Sobre el trabajo de campo y la recolección de información.....	67
Capítulo 2. Intervenir el cuerpo, la regulación de lo sexual.....	73
2.1 Discusión Preliminar	73
2.2 Retrospectiva	77
2.2.1 Una Ruta Histórica en la Regulación de la Sexualidad	78
2.3 Sexualidad en el advenimiento del cristianismo	103

2.3.1 De Constantino a Justiniano	103
2.3.2 Sobre la Revolución Cristiana	105
2.4 Inicios del Medioevo.....	116
2.5 Los Derechos Sexuales y Reproductivos.....	130
2.5.1 Panorama de Concreción Histórica.....	133
2.5.2 Panorama Colombiano.....	137
2.5.3 Frente al Tema Constitucional.....	140
2.6 Reflexión del capítulo.....	144
Capítulo 3. Sobre “Cárcel y Castigo”	145
3.1 Consideraciones Preliminares	145
3.2 Cuando lo divino se hace carne	146
3.3 La visión consensualista: algunas reflexiones sobre la relación delito – castigo	155
3.4 La Trascendencia del Castigo.....	161
3.4.1 Cárcel y Castigo en el Antiguo Egipto	162
3.4.2 Cárcel y Castigo en Grecia	163
3.4.3 Cárcel y Torturas En Roma	164
3.4.4 Consideraciones.....	172
3.5 Cárcel, Castigo y Modernidad.....	173
3.5.1 Cárcel como Institución.....	175
3.6 Discusiones a partir de la sociología del Castigo.....	180
3.6.1 Discusión 1. Emile Durkheim.....	182
3.6.2 Discusión 2. Aportes Teóricos del Marxismo.....	186
Capítulo 4. Niveles de Configuración de la Regulación Sobre la Sexualidad.....	200
4.1 Discusión Preliminar	201
4.2 Algunos cuestionamientos a la idea del derecho.....	204
4.2.1 Hans Kelsen.....	205

4.2.2 Herbert Lionel Adolphus Hart	210
4.2.3 Joseph Raz	216
4.2.4 Reflexión	218
4.3 Nivel Jurídico Formal	220
4.3.1 Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia.....	220
4.3.2 Documento CONPES 3828 de 2015.....	225
4.3.3 El interno desde una perspectiva del derecho	231
4.4 Entre el Sujeto de Especial Protección y el Musulmán: reflexiones a partir del.....	238
trabajo de Giorgio Agamben.....	238
4.4.1 Sujeto de Especial Protección.....	241
4.4.2 Un elemento jurídico político de la Sociogénesis del Musulmán	247
4.4.3 Configuración de lo Jurídico - Político.....	250
4.4.4 Agamben, el Musulmán y el Sujeto Suspendido Encarcelado.....	258
4.5 El Despliegue Normativo Internacional.....	265
4.5.1 Las Reglas de Tokio	270
4.5.2 Principios Fundamentales de las Reglas Mandela	272
4.6 Reflexiones sobre la construcción de la noción de Intimidad desde la	275
jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia	275
4.6.1 Reflexiones sobre la Noción de Intimidad desde el realismo jurídico.....	277
4.6.2 Intimidad sexual: el desliz de la apropiación jurídica.....	280
4.6.3 Cárcel, sentencias de la Corte Constitucional y Noción de Intimidad.....	284
4.6.4 Visita Conyugal o Intima.....	289
4.7 El Nivel de Relacionamento de Base.....	293
4.8 Nivel de dispositivo de poder	300
Capítulo 5. La Experiencia Sexual en la Cárcel.....	309
5.1 Consideraciones Preliminares	309

5.1.1 Reflexión sobre los lugares de construcción del derecho y su función.	311
5.2 Heterosexualidad.....	316
5.3 “La Comunidad LGBTIQ”	326
5.4 Tapiños	334
5.5 Parásitos Sexuales.....	340
5.6 Prostitución.....	344
5.7 Debate sobre la insuficiencia explicativa del hacinamiento	349
Capítulo 6. El Sujeto Encarcelado - El Virus del Estado Social de Derecho:	356
la violencia como connatural.....	356
6.1 El Sujeto Encarcelado	356
6.1.1 La idea del “Lienzo Social”	356
6.1.2 Sobre la Desviación	358
6.1.3 La configuración del sujeto encarcelado – Sociogénesis y Psicogénesis – del	363
6.1.4 Redes de Poder – Sexualidad.....	374
6.1.5 Sociogénesis de lo Sexual: Foucault en los patios de “La Modelo”.	378
6.1.6 La Guerra Contra la Carne: Foucault – Casiano y el “Comandante 1H”	384
6.1.7 La Relación entre Hegemonía y el Cuerpo Encarcelado	393
6.2 El Virus del Estado Social de Derecho Colombiano.....	396
6.2.1 Dinámicas de la violencia de Estado	397
6.2.3 Estado de Derecho y Poder en la Cárcel	407
Conclusiones	416
Referencias Bibliográficas	450
Páginas WEB	456
Filmografía.....	457
Lista de Gráficas.....	457
Lista de Cuadros.....	457

Lista de Imágenes	458
Lista de Mapas.....	458
Anexo único: Cárcel y Pandemia “A punta de agua de panela, jengibre y hierbas”	459

Lista de Acrónimos

- (AIE) Aparatos Ideológicos del Estado
- (APSYC) Antropología de las Políticas Sociales y Culturales
- (CCA) Código Contencioso Administrativo
- (CNSC) Comisión Nacional del Servicio Civil
- (COMEB) Complejo Carcelario y Penitenciados Metropolitano de Bogotá D.C.
- (CONPES) Consejo Nacional de Política Económica y Social
- (CPC) Constitución Política de Colombia
- (CPI) Corte Penal Internacional
- (CPMSBOG) Cárcel Modelo de Bogotá
- (DDHH) Derechos Humanos
- (DIDH) Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- (DSRs) Derechos Sexuales y Reproductivos
- (EPS) Entidades Promotora de Salud
- (ETs) Enfermedades de Transmisión Sexual
- (ICBF) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
- (INPEC) Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario
- (LGBTIQ) Lesbiana, gays, bisexual, trans, intersex y queer
- (NSDAP) Partido Nacionalista Obrero Alemán
- (OEA) Organización de los Estados Americanos
- (OMS) Organización Mundial de la Salud
- (ONU) La Organización de las Naciones Unidas
- (OSIGD) Orientaciones Sexuales e Identidades de Género Diversa
- (SPD) Partido Social Demócrata de Alemania
- (URIs) Unidad de Reacción Inmediata
- (UTE) Unidades de Tratamiento Especial
- (VIH o HIV – en inglés) Virus de Inmunodeficiencia Humana

Introducción

Esta tesis tiene como reto principal poner a dialogar la cotidianidad propia de la experiencia carcelaria con la teoría jurídica.

Admite el encuentro de diferentes espacios de regulación dentro de un centro de reclusión colombiano, la Cárcel Nacional Modelo, donde se intersecan y en algunos momentos se repelen, pero siempre conviven, la ley del crimen, la ley de las formas institucionales propias del Estado de Derecho y la ley de la cárcel. La ley del crimen y la de la cárcel, podrían confundirse, pero la realidad es que este centro carcelario en sus formas cotidianas e interacción social ha construido una serie de normas y formas de resolución de conflictos que permiten la convivencia, las cuales se han convertido en costumbres y regulaciones para cualquier individuo.

La ley del crimen se entiende desde lo percibido en campo como esas situaciones y formas de comprensión que se construyen para moverse en el ambiente de la delincuencia, la ley de la cárcel, por su parte, no dista de las maneras culturales del ambiente delincuencial, pero se erigen para poder convivir y mantener un estado de seguridad y paz.

Por otra parte, en razón del uso de las herramientas metodológicas propuestas, que más adelante se detallarán, es necesario de inmediato hacer claridad sobre los elementos analíticos que confluyeron en el desarrollo de la investigación.

Para comenzar, los Derechos Sexuales y Reproductivos (en adelante DSRs) en esta investigación terminaron convirtiéndose en un resultado o punto de llegada, observado desde una serie de hallazgos que permiten concluir sobre la posibilidad de estos derechos en el entorno carcelario, es decir, no son el objeto o centro de la investigación en tanto su consolidación, siendo lo primordial el ambiente en donde emergen o son posibles de garantizar, no es una discusión sobre lo nominal sino sobre las condiciones de su posibilidad, lo anterior se justifica por lo siguiente:

No es evidente una apropiación generalizada, ni una cultura de reconocimiento sobre los DSRs ni dentro ni fuera de la cárcel. La construcción de sentidos y significados está aún en desarrollo; por lo tanto, para inquirir en estos derechos es necesario hacerlo desde la experiencia sexual partiendo de las limitaciones que el entorno carcelario contiene para pensar una garantía de los tales derechos.

Las normas o regulaciones son vistas en este trabajo como un punto de estabilización de luchas semánticas y confrontaciones sociopolíticas, impregnadas de ideología y de un acervo cultural profundo.

Dentro de esta tesis doctoral no se procurará definir una idea de derecho que apunte a la mera comprensión de las normas y actores relevantes para su ejercicio, lo que se propone es desarrollar elementos teóricos que orienten el análisis de la idea del derecho como construcción social, visto desde la cárcel como un microcosmos que no se desliga de la orientación propia del Estado de derecho. En otras palabras, puede entenderse el derecho a partir de un fenómeno social situado y preciso, que no se desconecta de la idea y propósitos de la forma de Estado. Aclaración que se enmarca desde la mirada socio jurídica que este escrito determinó para su desarrollo metodológico y teórico.

Entonces, se buscará desentrañar las formas como: la regulación, la no regulación, la ausencia-presencia del Estado y las dinámicas de intervención a través de las normas jurídicas, que, a manera de sugerencia a desarrollar en esta tesis, son creadas también para excluir, disciplinar el cuerpo y castigarlo o dejarlo ser en todo su contenido. Lo que significa que los DSRs se convierten en un dispositivo de control en tanto se regule o no, así también se demostrará como el cuerpo ha sido histórica y culturalmente intervenido en su sexualidad para los fines del poder. No siendo esto un tema menor sino una técnica de disciplinamiento, con fuertes componentes ideológicos y metafísicos que ha tenido como cómplices aparatos ideológicos, como la Iglesia, el Estado y la Escuela, entre otros.

La intervención del cuerpo es potente sobre su sexualidad, es una forma de control social y dominación que trasciende toda la historia de la humanidad, la pre modernidad, la modernidad y lo que algunos llaman postmodernidad. La familia, la escuela, el derecho -en ello normas y operadores jurídicos-, el Estado, la religión, entre otros que puedan escaparse, están presentes como lugares de construcción de sentido y determinaciones sobre la sexualidad, en las dimensiones del sujeto individual y el colectivo.

Nace, una imbricación entre sexualidad y DSRs, la razón de esto es propiamente metodológica, capturar tales derechos para este trabajo es recurrir a la experiencia sexual de los internos, que en el espacio de reclusión se denotan en crisis o riesgo de ser vulnerados por las condiciones misma del encierro, a lo que se suma un imperativo normativo que les denomina Sujetos de Especial Protección. Es allí, en el confinamiento cuando precisamente empieza a existir un reconocimiento de los derechos y las herramientas técnico jurídicas para garantizarlos, lo que se evidencia en las formas en las cuales los individuos o los colectivos agencian sus intereses.

Lo que conlleva a proponer como afirmación fundamental para el ejercicio analítico lo siguiente; ante la no existencia de una cultura de DSRs, la apropiación del sujeto frente a estos

derechos se va instalando con relación al reconocimiento personal sobre los mismos, lo cual se fragua en los espacios de lucha política y jurídica que se van desarrollando e intersecando con los espacios de interacción social posibles en las condiciones del ambiente carcelario.¹ En estas líneas podrán evidenciarse como se aprecian formas de construcción social sobre la sexualidad donde la noción de DSRs se encuentra en una fase de reconocimiento y construcción de sentido, dando espacio, entonces, al juego jurídico-político necesario para la pugna entre lo semántico y lo hegemónico.

Como estrategia para el desarrollo de esta tesis separar sexualidad de DSRs es un ejercicio metodológico inapropiado, ya que la relación es estrecha y se evidencia en la forma en que el reconocimiento de la sexualidad fundamenta la creación de sentido de los derechos por parte de las Personas Privadas de la Libertad. Por lo tanto, lo anterior se precisará en los hallazgos sobre el tema y en el desarrollo analítico.

Es por ello, que a partir del carácter socio jurídico de esta investigación, desde la apuesta metodológica se busca escuchar en diálogos constantes a los internos y con ellos a quienes están encargados de la administración de la cárcel, lo cual tiene un sentido o propósito analítico puntual: romper el paradigma de entender el derecho desde las normas y los operadores jurídicos. A la vez, en términos de Durkheim la cárcel es vista en esta investigación como un hecho social, también lo es el derecho.

En esta investigación doctoral el derecho no es visto únicamente como normas y técnicas de poder, es una construcción social multidireccional reflexiva, con una finitud de actores relevantes frente a cada caso o situación en particular. Es una visión realista del derecho que en el desarrollo mismo de esta presentación escrita se considerará con precisión. Aunque no se tratará de una discusión sobre una de las preguntas más recurrentes del pensamiento jurídico ¿Qué es el derecho? Sí, se pretenderá discutir en algunos momentos sobre la funcionalidad misma de la práctica jurídica en términos sociales y teóricos.

El carácter socio jurídico también permite proponer formas alternativas y discursivas sobre el ejercicio de la práctica jurídica que se ponen en ciernes por reflexiones aquí construidas e identificadas a partir del ejercicio investigativo en campo. Dar voz a los internos sobre su

¹ Todo aquello en cursiva es una distinción de orden de categorías de análisis claves para el desarrollo argumentativo, a la par serán en adelante las consideraciones teóricas que se desprenden de la investigación de campo y el dialogo con los marcos teóricos desarrollados en el curso de la presentación de este escrito.

experiencia sexual y usar las respuestas como insumo para reflexionar sobre el derecho es sacar esta disciplina de la parcela de lo formal, ejercicio que solo fue posible por el encuentro cara a cara con actores relevantes del objeto de estudio.

Siendo el recurso didáctico la entrevista –entendiéndola como un dialogo-, no solo se recurrió a preguntar o hacer un listado de lo que deben o no ser los derechos en cuestión, la plática permitió una continua retroalimentación. Para tal efecto, el trabajo de campo procuró desarrollar un ámbito de confianza buscando con ello estrategias suficientes en las que los internos pudieran narrar y compartir la mayor información experiencial la cual se recolectó, contrastó, discernió y clasificó a lo largo de esta investigación.

La confianza se construyó con visitas frecuentes a la cárcel, con acercamientos a diferentes espacios, sus obras de teatro, música, educación, charlas informarles, saludos cercanos o a la distancia, con la mano o las cejas, con lenguaje común pero no necesariamente asertivo ni tampoco queriendo imitar sus formas de comunicación verbal y no verbal, preguntas breves sobre cualquier cuestión a quien por allí deambulaba.

Es decir, un ejercicio de ser observados como confiables y empáticos, una forma de romper con estigmatizaciones de parte y parte, con el reconocimiento o vista de los internos constantemente, con humildad y sencillez ante la administración, anteponiéndose siempre en el lugar debido, soportando las dificultades y restricciones que aparecieran en el camino, aceptando orientaciones e invitaciones de la administración para eventos o actividades propias de la cotidianidad, siguiendo instrucciones y sugerencias de donde vinieran conforme a los roles o autoridades del lugar, soportando el sol, olores, tensiones, algunos peligros, filas, y en algunas ocasiones devolvernos porque no se permitía ingreso un día cualquiera.

Se procuró siempre trabajar basados en el respeto con algo de sumisión, pero profunda claridad y firmeza sobre los objetivos, necesidades y recursos para el trabajo; la firmeza se pudo evidenciar en el compromiso continuo y en el acatamiento a lo que ofrece el ambiente carcelario con sus formas cotidianas, a la par de los actores allí inmersos.

Con el tiempo se perdieron los miedos, se reconocieron los peligros como cotidianos, se aprendió a manejar el ambiente y trato con los roles propios del lugar, se comprendió el valor de la contingencia, de la paciencia, pero sobre todo se entendió que el trabajo de campo es un ejercicio que involucra profundos valores humanos de los que hay que echar mano para poder nadar en esas corrientes de la complejidad social.

Se hizo necesario poner suma atención, pero de manera discreta, a los actos propios de la interacción social, además del lenguaje verbal, otras formas expresivas como las miradas, el sonrojo, la vergüenza, la rabia, las tonalidades al hablar, el silencio, el sudor, la traba, el gesto; no podían ser un dato menor a la hora de capturar la información. Estas manifestaciones hicieron parte del diálogo continuo en el trabajo de campo, involucrarse en esa interacción se convirtió en un elemento sustancial para comprender la connotación de lo sexual y reconocer la garantía de los DSRs.

A manera de ejemplo que se desarrollará en el aparte sobre los “parásitos sexuales”, pudo observarse como los comportamientos de la población homosexual eran imitados a manera de ‘fachada’ por algunos internos que en realidad no eran parte de la comunidad LGBTIQ. Pero se reconocían como tales, con el propósito de lograr algunas reivindicaciones de tipo material que en su identidad heterosexual era difícil de obtener. Por ejemplo, citas médicas, orientaciones sexuales, traslado entre patios, etc. La afinación de las formas discursivas y comportamentales posibilitaron la identificación de este grupo que transitaban entre identidades sexuales.

Los anteriores comentarios, que son hallazgos de por sí, rompen algunas formalidades propias de este tipo de trabajos donde se suele dejar algunas cosas para el final, pero ahora son objeto de provocación y orientación, sobre lo que se desarrollará en esta presentación. Situarlos desde el comienzo es presentar algunos puntos de llegada, como propios de recursos literarios usados por autores como Kafka o García Márquez, quienes desde el principio advertían el desenlace o punto de llegada, proponiendo así una dinámica de expectativa para el lector.

Queriendo usar dicho enfoque, guardando por supuesto las proporciones de quienes fueron referidos, el orden propuesto para esta tesis es el siguiente:

En el primer capítulo se desarrollarán los temas metodológicos que precisarán el proceso de diseño de la investigación y análisis de las herramientas de manera concomitante a su implementación.

En el segundo capítulo, se llevará a cabo un acercamiento a la connotación de los DSRs, vistos como un acervo de técnicas de formalización por diferentes vías del control sobre el cuerpo, dadas estas en su evocación sexual y especializadas con el paso del tiempo, A su vez, la cárcel como elemento de análisis, se presentará a modo de institución que en su esencia es un lugar de castigo del cuerpo, que implica el aspecto sexual de manera directa en su afectación ante el confinamiento. Por lo tanto, en el tercer capítulo se busca capturar la relación entre el castigo como método de sanción social y jurídica con el cuerpo sexuado, determinando como esa construcción

social del castigo se convierte en un insumo clave en la figuración del fenómeno objeto de estudio.

El cuarto capítulo, está destinado a mirar a las Personas Privadas de la Libertad como sujeto de derechos, pero en armonía con los DSRs, esto conlleva a demostrar como las formalidades de la norma dejan un campo amplio, puede admitirse que también vacíos y a la vez nuevos espacios, para la significación o el sentido que en la interacción entre los actores se vaya dando a los derechos. Por eso se le llama “Niveles de comprensión de la regulación”, que se ejemplifica y complementa con un estudio publicado llamado “Noción de intimidad jurisprudencia de la Corte Constitucional”.

El quinto capítulo representa el nodo de esta tesis, los anteriores son el ambiente preparado, lo dispuesto para que pueda dialogarse con los hallazgos en el trabajo de campo, es el lugar donde se reflexiona y se discute entre los niveles de lo formal y lo cotidiano, donde se entrecruzan las formas entre el derecho positivo y otro tipo de regulaciones que son legítimas en tanto son diseñadas y apropiadas por la comunidad carcelaria.

Es el lugar de tensión y de discusión entre las formas de construcción del derecho desde los lugares de su producción y el material jurídico, con la aplicabilidad y validez, factibilidad y cotidianidad, en un ámbito que podría decirse regulado por las situaciones propias del confinamiento. Allí aparecerán las condiciones y los espacios que pueden dar posibilidad o no al goce de los DSRs, conforme a los objetivos propuestos en esta investigación.

El sexto capítulo, es el lugar de construcción crítica del Estado de Derecho, es donde se hace la conexión entre el micro espacio carcelario con el Estado, para determinar como la presencia de este último o la no presencia, tiene una razón de ser, no es un olvido o una no preocupación sino una dinámica propia de poder que puede explicarse a partir de la investigación lograda, es observar que la ausencia de derechos tiene una razón política, así como las formas de regular. En pocas palabras la institución carcelaria en Colombia tal como está, con sus deficiencias y su continuo *Estado de Cosas Inconstitucional*, es *apta para los fines del Estado de Derecho procurado*.

Cada capítulo de esta tesis se desarrollará en procura de dar respuesta a su propio interrogante que a la vez se entrelazará con el objetivo general, el cual busca responder la siguiente pregunta: ¿Qué condiciones posibilitan o no el desarrollo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en la población de reclusos de la Cárcel Nacional Modelo?, al referirse sobre las condiciones se intentará descubrir el peso de los aspectos cotidianos endógenos de la cárcel que de una u otra manera son atravesados por situaciones psicológicas, jurídicas y sociales de los individuos, como también las formas culturales que juegan un papel determinante en el desarrollo

de los aconteceres habituales en el centro de reclusión.

En otro sentido, la justificación de esta investigación, es la suma de varios aspectos tanto personales como académicos, uno de ellos radica en la dificultad de encontrar investigaciones que evidencien la forma en que los DSRs se convierten en un tema de reivindicación y pugna por su reconocimiento en el marco de los derechos de carácter liberal en nuestro país; a la par, respecto del ambiente carcelario en la revisión sobre el tema propuesto en este escrito, se aprecia poca relevancia, casi desértica para la Academia y para los estudios del derecho en el contexto colombiano. Esto es un síntoma que puede advertir muchas consideraciones y a la vez especulaciones, pero no es un aspecto irrelevante el que un tema como los DSRs de poblaciones vulnerables, en este caso, las Personas Privadas de la Libertad, sea casi inobservado, en el país, característica a la que se hará referencia a medida del desarrollo de los momentos relevantes de esta tesis y que den paso para ampliar la discusión.

Es decir, a pesar de valiosos trabajos de diferentes sectores académicos, se hace muy difícil encontrar propuestas metodológicas e investigativas que intenten discernir como la experiencia de la cárcel puede dar luces al entendimiento de lo que es el derecho en ejercicio, en lo cotidiano, más allá de los análisis de lo que se comprende como elementos propios del derecho, normas, operadores jurídicos, jurisprudencia; el recorrido semántico y fenomenológico pone en cuestión no solo el derecho sino la idea misma del Estado de derecho colombiano no desde la denuncia sino desde la evidencia empírica de la insuficiencia del ejercicio mismo de la ley.

De igual manera, la suma de una serie de cuestionamientos que nacieron de lo observado y vivido en diferentes escenarios de investigaciones realizadas en otros contextos como: la pobreza, la prostitución, vendedores de los buses, sobre conflicto armado colombiano, entre otras, el fenómeno de lo carcelario era un tema que siempre iba apareciendo de una u otra manera como un mosquito zumbando por todos estos lugares.

Además, desde algunas visitas que se llevaron a cabo con la Fundación El Redil a centros de reclusión a través de trabajos que intentaban ayudar un poco a sobrellevar las situaciones personales y familiares de los internos, se fue generando un sin número de inquietudes sobre la experiencia de las Personas Privadas de la Libertad que se fueron condensando, y hallaron en la posibilidad del Doctorado en Derecho de la Universidad del Rosario un lugar para su observación y análisis.

El desarrollo de todas las etapas de la investigación, solo fue posible con la ayuda de diferentes actores que fueron aportando a los interrogantes y dando orientaciones sobre el tema, los

cuales aparecerán en el contenido narrativo propuesto, pero además es necesario afirmar que desde lo recopilado y analizado se generan nuevas cuestiones, se abre interés a muchos entresijos investigativos que han sido pasados de largo por la cientificidad, es imperiosa la necesidad de un trabajo interdisciplinario de carácter profundamente armonioso que pueda dilucidar que la cárcel en la contemporaneidad tiene muchos elementos que son necesarios analizar y reflexionar para entender la sociedad que les crea y les soporta.

Este escrito quiere ir más allá de la simple enunciación sobre el ‘hacinamiento’ generalizado en las cárceles de Colombia, problemática que aún se extiende en la región latinoamericana y que es tema de información en medios de comunicación regional. No obstante, se quiere proponer una fuerte crítica sobre la misma connotación ‘hacinamiento’ porque en la forma en que es abordado, no pasa de ser un simple dato, importante, pero que en si no explica lo que la Corte Constitucional lleva años denunciando como *Estado de Cosas Inconstitucional*.

Tal enunciación, que aun en la corte se aprecia como altamente vacía de contenido, no expone en realidad nada de la experiencia carcelaria en su profundidad y dinámicas cotidianas. Por ello se hará una confrontación epistemológica contra el uso de dichos formalismos jurídicos, se quieren entender las razones de este estado de cosas, y quizá proponer contenido a lo que podrá denominarse el ejercicio del Estado de Cosas Inconstitucional, en tanto que, sería una redundancia recabar en los informes sobre Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo entre otros informes de varios años o reportes periodísticos sin número, que dejan solamente una sensación de estupor, pero como se verá, la continuidad a la fecha del Estado de Cosas Inconstitucional es muestra de la existencia de fenómenos que deben considerarse con mayor detenimiento y con la construcción de categorías analíticas y formas metodológicas idóneas para la comprensión del tema carcelario en Colombia; es una invitación a los actores relevantes a ir tras las rejas para teorizar.

Tales elementos son tanto estructurales como coyunturales; estructurales en el entendimiento de la misma política criminal colombiana y su sistema penal, que tiene que discutirse con el modelo de Estado, el sistema económico y elementos socio culturales que puedan dar orientación a la comprensión del fenómeno carcelario, que debe reiterarse tiene que apartarse de los enunciados simples bajo la frialdad de los datos cuantitativos, a una profunda mirada hipervectorial, sin temor a dejar de lado cualquier elemento que posibilite un mayor entendimiento.

La idea de lo coyuntural, apunta a reflexionar sobre el estado de cosas carcelario y los múltiples factores que inciden para que la situación de Derechos Humanos en los centros pueda ser precisada, con el objetivo de pretender formular una política clara a corto, mediano y largo plazo.

Incidir en ello debe permitir un trabajo estructurado por diferentes actores que aporten poniendo en evidencia, la realidad carcelaria más allá de los datos y las condenaciones morales.

Observar del día a día la violencia, la corrupción, el uso y tráfico de drogas, la prostitución, entre muchos temas; pero a la vez con sumo detenimiento, adentrarse en las maneras que la comunidad carcelaria se organizó y pactó un ambiente propicio para vivir en paz; con ello identificar las formas propias de reconvenir sus caminos y salir de la delincuencia, el ejercicio que algunos internos hacen para reparar a la sociedad; permite concluir que la cárcel en Colombia puede convertirse en un laboratorio para la guerra, la paz, la delincuencia y la configuración de un sujeto político, un sujeto no-futuro, o un sujeto como en el argot interno se escucha “un ‘man’ ajuiciado”.

Cierto es que, tales temas por su complejidad y extensión requeriría mucho esfuerzo académico para poder irrumpir en ellos, pero sobre todo es relevante la voluntad de reconocer las debilidades epistemológicas e investigativas que se han ceñido sobre el tema. El tema carcelario, es un campo lleno de insumos para el entendimiento del derecho, el sistema penal, la criminología, entre otras posibilidades disciplinares. Mientras tanto, confrontar mitos es una de las tareas acuciosas del investigador, no es visible un trabajo en Colombia que mire el tema del hacinamiento en las cárceles de Colombia de manera estructural y coyuntural; es decir, la superpoblación de internos hace veinte, treinta o cincuenta años responde a dinámicas socio históricas particulares que pueden ser un fenómeno continuo, pero que no necesariamente tengan las mismas razones para su explicación en el tiempo.

En tanto el abandono histórico de las ciencias sociales y la investigación en Colombia sobre un tema que lleva más de setenta años denunciado, el sector de la Academia poco a poco ha vendido haciéndose cargo de dicha responsabilidad. Sin embargo, aun el trabajo está en ciernes para la construcción de canales con la institucionalidad con el objetivo de formular, si existiera la voluntad política, una política criminal y una institución carcelaria que salga del Estado de Cosas Inconstitucional con el que la Corte se rasga sus vestiduras de vez en cuando.

Por ejemplo, Graciela Ciro de Gallardo en 1972 publicó el texto “Aspectos positivos y negativos del régimen-penitenciario colombiano: la reincidencia”; y Jesús Correa Viana, en 1967 ya atisbaba elementos como el hacinamiento y la residencia en las cárceles del país, en su texto “Abismos carcelarios”: el problema penitenciario en Colombia, América y Europa. Trabajos que son en primer lugar una muestra de la relevancia en el tiempo del fenómeno carcelario en tonalidad de crisis.

Definida la necesidad de profundizar investigaciones sobre la realidad de la cárcel, que se conviertan en insumos para el entendimiento de esta institución propia en su forma del modelo de Estado de Derecho colombiano, este trabajo quiere ambiciosamente conectar el cuerpo del sujeto privado de la libertad con el poder representado en la institucionalidad (lo que le permite su razón y acción), y el derecho. El preso en Colombia está intrínsecamente relacionado con el Estado, no es un marginal, es un ejemplo de administración creada para crear distancia entre la base social y el poder político, donde el derecho se convierte en una técnica de poder para ubicar a cada uno en su lugar.

A partir de lo anterior surgen dos preguntas: ¿por qué la sexualidad? y ¿por qué los DSRs? El texto de María Ladi Londoño sugiere una respuesta apropiada, “Derechos Sexuales y Reproductivos: los más humanos de todos los derechos” si hay un tema intervenido de manera tajante en la historia misma de la humanidad es la sexualidad, entonces las técnicas que ha usado el derecho natural y positivo para tal efecto hay que identificarlas, propósito por lo tanto dispuesto para el segundo capítulo.

Empero, es importante recordar que el Estado, la iglesia, la familia, la escuela, los medios de comunicación, la democracia, los imperios, el patriarcado, los autoritarismos, o ninguno otro fenómeno social que implique relaciones de poder se escapa en ver en el cuerpo un lugar a castigar, administrar, regular y disciplinar. En el cuerpo aparece lo sexual como connatural y ningún ser humano puede decir que ha huido de tales regulaciones, las cuales han variado según el actor y los momentos las técnicas para ordenar los actos del cuerpo.

Para este momento es necesario defender la idea que la sexualidad como tema de reflexión continua de la biología, la psicología o de ciencias sociales, es un tema que ha acompañado la misma raza humana como ser carnal y espiritual, si así quisiera llamársele; el estudio en su desarrollo pretenderá siempre comprender que la humanidad mientras exista tendrá en la sexualidad su propia identidad y trascendencia, donde el cuerpo es un locus de poder, de lo que en su momento el trabajo de Foucault podrá dar orientaciones.

A su vez, el tema carcelario responde a las mismas motivaciones anteriores, existe en Colombia, y quizá en otros países, una expresión que refiere que alguien debe ir a la cárcel para que se “pudra”, haciendo de la prisión un lugar que socialmente está construido como referente para los “malditos” o “indeseables” y demás posibles argumentos usados contra quienes se digan que actúan en contra de lo socialmente regulado. Es decir, quienes transgredan las normas, que en Colombia pueden ser sindicados o condenados, tienen en la medida de aseguramiento intramuros

el paso para habitar el lugar donde el olvido social se materializa en la normalización del no derecho, de lo inconstitucional, pero a la vez con algunas dosis de consideraciones que permitan la sostenibilidad del sistema penitenciario.

Es la alcantarilla humana, en palabras que indican que quien ingrese allí merece además de pudrirse, perder toda dignidad como persona. Expresiones lingüísticas que hacen parte no solo del sentido común sino de las narrativas de los mismos internos que se identifican y apropian de los discursos que de ellos se enuncian y hacen parte de su experiencia, es decir, reconocen su estigmatización y saben cómo lidiar con ello.

Experiencias a las que se suman la ayuda de colectivos de familias, unas pocas comunidades religiosas u organizaciones poco visibles que intentan trabajar para que la situación de privación de la libertad sea en alguna manera llevadera, y si se alcanza transmutarlo en algo que permita la transformación del ser, en ese momento apartado de la sociedad. Pero de entrada es posible decirse que la cárcel puede concebirse también como un lugar que da elementos de transformación de adentro hacia afuera, es decir, al olvido de la sociedad no hay otra respuesta que el auto-recuerdo y auto-reconocimiento, por parte de quienes estén en intramuros.

Por ejemplo, algunos escritos y trabajos artísticos demuestran como los internos desde el auto-reconocimiento intentan exponer sobre su experiencia carcelaria, la cual puede percibirse para cada sujeto de manera diferente. Ejemplo de ello, es el grupo de Teatro de la Cárcel Nacional Modelo que lleva piezas artísticas a diferentes lugares fuera de la institución con el fin pedagógico contra el delito. De igual manera, el texto “Un resquicio para levantarse” del autor Javier Ávila Navas, un ex recluso español cuenta su historia de vida y experiencia en la cárcel, documento y autor que se conoció en la estancia doctoral realizada en la Universidad Complutense de Madrid.

Como uno de los elementos finales de reflexión será entender que la oscuridad² en la cual está sumergido el tema carcelario y la enunciación de Estado de Cosas Inconstitucional es funcional para el mismo Estado de Derecho. Por ello, se intentará observar como la crisis carcelaria es un elemento constitutivo de la idea de Estado y el sujeto carcelario sexuado ayudará a comprender tal relación.

² La oscuridad a la que se aduce es a la percepción de un lugar en donde el tema carcelario es limitado en su real conocimiento y dimensión, lo que se conoce adolece de la capacidad de acciones concretas que posibiliten su transformación.

La oscuridad recurrente puede rastrearse en la conciencia occidental metafísica, de la siguiente manera; en la Biblia está plasmada la historia de José, hijo de Jacob y Raquel en el libro de Génesis capítulo 39, es el primer personaje referenciado allí recluido en una cárcel, precisamente por una supuesta agresión sexual contra la esposa de su amó Potifar, capitán de la guardia de Faraón, ni más ni menos. Más allá del análisis de lo insulso del proceso, que en si no existió, el tema del castigo muestra que en la sociedad egipcia se penalizaba a un agresor sexual con la muerte o por lo menos en este caso con la prisión.

Al igual que la historia de José en la contemporaneidad, específicamente en Colombia, el tema sobre lo sexual no es amplio ni en relatos ni en investigaciones, está confinado al lugar de lo oculto y de lo oscuro. Aun así, esta tesis en su conjunto hablará de algunas cosas que suceden al cruzar el portón de metal con colores opacos que da entrada al recinto carcelario, donde un ser sexuado entra y se encuentra con un universo de situaciones cotidianas que ponen en enfrentamiento su vivencia sexual y con ella su idea de un sujeto social.

A pesar de que las escrituras muestran la inocencia de José, éste tuvo que pasar por ese castigo, su cuerpo y su conciencia fueron penadas, su sexualidad entró con él a tal recinto, de haber sido en Colombia en la contemporaneidad seria denominado un “violo” que dentro de las cárceles son los presos más odiados por todos, incluso los mismos presos castigan de manera física y psicológica a este tipo de personas, de tal manera que se hizo necesario en la Cárcel Modelo de Bogotá adoptar un patio para los sindicados por delitos sexuales.

José con seguridad sexualmente debió vivir experiencias cargadas de enfrentamientos con sus pares, que no fueron consignadas en los relatos bíblicos, pero que si demuestran ante su vaga evidencia que puede caracterizarse como oscura y delimitada únicamente a los momentos que dieron posibilidad a su salida de prisión. Admiten los relatos bíblicos el olvido de una historia demasiado rica en contradicciones y experiencias, a pesar de mostrar como José administraba allí dentro asuntos de lo que entonces era una prisión, dando relevancia al respaldo y la gracia de Dios con él únicamente, pero no la experiencia propia de la cárcel como un lugar enmarañado y habitable.

A partir de la anterior reflexión sobre la historia de José, se propone analógicamente que la conciencia occidental hace de las Personas Privadas de la Libertad, un sujeto en particular de Especial Protección, pero que se apreciará sin forma y sin elementos concretos para su conocimiento e identidad; lo que le va agregando sentido es la relación de éste con el entorno y con la cuestión que le otorgó dicha condición, esto es, el derecho, quien se encarga de colocarlo en una

zona incierta entre la inclusión y la exclusión, tema que es objeto de análisis del sexto capítulo de esta tesis.

Pero la razón judeocristiana logra ubicar la cárcel como un lugar oscuro, lo que pasa allí es en gran manera indeterminado, a veces inenarrable como en la historia de José, la cotidianidad a veces está lograda especialmente en historias de vida y algunos estudios de caso, lo que pareciera fuera un lugar desprendido de lo que sucede en su entorno, regulado para su funcionamiento y nada más. Encontrar esa relación de lo que en lo micro se conecta con lo macro social es una herramienta de análisis metodológica que buscará este trabajo, para la comprensión de la unidad del derecho con lo cotidiano.

Lo que se quiere afirmar con lo anterior y que se discutirá con amplitud más adelante, es que la Persona Privada de la Libertad es un ser sin contenido investigado y apropiado por los estudios sociales, es visto como categoría que el derecho le otorgó, empero, la lucha cotidiana y el interés de este trabajo es entender como el derecho si da sentido limitado a la experiencia carcelaria como al sujeto mismo y que este contenido se extrapola. Es necesario sacarlo a la luz, no dejarlo en la condición de ocultamiento o en la oscuridad, es sacar del encierro o más allá de las rejas la infinita experiencia de la cárcel, es llevar todo más allá de la denominación de Personas Privadas de la Libertad para evidenciar un sujeto que en esencia es socialmente construido con un propósito funcional para la sociedad y no para sí mismo.

Estudiar las condiciones en las cuales los internos de la cárcel “La Modelo” sortean en su cotidianidad la vulnerabilidad sobre sus derechos fundamentales, es también entender la misma sociedad que les permite ser lo que son para ella, porque está misma les categorizó y colocó su referencia. La sexualidad sería entonces el vehículo para ese acercamiento, debido a que, por su condición innata al sujeto, esta está encarcelada o va consigo a las celdas. Lo que lleva a los siguientes cuestionamientos: ¿cuándo se priva de la libertad a un ciudadano qué se castiga de éste? ¿su alma? ¿su cuerpo? ¿ambas? ¿qué derechos y libertades deberían ser objeto de protección debido a que en un lugar en donde, las cosas están llamadas como inconstitucionales por la Corte Constitucional colombiana, la vulnerabilidad se instala sobre la vida misma? Preguntas que generan la necesidad de revisar la categoría castigo, en tanto que castigar vendría a ser un elemento reflexivo constante en el propósito mismo de la cárcel.

Por lo tanto, esta tesis quiere hacer un análisis de la regulación sobre la sexualidad en la cárcel viendo el castigo como elemento instalado en la interacción social, no únicamente de carácter punitivo, con ello develar en la experiencia colombiana, cómo la cárcel y la sexualidad

se entretejen en una serie de filigranas intratables por demás, pero que justifican el estado de cosas de la crisis del derecho y con ella del Estado de Derecho mismo. Lo cual significa que esta investigación doctoral reconoce una crisis funcional del Estado de Derecho en su propia esencia garantista, poniendo en movimiento la violencia como parte de su naturaleza que se evidencia en la cárcel, y con ella en los cuerpos de los internos, esto es en las mentes y en la carne, por ello la sexualidad será el locus -el marco geográfico como tal-, haciendo con esto énfasis que los marcos de esta naturaleza no son necesariamente territorios o lugares, aquí independiente que sea la Cárcel Nacional Modelo, esta investigación está diseñada para poder lograrse en cualquier lugar de reclusión y con ello el interés está en el sujeto social construido en las prisiones.

Siendo el locus, el sujeto -cuerpo y psique- desde una perspectiva sociojurídica recurriendo a los elementos teóricos-metodológicos propuestos por Norbert Elías, el derecho se vislumbra como dispositivo de poder que logra intervenir tal sustancia y de ello logra apropiarse, regula de tal manera que un sujeto crea en las disposiciones y se someta considerablemente que solo pueda entender que la libertad o su goce lo pueda alcanzar a través del derecho. Por ello el derecho es instancia de poder que regula para esclavizar o dar una libertad que solo éste considera que pueda ser la apropiada. Es una técnica de poder, por eso es una profesión adscrita a las formas organizacionales de la administración del poder, una tecnocracia de lo cual autores como Mosca y Pareto profundizaron, pero en síntesis como técnica de poder serán las reflexiones que se proporcionarán con la ayuda de autores como Pashukanis y Foucault.

Si se quisiera hacer un mapa de los autores que acompañaran esta tesis, podía decirse que hay actores que se convierten en piezas fundamentales de la estructura discursiva, estos son: Norbert Elías quien entrega el marco teórico-metodológico que envuelve toda la propuesta de tesis, debido a la constitución de la figuración como propuesta de entendimiento del fenómeno a analizar.

Dado lo anterior, Michel Foucault aporta para el entendimiento de las dinámicas del poder en los contextos de la sexualidad y la cárcel, David Garland aporta desde su observación a las consideraciones sobre el castigo. Por otra parte, James Brundage sin lugar a dudas orientó, desde su trabajo histórico jurídico sobre la sexualidad en la Europa medieval, el entendimiento de lo que esta fase del desarrollo del sujeto ha sido objeto de intervención y pugna de poderes en disputa hegemónica. Por último, Louis Althusser con su propuesta de los Aparatos Ideológicos del Estado permite orientar el análisis de manera precisa sobre lo que une al sujeto encarcelado con la idea de Estado de derecho.

Otros autores harán parte de la discusión siempre y cuando aporten a la estructura de la tesis. Hubo la necesidad de dejar teóricos de lado no por ineficacia o improcedencia, la razón fundamental es que muchos de los análisis que pudieron suscitarse debían ser abordados con sumo cuidado, lo que llevaría a orientar reflexiones por múltiples lugares posibles quizá algunas de ellas apasionantes. Por ello trabajos como los de Martha Nussbaum, Judith Butler, Slavoj Žižek, John Rawls y Amartya Sen; fueron objeto de análisis, se reflexionó desde varias lecturas de estas aproximaciones teóricas muy importantes para reconocer lo que el campo iba entregando para la investigación. Sin embargo, sus aportes determinaban líneas teóricas que se convertían en vertientes de gran envergadura para los alcances de esta tesis.

En razón de lo formal se dejan consignados los objetivos que se perseguirán en esta tesis, que en la medida de su desarrollo serán precisados funcionalmente:

Objetivo general

“Analizar las condiciones que posibilitan o no el desarrollo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en la población privada de la libertad en Colombia”.

Objetivos específicos

- a) Determinar dentro del ambiente carcelario los espacios que se conforman como escenarios para el desarrollo de la experiencia sexual de los reclusos.
- b) Identificar a partir de los espacios encontrados, las dinámicas construidas por la comunidad de internos para la experiencia de desarrollo y ejercicio de la sexualidad.
- c) Extraer desde los actores relevantes los encuentros discursivos y fenomenológicos de la experiencia sexual, los elementos que crean sentido a la noción de derechos como construcción de sentido y normativización.

Capítulo 1. Sobre la Metodología

1.1 Construcción Metodológica

1.1.1 Sobre el problema de investigación

La sentencia T-153 de 1998, puso en tela de juicio la garantía de Derechos Humanos en los centros de reclusión en Colombia, los elementos que sustentaron tal sentencia fueron en principio los siguientes:

“Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc.”

Años más tarde, la Sentencia T-388 de 2013, usa como fundamento argumentativo reconocer en el hacinamiento un factor fundamental para la vulneración y no garantía de los Derechos Humanos. Sin embargo, la Corte Constitucional, guarda silencio y es poca la reflexión de lo que significa la nominación “Estado de Cosas Inconstitucional” para el caso de las cárceles; es decir, tal connotación implica una transgresión flagrante de las condiciones objetivas necesarias para sustentar los Derechos Humanos de los internos, basándose en la norma constitucional como referente o rasero sobre el cual debe sustentarse la política penitenciaria, pero en mayor medida lo que en lo cotidiano debe ser la experiencia de reclusión. En suma, no pasa de ser una enunciación jurídica sin contenido preciso de su significación y claridad en tanto que lo real carcelario sobrepasa la terminología.

En orden las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, T-195 de 2015 y, T-762 de 2015, son las que dan cuenta del enunciado “Estado de Cosas Inconstitucional” sobre la situación en las cárceles del país. Veinticuatro años y el tiempo sigue pasando, en un estado de cosas que va en contra del espíritu mismo de la Constitución Política de Colombia, pero en primera medida el problema que se advierte va más allá, surgen preguntas que podrían determinar un análisis sobre la siguiente relación: *cárceles en Estado de Cosas Inconstitucional-Estado de Derecho*. Esa relación podría ser útil para un análisis político y jurídico; pero un análisis sociológico aportaría la

mirada en otro tipo de cuestiones a partir de esa relación, lo que determina un acercamiento desde diferentes niveles de configuración del fenómeno a observar. Sobre dicho curso observar cuadro n° 6.1.3.

Es de advertir que, nacen más preguntas a partir de la precariedad sustentada por vía de sentencias sobre esta población, si la crisis carcelaria y el hacinamiento son tan graves, ¿Por qué no hay amotinamientos recurrentes o periódicos que busquen por vía de hecho cambiar o por lo menos protestar contra el escenario crítico? Recientemente las sublevaciones de marzo y abril del año 2020 en cárceles de Colombia fueron debido a la ausencia de garantías por la amenaza de la pandemia generada por el virus COVID 19, lo cual terminó, por ejemplo, en la Cárcel Modelo de Bogotá con la muerte de 24 internos, que hasta el momento solo se cuentan como amotinados criminales en intento de fuga.

¿La crisis carcelaria denotada como no garante de los derechos fundamentales, tiene como causa principal el hacinamiento? ¿Cómo caracterizar el hecho del hacinamiento y qué significa para el día a día carcelario? Lo que se propone entonces es afirmar que la causa de la crisis está vacía de contenido y por lo tanto el fundamento del Estado de Cosas Inconstitucional tiene esta misma carencia. ¿Cómo llenar de contenido tal expresión? y ¿para qué?

Esta reflexión que se ha concentrado en normas, pronunciamientos jurídicos, categorías de análisis, poco ha hablado de las personas en condición de internos -en términos jurídicos Sujetos de Especial Protección-, por ello una posible forma de comprender lo que significa el Estado de Cosas Inconstitucional podrá ser a partir del encuentro con el sujeto encarcelado, con la experiencia de lo cotidiano. En este caso fuente directa de información del fenómeno, actor que entra a jugar para esta tesis un papel en la lucha semántica por los derechos objeto de estudio, pero a la vez como sujeto social funcional para la forma del Estado colombiano.

¿Qué significa la experiencia carcelaria? Para determinar ello es necesario buscar un elemento que pueda interpelar sujetos e intersubjetividades, es decir, un dispositivo que sea común que pueda dar sentido a diferentes formas de experiencias compartidas; uno de ellos puede ser la sexualidad como experiencia vital dentro del confinamiento, la cual es un componente inherente al ser humano del cual cada persona y con objetivo de esta tesis, cada interno-interna, o Persona Privada de la Libertad puede dar cuenta y razones frente a: lo que ha sido el tránsito en su vida antes del encarcelamiento, su confinamiento como momento de choque o una nueva realidad, y el acostumbamiento o lo que el encierro puede obligar frente al tema sexual.

Acercarse a ello es poner la mirada en un sinnúmero de regulaciones, auto coacciones, obligaciones del entorno, ley de la cárcel, ley de la delincuencia, relaciones de poder dentro de las cárceles, luchas de géneros, y múltiples circunstancias que puedan atravesar la experiencia sexual. Es por lo tanto necesario encontrar un fundamento teórico y metodológico que oriente esta investigación.

Podría decirse que una de las mayores justificaciones de esta investigación se sustenta en que sobre la experiencia sexual en las cárceles de Colombia se evidencia un silencio y un desierto epistemológico susceptible también de indagar sobre su razón de ser. Algunos informes sobre la vida en la cárcel de la comunidad LGBTIQ han venido desarrollándose en los últimos cinco años, pero se advierte que ponen la mirada en la vulneración de derechos y la agencia para que desde adentro o fuera de la cárcel se puedan construir espacios para la garantía de DSRs de esta población, un ejemplo de ello es un informe llamado “Muchas veces me canso de ser fuerte” fruto de una investigación de Colombia Diversa, Caribe Afirmativo y Santamaría Fundación del año 2016.

El texto anteriormente señalado, aunque importante en sus acercamientos sobre lo que la comunidad LGBTIQ experimenta dentro de las cárceles, deja un amplio sector fuera y cuya experiencia sexual es igualmente relevante, los heterosexuales, es por ello que la sociología figuracional de Elías se comporta como el lugar epistémico desde donde puede comprenderse de mejor manera la experiencia sexual en las cárceles.

El problema fundamental y objeto de este trabajo, está situado en la experiencia sexual en el entorno carcelario, reiterando la necesidad de la comprensión de la sexualidad para lograr desentrañar lo más cercano posible la idea de DSRs, el ambiente carcelario es propicio para el no desarrollo de tales derechos, y ello no es objeto de intervención por parte de las instituciones estatales. Bajo la comprensión de observar las cárceles en su forma y movimiento como funcionales al modelo de Estado colombiano, se advierte comprender que esta forma estatal responde a un pensamiento ideológico hegemónico que permite que la violencia de este aparato, se despliegue desde una compleja red de interacciones de poder, así, detectar esa configuración del ambiente para el goce o no de los derechos será lo que en adelante se desarrollará.

Por otra parte, dentro del ejercicio de la Corte Constitucional de Colombia, se hace seguimiento a las sentencias que tienen que ver con el tema del Estado de Cosas Inconstitucional, los Autos que informan sobre el particular son un elemento orientativo de la problemática estructural tanto de la crisis carcelaria como de la incidencia de tales condiciones sobre los DSRs de la población reclusa.

El Auto 121/18 que trata sobre el seguimiento dado por la Corte Constitucional del Estado de Cosas Inconstitucional, tiene como antecedentes las sentencias T-388/13 y T- 762/15 enmarcando las condiciones que conforman el estado contrario a los propósitos constitucionales, 5 y 3 años respecto de tales sentencias, la corte aun pone la mirada en las siguientes condiciones sobre el particular:

En primer lugar, reitera como unos mínimos de vida digna el alcance o garantía de los siguientes aspectos: *la resocialización, la infraestructura carcelaria, la alimentación al interior de los centros de reclusión, el derecho a la salud, los servicios públicos domiciliarios y el acceso a la administración pública y a la justicia.*

Sobre tales temáticas y poniendo especial atención al diagnóstico que hace la Corte a través de lo que se denomina Grupo Espacial y los órganos de control de la nación, se advierten los siguientes elementos como dificultades y resultados de las observaciones sobre los seguimientos al Estado de Cosas Inconstitucional precisamente en un apartado de dicho Auto titulado “Identificación de las limitaciones de la estrategia de seguimiento al ECI en materia penitenciaria y carcelaria”, sobre lo que la Defensoría del Pueblo indicó lo siguiente:

“No hay indicadores de goce efectivo de los derechos de la población privada de la libertad que permitan tener un diagnóstico adecuado para determinar no solo el nivel de avance sino también si las estrategias adoptadas por el Gobierno Nacional son idóneas para superar el ECI”

Lo cual significa una continuación del panorama adverso contra la dignidad humana y con ello de las orientaciones constitucionales sobre los derechos fundamentales.

La no existencia de indicadores puede establecer si no la inexistencia de medidas claras, si la posibilidad de acciones limitadas poco estructuradas envueltas en una política pública mal diseñada. Sin claridad en las orientaciones y mucho menos en la constitución de formas de evaluación que responda a las exigencias de la corte, se puede también reconvenir una debilidad institucional con el principio de colaboración armónica entre los entes del Estado colombiano.

Las razones para tal situación pueden estar no solo en un desconocimiento de la constitución en lo real, sino a la vez un deplorable alcance de las medidas de orden constitucional frente a las acciones de la administración de justicia.

Esto representa una desconexión no solo sustantiva si no a la vez objetiva en el entendido de que las herramientas con que pueda contar la Corte y los órganos de control para generar una transformación a este tipo de situaciones terminan siendo insuficientes y débiles en cuanto a la sujeción de los actores relevantes de la política, fenómeno que se puede evidenciar en el Auto 486/20 que más adelante se revisara de manera sucinta.

- Pero el Auto en referencia también detecta los siguientes elementos:
- No hay avances en la construcción de una política criminal integral.
- Persiste el hacinamiento y con él la falta de un espacio mínimo vital, los problemas de los programas de resocialización y la deficiencia en la atención en salud.

Para la Defensoría es un obstáculo que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario impida o dilate el ingreso de los funcionarios de la Defensoría a los centros de reclusión y, además, obstaculice el uso de cámaras o grabadoras *“bajo el argumento de que para ingresar con estos elementos se requiere autorización previa. Es decir, la Defensoría debe notificar sus visitas, aun cuando no está obligado a hacerlo”*.

- Debido a que las Defensorías Regionales no tienen funcionarios encargados de los asuntos penitenciarios, es necesario que los ocho funcionarios de la Defensoría Delegada para la Política Criminal se distribuyan por todo el territorio nacional, lo que muestra las dificultades presupuestales para cumplir su labor de acompañamiento al cumplimiento de ambas providencias.

En tanto se sigue diagnosticando el hacinamiento como estructural a la crisis carcelaria, que en si es una dimensión a la que hay que otorgarle mayor contenido y caracterización frente a lo que tal elemento significa en lo cotidiano y la vulneración de los derechos fundamentales de la población carcelaria; también se evidencia la ineficacia en la posibilidad de los entes de control a la hora de poder ejercer su labor, poniendo en peligro el orden administrativo y constitucional, desconociendo la imperiosa necesidad de preservar los principios de la administración pública, sin dejar de lado que hay dificultades de un ejercicio riguroso y profundo en el territorio nacional. A la vez, destacan que no hay personal suficiente en la Defensoría del Pueblo y no se reconoce si está capacitado o no para hacer un recorrido idóneo sobre la problemática, lo cual pone aun en duda en gran manera los resultados de sus informes.

Por su parte, la Contraloría General de la Republica se advierte:

“Las limitaciones de recursos financieros impide que los equipos de las gerencias departamentales puedan desplazarse a un mayor número de establecimientos de reclusión, en especial los que se encuentran por fuera del casco urbano de las ciudades capitales, sede habitual de nuestras sedes desconcentradas. De la misma manera, al efectuarse el seguimiento de las tutelas como una actividad misional de la Contraloría, este tipo de acciones de control deben disputarse el escaso recurso humano con las restantes actividades de control fiscal a cargo del Órgano de Control”

Ante la claridad de tales afirmaciones, resulta preciso llevar esto a un cuestionamiento aun mayor; la insuficiencia de recursos obedece claramente a una política mal diseñada, no focalizada, pero a la vez, a una construcción cultural en materia de política criminal y penitenciaria negligente. De esto no solo la excusa institucional de la falta de recurso humano a la que se le suma los recursos financieros se determina como críticos, aún es más grave el papel mismo que para el Estado colombiano esta población representa, poniendo aun interrogantes más álgidos en temas como la resocialización efectiva y lo dispuesto en recursos financieros y humanos para lograr tal fin de la pena.

El Auto termina siendo un ejercicio reflexivo de llamado a buscar una “política criminal” para reconvenir el Estado de Cosas Inconstitucional, advierte que se pueden observar esfuerzos para tratar de superar el estado de cosas carcelario, la insuficiencia de información también es denunciada por el Grupo Líder, por ello tal aseveración de los esfuerzos es una información que puede determinarse como poco fiable ante la misma evidencia que ponen en conocimiento.

Este Auto en su parte resolutoria concentra el ejercicio del poder en los siguientes temas: una reorientación del seguimiento de la superación del Estado de Cosas Inconstitucional, en la vía de los roles de quienes están surtiendo el papel de seguimiento, y por otra parte la superación de unos mínimos constitucionales para la vida en los centros de reclusión.

Un segundo tema clave en las decisiones de dicho Auto son las reconvenciones sobre el tema de la información en donde se busca encontrar rutas de mayor acceso a este elemento, procurando un papel más activo de las instituciones en la construcción de nuevos canales para la recolección.

Por último, podría decirse un poco tardío para la altura del tema carcelario, la solicitud expresa de la Corte de que los órganos de control diseñen un manual de estructuración de las normas técnicas sobre privación de la libertad.

Tales elementos decisorios sumados a los analizados en la primera parte de la revisión de este Auto, denotan una profunda crisis en política penitenciaria y criminal en el país, aun construyéndose un manual de las normas técnicas sobre privación de la libertad, la desconexión del trabajo en donde cada cual hace lo suyo y llega hasta donde la ley se lo permite, no deja ver una real articulación de las acciones y responsabilidades.

Tener que la Corte Constitucional en palabras técnicas invocar un trabajo armonioso, coordinado y técnico en los actores institucionales, y a la vez por lo menos empezar con un manual de las normas técnicas sobre privación de la libertad, indica que la orientación de esta política está en serios problemas de orden, criterios, humanidad y respeto de las normas.

Orden: en tanto independiente de que cada uno intente cumplir el papel demandado por las normas, tal papel ni en los informes es lo suficientemente logrado. De ahí la necesidad de revisar las formas que se han dado al seguimiento de las sentencias.

Criterios: en el sentido de la búsqueda de construir unas normas técnicas sobre privación de la libertad, que más parece una idea de la Corte y no un diagnóstico profundo de lo que estructura cualquier política pública, esto es la intervención de una situación relevante o una problemática social. Cabe recordar a los operadores jurídicos que las normas se constituyen en una política pública como el punto de estabilización de procesos complejos en la construcción de sentido, quizá ahí está el síntoma de la desconexión entre lo real carcelario el deber ser propio de la reflexión jurídica y su práctica.

Humanidad: en tanto que la problemática continua, es latente y a corto plazo con esos diagnósticos del material jurídico y los hechos que los medios informativos colocan a la luz aun de manera profundamente precaria, no presentan un cambio sustancial en las estructuras de la crisis, que van más allá de poner el hacinamiento en el centro de la discusión, además de insistirse en esta tesis de ser una categoría usada por quienes han hablado al respecto vacío de contenido, caracterización y realidad. La intervención está alejada de lo humano cuando de manera reiterativa se presenta la no garantía de los deberes constitucionales y la institucionalidad actúa en las condiciones descritas.

No respeto de las normas: en la medida en que los bienes superiores de una sociedad se están subvirtiendo a confusiones legales e incapacidad institucional, no logrando cumplir con lo asignado por las leyes como aparato estatal, y a la vez poniendo en entredicho los principios fundamentales de la Carta Constitucional que determinan que Colombia es un Estado Social de Derecho.

Por otra parte, el Auto 486/20 en si surge como respuesta de la institucionalidad colombiana a la situación de Estado de Cosas Inconstitucional frente a la pandemia, de donde se quiere recalcar lo siguiente:

“Claramente, la emergencia sanitaria ha incidido en distintas problemáticas estructurales de la vida en reclusión y podría tener consecuencias adversas en el acceso a servicios de salud, el suministro de alimentación y servicios públicos, así como en la garantía de los derechos a la resocialización y acceso a la administración de justicia. Además, es preciso tener en cuenta que los impactos diferenciados que se puedan dar con ocasión de la pandemia en centros penitenciarios pueden verse acentuados por deficiencias históricas de infraestructura que dificultan una adecuada respuesta por parte de las autoridades, y que han sido evidenciadas de manera suficiente, en el seguimiento al ECI en materia penitenciara y carcelaria.” (Auto 486/20)

La anterior advertencia, se sustenta en dicho Auto sobre la continuidad de las condiciones que determinaron años atrás el Estado de Cosas Inconstitucional. Poniéndose en contexto con la pandemia, la corte decide intervenir sobre lo intervenido y poco logrado en dicha materia, referenciando a la Organización Mundial de las Salud (OMS) así:

“Es probable que las personas privadas de libertad, como las personas reclusas en cárceles y otros lugares de detención, sean más vulnerables al brote de la enfermedad por coronavirus (COVID-19) que la población en general, debido a las condiciones de confinamiento en las que deben convivir durante períodos prolongados. Además, la experiencia demuestra que las cárceles, las prisiones y entornos similares donde las personas están muy cerca unas de otras pueden ser fuentes de infección, amplificación y propagación de enfermedades infecciosas, tanto dentro como fuera de las cárceles. En consecuencia, la salud penitenciaria se considera en general como una cuestión de salud pública” (Auto 486/20).

La corte diseñó una estrategia para el manejo de la pandemia frente al panorama de la crisis y allí se destaca una regularización de la información del personal de cada centro de reclusión, partiendo de “un diseño e implementación de una categorización de establecimientos de reclusión del orden nacional que se encuentran en riesgo de contagio o con casos activos por COVID-19.” Pero sobre todo esto un ajuste de los protocolos para el manejo de la pandemia con arreglo a la categorización en dicho escenario.

Lo relevante para este momento es destacar, no solo la continuidad del Estado de Cosas Inconstitucional a pesar de los innumerables pronunciamientos de la Corte tanto en las sentencias como en los autos de seguimiento que emite, sino el tratamiento dado a la crisis sanitaria por la pandemia donde el panorama se complejizaba aún más. Empero, una cosa ordenó la corte y otra lo que se determinó dentro de las cárceles para tal periodo sanitario.

En conversaciones con personal de la cárcel “La Modelo” se resumían las medidas en lo siguiente:

- Una categorización que no entregó mayores beneficios.
- Un cierre total del régimen de visitas.
- Gel y tapabocas.
- Construcción de formas de autocuidado por parte de los internos
- Por último, el confinamiento voluntario o ante la sospecha de sentir vulnerabilidad al contagio en celdas, donde los internos fueron quienes surtieron las medidas más drásticas para evitar una situación crítica.

Más adelante en el anexo único se precisará sobre el fenómeno carcelario y la pandemia desde la experiencia en la cárcel Modelo.

1.1.2 Parcialidades y Sesgos

La problemática carcelaria nace no solo como preocupación académica de la cual en la introducción se precisó. Lo que también tuvo un influjo y tránsito hacia preocupación personal frente a dos experiencias, una de ellas marcada por una entrevista algunos años atrás con personas que habían estado en la cárcel, quienes narraban sobre la violencia física y sexual a la que se veían expuestos a diario dentro de esos centros, las narraciones tenían entre la amplitud individual, puntos de conexión que podían verse como constantes: la violencia, el miedo, la vergüenza y una dimensión diferente de valores. Por ejemplo, la mujer para muchos de los internos se convertía en un ser intocable, apreciado como necesario para sobrellevar de mejor forma esa experiencia.

La otra razón la marcó el deceso de un hombre frente a mis ojos quien había estado interno en la Penitenciaría de Picalaña de Ibagué, la Cárcel Nacional Modelo y la Penitenciaría la Picota; antes de su muerte causada por un paro cardiorrespiratorio y ante la desesperación de su hija, quien se encontraba con el tratando de auxiliarlo, sus últimas palabras fueron “no me lleven a una clínica porque no quiero volver a una cárcel”, después de muerto los familiares de esa persona comentaron

que desconocían lo que esta persona vivió allí, siempre guardó silencio, pero que si sabían que él había muerto desde el día que piso la cárcel y jamás se volvió a saber del hombre que conocieron antes de esa experiencia.

Por otra parte, existen algunas dificultades que se presentaron durante el momento del acercamiento a campo, al objeto de investigación y a las fuentes. Estas dificultades giran en razón a diferentes determinantes que pueden concentrarse en los siguientes basamentos; la seguridad, el ocultamiento, la compleja configuración del objeto de estudio y el tiempo dispuesto para recolección de información.

Seguridad: mucha de la información que de allí procede es sumamente compleja y delicada para expresarse, o preguntarse, mucho más para poder ser puesta en evidencia en trabajos como éste, de tal manera que la seguridad de diferentes personas puede verse en dificultades, por ello mucha información debió preservarse, a pesar de ser útil para discusiones que más adelante se desarrollaran.

El ocultamiento: deviene no solo de los temas de seguridad sino también se refieren a autoacciones instaladas en el sujeto que generó la búsqueda de estrategias, para recabar en diferentes lugares información que se iba encontrando poco a poco. Es decir, huellas o rastros que iban dejando las conversaciones se hilaban y entregaban pistas, permitiendo así desentrañar temas que se preferían dejar en lo oculto, pero que lograron identificar en el ejercicio asuntos como, el uso de drogas y artefactos sexuales, los *tapiños* como grupo, entre otros contenidos que se discutirán dentro del desarrollo de esta tesis.

Compleja configuración del objeto de estudio: hablar de sexualidad y de DSRs en sí es complejo. en tanto que sobre los derechos en cuestión no hay una cultura de identificación en la población que fue objeto de investigación, la sexualidad por su parte esta imbuida en diferentes aspectos culturales y psicológicos, que otorgan pluralidad de retos para poder comprender lo que sobre ello se pueda decir dentro de los centros de reclusión. Problematizarlo es ir entre el sujeto y lo colectivo con herramientas epistemológicas que puedan dar sentido a la relación entre lo individual y lo común. A la vez que la complejidad también está definida por el entrecruzamiento de factores y actores que, durante la experiencia de vida y la construcción social, determinan lo que la sexualidad es o debe ser para una sociedad, es decir son actores y factores relevantes para la comprensión de este aspecto.

1.1.3 Sobre los Niveles de Configuración

Norbert Elías en su texto “Establecidos y Marginados” realiza una investigación a la comunidad de Winston Parva, determina que frente a la interrelación de los grupos que allí habitaban se encontraba una regularidad universal, una comunidad que se identificaba como superior determinaba formas de construir al ‘otro’ a través de dispositivos de control social, “el uso de una pequeña unidad social como el núcleo de una investigación sobre problemas que pueden encontrarse en una gran variedad de unidades sociales más grandes y diferenciadas posibilita la exploración de estos problemas con gran detalle, como un microscopio, por decirle de alguna manera” (Elías & Scotson, 2016, p. 29).

El acercamiento a la institución carcelaria y allí a la experiencia vital de la sexualidad que el confinamiento permite a los internos, puede ser visto como un núcleo investigativo de lo que en realidad es el Estado de Derecho colombiano, entender lo que sucede en la Cárcel Nacional Modelo puede entregar elementos que muestren una constante de relaciones de poder y transacción de intereses en las cárceles del país. Pero también puede dar entendimiento de que aquello que es nominado por la Corte Constitucional colombiana como Estado de Cosas Inconstitucional, es un elemento funcional para la misma esencia del Derecho y del Estado, en síntesis, el tipo de cárceles y las situaciones que se observan como críticas pueden también ser vistas como funcionales para la idea de Estado de derecho colombiano.

Por lo tanto, es indispensable empezar identificando los niveles de configuración, a partir de allí se desarrollará un ejercicio analítico de ascenso y descenso, una circularidad o ida y vuelta entre los niveles identificados, para apropiarse de los elementos que los conecta y los configura. Los niveles que pueden determinarse como partes de un todo complejo, pueden en razón de practicidad dividirse en dos espacios: i) lo conforman los niveles de regulación y ii) las organizaciones o colectivos que se comportan como unidades de poder con capacidad de transacción o consenso de intereses.

Los niveles de regulación para la propuesta de investigación están conformados por los lugares desde donde se construyen las normas aceptadas dentro de la comunidad carcelaria, tales lugares pueden ser las encontradas en el campo observado: la *ley formal*, o propia del Estado de Derecho, la *ley de la delincuencia* que se comporta bajo las razones de los valores y principios que la vida delictiva forja y que no se abandona en el entorno carcelario, y en una tercera posibilidad la *ley de la cárcel*, esta es la cotidiana la que ajusta y soporta la contingencia, la cual es un acervo de lo que por tiempo se ha fijado para el ambiente carcelario, es decir, un nivel cultural del cual

Garland (1999) determina como necesario de observar a la hora de investigar y comprender la función del castigo en las sociedades modernas.

El nivel de organizaciones y colectivos, soporta por lo menos tres niveles, uno superior, en el cual el Estado que con su andamiaje institucional construye una política criminal que responde a los intereses de la forma de sociedad política que organiza, un nivel medio es la estructura administrativa que soporta el curso de los acontecimientos de lo carcelario, por ejemplo, la administración carcelaria, prestadores de servicios como salud, enseñanza, etc. Y un nivel de base que tiene como actores claves: los internos, la guardia, las familias, las instituciones religiosas, quienes ocupan este nivel porque son actores del día a día teniendo cercanía con los internos en diferentes actividades.

Lo relevante de identificar estos niveles consiste en que el tema de la sexualidad carcelaria puede ser transversal a todos ellos y para comprender esa relevancia, se usarán la Sociogénesis y Psicogénesis como elementos metodológicos y teórico propuesto por Norbert Elías. Lo cual ser objeto de desarrollo a continuación.

1.1.4 Sociogénesis de la Figuración

Es el momento de integrar la apuesta sociológica que brinda Norbert Elías y que se convierte en elemento fundamental para esta tesis, en razón de sus planteamientos. El ejercicio reflexivo que se adelanta en esta investigación logró encontrar utilidad a una noción en principio desconocida para su autor, el individuo puede entenderse como sujeto social propio de un lugar social que le determina y que le convierte en referente.

La entrevista, herramienta de recolección de información entendida como un diálogo dirigido, (una conversación entre el investigador y la fuente idónea para los objetivos de un plan investigativo) tuvo como fin determinar que tanto la cárcel como los DSRs son entidades abstractas hasta el momento en que los individuos la llenan de significado, les otorgan sentido, razón, sin razón, y/o método.

Por tanto, en concordancia con Norbert Elías una problemática de las ciencias sociales se quiere, sino subsanar, por lo menos evitar a toda costa:

“Una de las mayores deficiencias de las teorías sociológicas convencionales es que si bien intentan clarificar la imagen de los hombres como sociedades no lo hacen con la imagen de los hombres en tanto individuos” (Elías, 2008, p. 193).

“Cuando, como se hace aquí, se somete a examen este problema, es fácil percibir que la escisión de la imagen del hombre en una imagen *del* hombre y otra *de* los hombres como sociedad es un error intelectual” (Elías, 2008, p. 193).

Por lo tanto, propone:

“En la investigación acerca de los hombres cabe lanzar toda la luz de nuestro foco ya sobre personas individuales ya sobre las figuraciones compuestas por muchas personas individuales” (Elías, 2008, p. 193).

“Para tal efecto, tanto la sociedad como el individuo son tomados en el análisis social como dos planos distintos pero inseparables, del universo humano” (Elías, 2008, p. 193).

Es precisamente en esos planos distintos y a la vez inseparable que la noción ‘figuración’ aparece y sirve para proveerse de un sencillo instrumento conceptual que permite flexibilizar la presión social que induce a hablar y pensar como si “individuo” y “sociedad” fuesen dos figuras, no sólo distintas sino además antagónicas.

La figuración para Elías es un proceso en donde individuos, no ajenos a un entorno, determina un papel en la interacción social en donde lo subjetivo se ve entremezclado y si se puede usar el término –confeccionado- por su mismo lugar de aparición, es por ello que usa de la analogía del juego para referir como cada actor en un lugar es, por cuanto es en sí mismo, frente al entorno que le permite ser parte de un grupo especial. Es allí en donde las relaciones de poder son figuraciones fluctuantes, pero a la vez equilibradas esto es balanceadas que van en lógica de relación entre unos y otros. Dando entonces un concepto que puede utilizarse para el análisis social en micro o macro.

La siguiente gráfica resume, en parte, el lugar problemático que Elías advierte en los acercamientos teóricos de las ciencias sociales y su propuesta de figuraciones:

Grafica 1. Esquemas básicos de la teoría de Norbert Elías

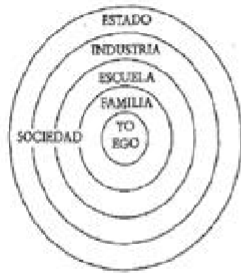


Figura 1: Esquema básico de la imagen egocéntrica de la sociedad

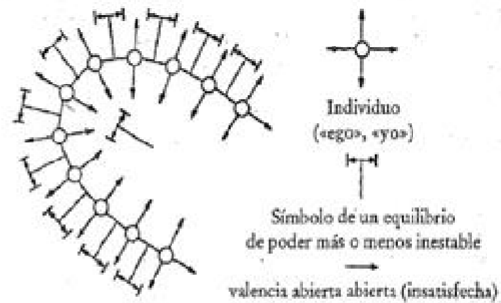


Figura 2: Una figuración de individuos interdependientes⁶
(«familia», «Estado», «Grupo», «Sociedad», etc.)

Fuente: Elías, 2008, pp. 14-15.

Para Elías, el individuo y la sociedad no son entidades abstractas e invariables, sino que se manifiestan como procesos interdependientes, por ello estudiar las formas en que esas interdependencias son posibles es el reto de cualquier análisis de fenómenos sociales, por ello a partir de la Psicogénesis y la Sociogénesis se pueden determinar elementos de entendimiento de hechos sociales complejos:

Castorina (2010) logra sintetizar en parte lo que Elías proporciona como elementos propios de la configuración de los fenómenos sociales:

“...la Psicogénesis hace referencia a que el proceso civilizatorio es a la vez un fenómeno psíquico y un fenómeno social. Se trata, para Elías, de iniciar líneas de investigación que posibiliten el análisis de las relaciones inseparables entre estructuras sociales y estructuras individuales. Para estudiar lo que se puede llamar una psicología histórica de los hábitos humanos en su conjunto (maneras de mirar, la regulación de las funciones psíquicas, etc.), se requiere dos enfoques interrelacionados. El enfoque socio genético descubre los mecanismos de formación y los principios de estructuración de una sociedad determinada (el conjunto del ámbito social) mientras el enfoque psicogenético delimita la elaboración y economía del hábito psíquico. Pero ello sin olvidar que el hábito psíquico es una función de la estructura social, una expresión – mediatizada – de las relaciones sociales de fuerza y de poder” (Castorina, 2010, p. 87).

A partir de lo anterior, cada ser humano sobre la faz de la tierra tiene sus propias connotaciones sobre lo sexual y sobre su forma de gobernar su propia experiencia; sin embargo, textos como el del sociólogo e historiador James Brundage, “La Ley, El Sexo y La Sociedad

Cristiana en la Europa Medieval” describe un continuo uso, por parte del mundo occidental, de normas para regular el cuerpo, y en esa regulación es evidente la intervención sobre la sexualidad, no solo en relaciones de género sino en la construcción de un individuo formal y sexuado de acuerdo a lo que debe ser para diferentes tipos de sociedades y culturas.

Este recorrido que ha acompañado el curso de la humanidad, puede detectarse en la cárcel, en un grupo aislado, en apariencia, pero que lleva consigo todo el acervo normativo que se puede divisar como normal. Lo que significa que los internos de la Cárcel Nacional Modelo, son individuos afectados por un sinnúmero de regulaciones históricas y culturales que, en el medio de la cárcel, se pueden evidenciar como extrañas o quizá también pueden reforzarse o aumentarse por las condiciones mismas del entorno y las relaciones de poder.

Por otra parte, la sexualidad en la contemporaneidad tiene también elementos a considerar, la formación de movimientos sociales de género como la Comunidad LGBTIQ, abriendo con ello un compás de análisis de las interrelaciones entre los grupos que allí puedan detectarse dentro de los internos; masculinidades, feminidades y alternatividad confluyen en espacios contruidos para un mundo carcelario dividido entre cárceles de mujeres y de hombres.

1.1.5 Balance del Propósito Metodológico

Entre las dificultades que aparecieron en la formulación de la problemática se destacan las siguientes; lograr una conexión entre los niveles micro, es decir, los actores que se encuentran en la base y lugar de observación (las Personas Privadas de la Libertad) con el universo humano de la historicidad regulatoria sobre lo sexual, es decir, poder identificar tal relación y con ello dar sentido a una forma de sociedad que permite que las cárceles en Colombia sean lugares en donde los derechos están en un estado de vulnerabilidad reconocida. Es una ida y vuelta entre lo micro y lo macro que debe hacerse en una dimensión no causal sino relacional.

Otra dificultad es encontrar las posibilidades de inmersión en lo privado, que orienta a unas formas psicológicas contruidas sobre lo sexual en donde lo público, lo regulatorio, logra forjar comportamientos y deberes, de los cuales el apartarse puede generar sanción social e individual; por ejemplo, el papel de la vergüenza en la dinámica social de lo sexual.

En lo que puede definirse como “complejo” para la investigación, es evidente la dificultad de comprender la relación de lo sexual con el contexto global, esta conexión entre individuos confinados con una construcción de valores que a simple vista no es fácil de reconocer, y un mundo interrelacionado que forja subjetividades, ambientes y reformulación de las maneras de interacción social en la era de la información, como propone Manuel Castells. La necesidad de esta relación es simplemente justificar que la narrativa sobre la *exclusión* debe evidenciarse no solo como un lugar o ubicación de un sujeto social, sino a la vez como procesos sociales intersubjetivos que son funcionales a la sociedad que permite su existencia.

Por último, la mayor dificultad fue romper con los estándares formales en la construcción de diseños de investigación, los cuales en ocasiones se comportaban como esquemas mentales que se instalan y se convierten en una camisa de fuerza para la creatividad y el desarrollo en formulación tanto de problemas como de metodologías para acercarse a un fenómeno. La manera de acercamiento de lo figuracional desde la propuesta teórica y metodológica de Norbert Elías, permite nadar en lo complejo, romper con lo causal y lo binario, para inducir miradas a las interrelaciones entre factores que determinan un fenómeno social. Por otra parte, una de las mayores ventajas sobre el tema se sitúa en la dificultad de encontrar trabajos sobre el particular en el contexto colombiano, lo que permite que, en un universo débilmente inexplorado, se construyan varias posibilidades de observación y uso de metodologías que sirvan como un referente para nuevas investigaciones.

El acercamiento sociológico y jurídico no es definible como teoría sino como una metodología de investigación y observación de fenómenos de estos campos, el aporte de esta tesis a tal aproximación, se instala en reconocer al derecho como un hecho social, una realidad sujeta a reflexión y de ser necesario juzgamiento. Por lo tanto, no es un mero acercamiento al aparato jurídico sino al movimiento que en lo social tiene este campo de poder.

1.2 La compleja madeja entre la problemática y la recolección de información –el carácter cualitativo

El cuestionamiento sobre las cárceles inicial era excesivo para esta tesis, acotar se logró con los aportes de la tutora Andrea Padilla-Muñoz, por medio de sus continuas reflexiones sobre el objeto mismo a analizar y orientaciones dadas al paso de los acontecimientos investigativos, se tomaron rutas y decisiones para poder construir tanto la propuesta de trabajo como su desarrollo y

por supuesto la finalización.

Hubo un momento de inflexión para esta tesis; durante una clase de la Doctora María Victoria Uribe, ella generó una serie de cuestionamientos sobre todo el entramado de la propuesta inicial, creando crisis y a la vez orientando la cuestión de fondo, atinó en proponer las siguientes preguntas: ¿qué es lo que le preocupa de la cárcel? o ¿qué es lo que le hace mover las entrañas de ese tema?

La respuesta pudo detectarse en la experiencia de una visita a la Cárcel Nacional Modelo con una fundación años atrás; entrando en uno de los patios, en las canchas de cemento que están en la parte inferior de cada pabellón, estaban extendidas una serie de cobijas armando pequeños cuartos entre el piso y la pared, era toldo tras toldo de cobijas que no se veían ni aseadas, ni agradables. Al preguntarle a uno de los presos la razón de esos toldos o divisiones, él las llamó “Cambuches” su respuesta fue que estaban así organizadas para recibir el siguiente día a las mujeres, esposas, novias, amantes, y poder tener relaciones sexuales, “la conyugal”.

Un sin número de preguntas brotaron: sobre la higiene, la discreción y el goce. Una de las preguntas subsecuentes y hechas fue, ¿y ahí sí puede desfogarse, ser impetuoso y hacerlo como solía en libertad? (La obviedad de la respuesta era mejor constatarla)

La respuesta del interno, parafraseando fue “no”, que él no podía expresarse y que a su esposa le tapaba la boca para que no se le escuchara gemir, era necesario eyacular rápido porque a la mujer, a pesar de todo le daba pena; que los hijos a veces estaban afuera y tocaba entretenerlos con algo, pero también estar pendientes de ellos. Es posible recordar que dijo un día haber acariciado una pierna y sentirla diferente, al observarla resultó ser la pierna de la mujer del “cambuche” de al lado.

Todos los insumos académicos y experienciales hacen que esta investigación tenga un toque personal y visceral, pero que es necesario trascender a un momento más elaborado metodológicamente, la Universidad del Rosario permite el desarrollo de una investigación doctoral para sus estudiantes, lo que conlleva a que, del sentido común, la experiencia y la visceralidad se pase a la rigurosidad científica. Esta tesis busca en ese espacio aportar desde elementos comprensivos de la sociología a la conformación de un cuerpo teórico jurídico más amplio para el objetivo continuo de su reflexión y práctica.

Así surgió la pregunta investigativa, fue un tránsito hacia poner todo a la luz de un estudio que permita dilucidar la experiencia de la sexualidad, vista en discusión desde los DSRs. Entendiendo que no existe posibilidad alguna, hasta el momento en lo explorado, de ver una sociedad constituida en la historia de la humanidad que no tenga regulaciones sobre esta condición o característica del ser humano, la *sexualidad*.

Para tal efecto, se hizo necesario el ingreso a los centros de reclusión, se intentó explorar en primer momento la Cárcel Nacional Modelo, la Penitenciaría La Picota, La Cárcel Reclusión de Mujeres, denominada anteriormente “El Buen Pastor”, además de la posibilidad de visitar cárceles en otras ciudades; no obstante, es necesario entender que el ingreso a una cárcel para hacer investigación no es sencillo, se requiere diligenciar una serie de trámites administrativos ante el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que se quedaron archivados, con algunas respuestas negativas o que dilataban cualquier proceso. Pero es importante reconocer que para este trabajo se contó con la afortunada colaboración de la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo y personal de carácter administrativo para poder desarrollar la propuesta investigativa al interior de un centro de alta seguridad y difícil acceso como éste.

Se concertaron, con el personal administrativo, dirección de la institución y personal de guardia, dos visitas cada mes durante seis meses, el objetivo era generar la menor incomodidad en un lugar tan restringido para cualquier investigador, pero la colaboración permitió visitas por un lapso de año y medio, donde se logró entrevistar, hablar y observar diferentes momentos de la cotidianidad carcelaria en busca de alcanzar el objetivo. Este logro fue más allá porque se pudo continuar con contactos o fuentes que iban aclarando preguntas en los momentos que fueran surgiendo reflexiones puntuales en los análisis de información, por ello:

Esta investigación sociojurídica de carácter cualitativa que usará en su desarrollo la teoría de la figuración de Norbert Elías, se vale de la fenomenología, la hermenéutica y el interaccionismo simbólico, para la constitución de un cuerpo analítico apropiado para las etapas desarrolladas, la recolección de información y el respectivo análisis. Fue apropiado bajo la idea de lo que la complejidad del fenómeno propone, hacer uso de multitud de herramientas epistemológicas para su comprensión, las usadas aquí fueron dándose en el desarrollo mismo de los momentos de construcción de esta tesis, es decir, el medio orientaba a recurrir en diferentes marcos interpretativos o analíticos, permitiendo capturar los fenómenos con el mayor rigor posible.

El ejercicio mismo de la recolección de información y el continuo análisis-cotejo de la información suministrada y reseñada, como método para su desarrollo, hizo de la entrevista la herramienta de recolección de información más apropiada, entendida aquí como un diálogo semiestructurado sobre temas que iban definiendo preguntas a manera de una madeja; cada hallazgo sobre un tema en particular daba orientación a reconfiguración de los diálogos que generaban el reto de no dispersarse, pero a la vez de respetar los temas que los internos u otras fuentes proponían.

A esto se sumó la recolección de información de otras fuentes como la prensa, investigaciones institucionales como los informes de la Defensoría del Pueblo, artículos de revistas consignadas en plataformas académicas; Scopus, Scielo, y Jstor. Sentencias de la Corte Constitucional e historias de vida consignadas en artículos de periódicos o libros.

La razón de proponer algunos hallazgos de esta investigación en este capítulo, radica en el carácter concomitante que tuvo lugar en el desarrollo del cuerpo metodológico y analítico. A medida que la inserción en el campo se fue dando la información que se iba recolectando y la experiencia en la observación de la interacción social, se presentó la necesidad de acercar estructuras epistemológicas y metodológicas para dar sentido a los hallazgos y las rutas que se erigían en cada paso de la investigación.

Es preciso admitir que la propuesta de entrevistar un determinado número de personas con un perfil y un cuestionario base, se fue diluyendo poco a poco, en la cárcel se trabaja con lo que las condiciones permiten, un revés placentero para las muchas veces ‘altivez’ del científico social. Por eso las herramientas que el interaccionismo simbólico y la hermenéutica ofrecen para los estudios sociales, fueron óptimas en los momentos que se visibilizaron en el campo las formas como se podía trabajar. Es decir, se acordó trabajar durante el primer mes con personas que estaban en el área de educativa en el sur de la prisión.

Así durante tres visitas, se logró entrevistar a seis personas que voluntariamente accedieron a dialogar sobre sus experiencias, de entrada, los tres se consideraban heterosexuales puros con suma firmeza, y los alcances de lo que se quería indagar era oculto por el tabú y la procura de asertividad. Por ejemplo, en la tercera entrevista un interno de cincuenta y dos años aseguraba que durante sus tres años en esa cárcel jamás se había masturbado, ni tenía apetito sexual con nadie, después que su esposa lo había dejado de visitar al año de su encierro.

La situación del interno puede ser cierta; no obstante, frente al tema de la masturbación la mayoría de internos aseguraban no practicarla, decían que la masturbación era para otros, con el tiempo fue fácil determinar que existe un tabú del reconocimiento de esta práctica, como tal es oculta y ampliamente practicable. un interno comentaba que las revistas pornográficas que veían pasaban de celda en celda, y se recomendaba no ensuciarla, porque otros querían tenerla.

Lo paradójico es que las sensaciones de estupor y vergüenza, pudieron constatarse al entrevistar a alias “Franky” interno del Centro Penitenciario Madrid III en Alcalá de Henares, durante el periodo de la estancia doctoral.

“algunos si jalan ganso, todos diría yo, eso es más que lógico, ¿no? Lo que pasa es que en las celdas somos dos, entonces toca cuando haya la posibilidad de estar solo o el preso que esta con uno se duerma bien” La risa y el gesto de Franky para explicar el tema, pueden dar sentido más amplio a lo que allí sucedía, su mirada se fue hacia muchos lugares, su mano se agitaba rápidamente, y la otra mano pasaba por su cabeza, por eso la siguiente pregunta fue:

Entrevistador: ¿no es muy posible en las circunstancias? ¿verdad?

Franky “La verdad no porque es difícil estar solo, en las duchas menos porque son comunes, pero en la vis a vis uno si puede hacer de todo con la pareja” vis a vis (visita íntima de diferentes posibilidades en los centros de reclusión de España)

A lo anterior puede agregarse que, frente al tema de la pornografía, las primeras entrevistas fueron sin saberlo ni propiciarlo, un piloto que permitió reformular las estrategias en que se debía trabajar, ¿qué se puede hacer ante la negación o el silencio? Se podía especular si eran las formas de preguntar o las mismas preguntas, con el día a día y la retroalimentación, en las siguientes sesiones se abordaba el tema con información ya encontrada dispuesta a ser constatada. A manera de ejemplo, se preguntaba si se tenía conocimiento de que existían revistas y películas pornográficas, sabiendo que está determinado el derecho de poder tenerlas y usarlas, a lo que en su gran mayoría contestaban que sí, que algunos internos las usaban, pero la mayoría respondieron que en su caso particular no las utilizaban.

Sin embargo, cuando se hacían preguntas de contrastación con la fuente terminaban aceptando que era importante que se permitieran estos materiales y que algunas veces la habían usado, situación que admitían con risa de vergüenza ‘obviamente’ o con algo de desparpajo. Lo interesante es que tanto el desparpajo. como la risa de vergüenza, pudo evidenciarse en los internos de la Cárcel Modelo y los reclusos que pudieron entrevistarse en la estancia doctoral en Madrid-España, donde se comparte la misma connotación para la masturbación “jalar o apretar ganso”.

Ese cambio de orientación dado por el silencio y la negación, fue imperceptible al diseñar las preguntas y los temas a tratar. Su aparición en campo suscito de la astucia en una lucha dialógica entre entrevistado e investigadores para optimizar el ejercicio de recolección de información. Una plantilla es imposible, un marco propositivo, flexible para el diálogo se convirtió en la mejor vía para la recolección de información.

Admitiendo la dificultad de confesar la práctica de la masturbación entre muchas otras cuestiones, el trabajo tomó un nuevo rumbo al poder entrevistar a la primera persona de la comunidad LGBTIQ. Con ella se entendió que el secreto, ocultamiento del mundo heterosexual era muestra clara de que la sexualidad en la Cárcel Modelo era un mundo por descubrir y que el derecho puede tener elementos de juicio a la hora de intentar regular estos cuerpos y estas mentes. Por otra parte, para este trabajo se contó con la colaboración invaluable de dos personas,

Laura Cabezas Sankina, psicóloga de la Universidad Nacional, Magister en neuropsicología, quien con mucha presteza lograba adentrarse en el reflexionar de hombres que ocultaban su experiencia y en ocasiones calculaban demasiado sus respuestas. Su acompañamiento en varias oportunidades permitió reformular preguntas y formas de abordar temas delicados en la recolección de información.

Aldemar Ramos colaborador sin afán alguno más allá de lo investigativo, aceptó su contribución en el equipo de recolección de información debido a su formación en derecho. Su aporte nació desde la experiencia en el sector penitenciario, cuenta con suma presteza para el diálogo con internos que orientaron nuevas rutas para el cauce de las entrevistas y la profundidad de los temas, una gran habilidad para concretar y llegar al punto exacto de lo que se quería abordar fue el elemento sustancial de su apoyo en cada diálogo.

Alguien que se identificará como “HC”, quien se oculta el nombre por cuestiones de confidencialidad, fue el contacto dentro de la cárcel para poder moverse como pez en el agua en los momentos que fue necesario.

Freddy, su experiencia como guardia en varios centros de reclusión del país, orientó igualmente nuevas temáticas para la recolección de información y para la precisión de temas teóricos y prácticos del estudio del derecho. Fue la fuente de ida y vuelta, con la que se filtraban algunas informaciones y se contrastaban algunos hechos.

Este equipo fue vital en una configuración metodológica de la recolección de información, en la consecución de las fuentes y un adecuado tratamiento de las mismas.

En síntesis, es necesario recalcar que la metodología de investigación es de carácter cualitativa, la herramienta primaria para el desarrollo de la propuesta investigativa, nace de la comprensión que este enfoque enmarca con las posibilidades que brinda la hermenéutica, el interaccionismo simbólico y la fenomenología. Estos tres elementos para este trabajo son imposibles de dividir en tanto que la investigación tuvo un recorrido plagado de contingencias, hallazgos y retos que en muchas ocasiones enmarcarse en una perspectiva, más que arbitrario podría ser coercitivo para lo que va fluyendo como insumos para el conocimiento. Con ello el corpus lo compone la teoría figuracional de Norbert Elías como esa forma lógica de poder concretar interrelaciones a partir de los niveles de configuración.

Por lo tanto, dentro de ese cuerpo teórico, la metodología requirió de los materiales necesarios para trabajar con la información que se iba recolectando, dando lugar al uso de la hermenéutica, el interaccionismo social y la fenomenología. El único objetivo era no solo recoger insumos sino tratarlos con la mejor opción metódica, no descartar posibilidades de tratamiento de la información que resultaran útiles para la investigación.

La construcción de esta tesis responde a un ejercicio concomitante entre lo metodológico y lo teórico, es un devenir entre hallazgos y teorías que se buscaron no para encuadrar lo uno con lo otro. Precisamente allí radica uno de los valores de este trabajo; consiste en la configuración del entramado propuesto para esta investigación, el uso del material histórico para el tratamiento de la cárcel como hechos socio histórico, el insumo de lo sexual como síntoma de una historia de la humanidad regulada en el cuerpo. Estos momentos tienen en primer lugar la idea de ser observados como un proceso continuo regulatorio encaminado a forjar sujetos y cuerpos coaccionados y funcionales para una sociedad en particular.

Es decir, ni la sexualidad en sus diferentes formas de regulación, ni el castigo en su función social, donde la cárcel es una institución derivada de tal, son variables que no están sueltas o no tienen relación, ambas hacen parte de formas cristalizadas socialmente de intervención y sujeción de los sujetos, por ello terminan llegando hasta el sujeto en “La Modelo” como un eslabón más en la cadena de un proceso socio histórico.

Por tal razón, la caracterización del momento actual hace de esta tesis un trabajo atemporal, porque en sí quiere hacer un mapa de elementos que puedan distinguir el fenómeno de la sexualidad en cárceles colombianas en la actualidad; entonces, cuando se observan los DSRs, estos se

entienden como un referente regulatorio contemporáneo que responden a un proceso de técnicas de intervención del poder tanto estatal como de los Aparatos Ideológicos del Estado. Lo que determina que el trabajo pase a ser un recorrido que procura ir desde el aparato estatal como fuente del poder hegemónico y el sujeto como esencia misma de la acción, lo que hay entre esos extremos es un ejercicio amplio a identificar no solo como instancias sino como flujo de redes de poder. Por tanto, lo que existe hoy es una escalera muy larga que al observarla o echar la mirada a los escalones más cercanos o lejanos puede dar sentido o caracterizar el proceso de regulación sobre el cuerpo que se insta a reflexionar en esta propuesta.

Tampoco este trabajo es una construcción que vaya de lo general a lo particular o viceversa, lo que se propone es observar la interacción entre los niveles de configuración del proceso objeto de estudio, por ello el ultimo capítulo rinde culto a los dos extremos identificados en esta tesis, el cuerpo sexuado encarcelado y el Virus del Estado Social de Derecho tratando de establecer la íntima relación entre los dos.

Por último, dentro de la recolección de información es importante destacar un trabajo de cruzar relatos, esto validar de múltiples maneras la información recogida. La Razón de ello era evitar, en cuanto fuera posible, considerar una sola verdad; por lo tanto, la mayoría de los hallazgos pudieron contrastarse con diferentes fuentes, lo que un interno dijere otros lo podían corroborar o desvirtuar. Pero a la vez, instancias como el cuerpo de custodia, u otros administrativos se convertían en diferentes miradas frente a un elemento que causará interés para la investigación, lo cual será posible evidenciar en el desarrollo del trabajo.

Así, las historias de vida que en diferentes momentos aparecerán en esta tesis, fueron seleccionadas de acuerdo al cuidado y contrastación de la información otorgada por las fuentes, algunas quedaron fuera del informe o mínimamente tocadas en algún aspecto relevante, pero en su mayoría todo está apoyado por una contrastación de los diálogos.

1.3 Hermenéutica de Gadamer

“La hermenéutica es, pues algo más que un método de las ciencias o el distintivo de un determinado grupo de ellas, designa sobre todo una capacidad natural del ser humano” (Gadamer, 1998, p. 293).

La anterior expresión de Gadamer de entrada permite apreciar que, si la hermenéutica es vista como una capacidad natural, es entonces necesario discernir sobre el uso de tal capacidad

tanto para el plano de lo vulgar-cotidiano como para la experiencia académica. Y sobre ello discernir su uso dentro de las ciencias sociales.

Venido de la connotación natural, para poder comprender la hermenéutica Gadamer la pone en su desarrollo al lado de la retórica, otorgándoles una relación muy estrecha.

“El dominio técnico nos puede enseñar de qué arte se trata aquí de esa capacidad de hablar y de comprender se manifiesta plenamente en la escritura, en la redacción de discursos y en la comprensión de lo escrito. La hermenéutica se puede definir justamente cómo el arte de comentar lo dicho o lo escrito. La retórica nos puede enseñar de qué arte se trata aquí” (Gadamer, 1998, p. 297).

Es por lo anterior que, la reflexión subyacente como tal es un ejercicio hermenéutico que intenta encontrar un sentido a algo que está en las líneas o en el discurso y quizá así descifrar la intención de la emisión. Su carácter de natural subyace en el acto mismo comunicativo en el campo del significante, lo que orienta entonces un ejercicio subjetivo necesario para dar tránsito a las ideas.

No obstante, el ejercicio hermenéutico, a pesar de su carácter natural, tiene en su acervo histórico la emergencia de saberes que logran generar interpretaciones adheridas a elementos constitutivos culturales, locus religiosos, jurídicos, son entre otros espacios en donde el refinamiento del ejercicio se lleva a cabo con el fin de forjar profundidad en escritos que son determinantes para la elaboración de elementos que surtirían efecto en la praxis social.

Es por esta razón expone Gadamer lo siguiente:

“Fueron principalmente dos los campos en los que el problema de la interpretación del texto escrito se encontró con ese arte antiguo y generó una mayor conciencia teórica: la interpretación de textos jurídicos, que constituyó especialmente desde la codificación justiniana del derecho romano la profesión del jurista, y la exégesis de la Biblia dentro de la tradición eclesial de la doctrina cristiana. Con ellas pudo conectar la hermenéutica jurídica y teológica de la época moderna” (p. 301).

En suma, para las ciencias sociales la hermenéutica se convierte en un elemento metodológico transversal en cualquier espacio de su haber, pasando a ser un ejercicio sofisticado como técnica para dar sentido a elementos de discurso –oral o escrito- como insumo en el tejido que construye planteamientos o ideas que serán sujetas a nuevas interpretaciones, lo que determina aun un mayor desplazamiento del pensamiento en el tiempo y la conciencia humana.

El peligro es que puede darse –ante un discurso- muchas posibilidades interpretativas groseras o mal orientadas, pero esta situación es imparable solo hasta cuando un trabajo reflexivo logra detener el tren de tal locura, trabajo que puede nacer quizá del mismo autor o en su defecto de quienes se comprometen con el juicioso trato de las ideas.

La humanidad se ha visto en infinidad de momentos afectada por análisis e interpretaciones de textos por múltiples vías, los textos sagrados, a manera de ejemplo, se han convertido en uno de los materiales objeto de escudriñe e interpretaciones disimiles que han dado origen a religiones y sectas de diferente orden, de la cual se ha ocupado parte de esta tesis en desenmarañar; o que decir de las arriesgadas interpretaciones a los textos marxistas, autor del cual aún muchos le sugieren la salida a las crisis capitalistas, un planteamiento que de por sí ya es casi mesiánico para los alcances comprensivos de su obra.

Todo lo anterior con el objeto de no solo recriminar el lado no muy positivo de la hermenéutica, pero de la que sin duda se encuentra imbuida en ocasiones la academia sino las experiencias sociales reflexivas, difícil será despojarse de todo intento grosero, pero útil continuará siendo la fuerza del espíritu responsable de quien usa de la hermenéutica para elevar aun mayor grado de conciencia la experiencia humana.

Para terminar, el análisis de Aguilar (2004) determina sobre Hans–Georg Gadamer “La hermenéutica filosófica es el arte del entendimiento que consiste en reconocer como principio supremo el dejar abierto el diálogo. Se orienta a la comprensión, que consiste ante todo en que uno puede considerar y reconsiderar lo que piensa su interlocutor, aunque no esté de acuerdo con él o ella. Es un saber peculiar: lo mucho que queda por decir cuando algo se dice. La culminación sería llegar a ponerse de acuerdo” (Aguilar, 2004, p. 61).

Este autor afirma que, Gadamer busca en su apropiación teórica poner de relieve el carácter móvil de la existencia, la cual es vista como las formas provisionales de la comprensión, se caracteriza por ser finita en tanto se desprende del ser humano, así la hermenéutica permite que la manifestación del ser se erija por encima de las limitantes que pueda proporcionar el contexto. Heidegger aparece entonces con la idea “el lenguaje es la caza del ser”. La comprensión entiende que una conversación no es decisiva para este ejercicio, y lo que hace que lo dicho se convierta en palabra, es que en lo dicho podamos captar lo no dicho” (Aguilar, 2004).

Esta eventualidad pudo capturarse en el desarrollo de la tesis, en el encuentro del investigador con un sujeto en muchas posibilidades ambiguo, con delincuentes profesionales que medían muy bien sus palabras en las sesiones de entrevistas, pero que en algún momento se logró

quebrar al encontrar en lo –no- dicho el hilo que desenredaba la madeja, era no una lucha de poder, era un diálogo que buscaba como elemento sustancial, la confianza para así pasar de un lenguaje encarcelado a un lenguaje abierto y claro, aunque no siempre fue posible en gran manera con la población heterosexual.

El sujeto heterosexual callaba demasiado, evadía diversas preguntas de la conversación, la confianza era difícil de lograrse, en suma, esos silencios o aquello de lo que no se hablaba hacia parte del universo de lo real –cotidiano-. Se desenvolvían acontecimientos que representan una historicidad del sujeto sexuado, dilucidaban comportamientos que están atravesados por influjos de coacciones disimiles provenientes de diversas fuentes.

A manera de ejemplo, la negación de la masturbación en la gran mayoría de la población tiene un significado relevante, una presión psíquica cultural y social. La masturbación no pareciera ser una práctica para los hombres en las rejas, casi todos decían que tenían cosas más importantes allí que pensar y hacer; sin embargo, las normas de los pasilleros sobre el particular asumían que, si veían a alguien en las noches masturbándose o “jalando ganso”, el llamado de atención era en su gran mayoría escarnio público, la reiteración golpiza o hasta la expulsión del pasillo, dependiendo de diversos factores propios de la micro comunidad. La masturbación, se convierte en algo secreto oculto y hasta peligroso, pero más común de lo que se piensa, aun así, según Alejandro algunos pagan para que otros se la practiquen, pero no se reconoce esta forma de intercambio por temor a ser tachado de homosexual.

En esta línea de interés hermenéutico Grondin (1999) reafirma que el trabajo de Gadamer pone atención a la historicidad del ser humano, la cual logra un peso efectivo en su subjetividad, para Grondin, Gadamer propone que la interpretación es el entender, el cual surge de una ejercicio previo de interrogación que permite un acercamiento a la fuente para un diálogo intersubjetivo, esto permite una constante reflexión de las partes logrado a través del lenguaje, permitiendo dar sentido a las cosas. En si esta propuesta es una construcción de sentido entre subjetividades que se desarrolla en un marco del lenguaje propuesto por el ambiente y lo experiencial (Grondin, 1999). La siguiente gráfica la aporta Rodríguez Mora, la cual intenta explicar la estructura general de la hermenéutica de Gadamer:

Grafica 2. Estructura general de la hermenéutica de Gadamer



Fuente: (Rodríguez Moya, 2019, p. 5)

Como se visibiliza en la figura anterior el punto de inicio es la finitud que vendría a referir toda esa filigrana de preconcepciones de quien investiga, pero que podría también admitirse de la fuente, ya que ésta también soporta una serie de concepciones desde su historicidad que se pondrán en evidencia y en un eventual de análisis, interpretación y debate, en tanto el diálogo surja a la hora de poner presente una pregunta que se desee resolver. Parece, entonces, que no es el simple hecho de buscar una verdad sino de encontrar en la interpretación el devenir del sujeto y su propia finitud. Este ejercicio es circular, la comprensión lo permite, no es estática sino fluida, contiene movimiento basado en el diálogo, en su fuerza, y posibilidad en la psiquis.

Lo anterior permitiría descifrar no solamente los silencios sino determinar cómo las representaciones del lenguaje y la analogía se convierten en herramientas que dan sentido al uso de la hermenéutica en un ejercicio investigativo. En suma, la estructura general de la hermenéutica de Gadamer anteriormente expuesta, admite que el entender es una posibilidad, un fin, pero un medio en sí mismo, lo que hace que la circularidad del entendimiento sea continua.

La estrategia que podría alejar un poco el fantasma de la subjetividad del investigador y su universo de valores, radica en la posibilidad de contrastar la información para traducirla como dato de sentido y no como un número simple de coincidencias discursivas. Reconocer que no es un tema de encontrar simplemente verdades sino de identificar sentidos, significados y representaciones. Por ello, el reto no es aparecer como sujeto investigador impermeable de valores, al contrario, el contraste entre lo diverso puede ser útil para fijar un universo más amplio de comprensión.

Para intentar acomodar la propuesta del trabajo realizado en prisiones con el uso de la hermenéutica, el ejercicio puede entenderse de la siguiente manera: cada entrevista se iba alimentando de la anterior en las concepciones o perspectivas de quienes ya habían sido entrevistados, las sospechas, las respuestas a preguntas y las nuevas preguntas que surgían determinaban una circularidad misma propuesta por el entender de la hermenéutica; es decir, la pregunta problema era fija pero las respuestas que cada fuente daba promovían nuevas formas de comprender e indagar el objeto de estudio, transformando también el entendimiento mismo de lo que se pretendía saber o de lo que se buscaba comprender.

No se generó simplemente una crisis en las preguntas propuestas para los entrevistados, con el paso del trabajo investigativo se fue puliendo cada hallazgo o duda que apareciera en el camino. Así, lo instalado en el sentido común por medio de conceptos, irrealidades, o mitos sobre el tema, como por ejemplo “todo el que entre a una cárcel lo violan, o le pegan” entra en crisis ante lo que las pesquisas determinan, quizá en otros lugares pueda que, si suceda, pero en el lugar de investigación, esa situación no es visible. Ese ejercicio de pulir la diversidad de información únicamente se va dando entrevista tras entrevista, allí se van asentando las consideraciones que forjarán estructuras de verdades y significaciones sobre lo que se busca comprender o analizar.

Este uso de la hermenéutica fue fundamental para cada entrevista, que se convirtió en una extensa conversación mediante tanques de temas, tratando de nadar en el medio y experiencia en el que la fuente se movía; es decir, tan solo de patio a patio hay diferencias sustanciales, de normas, roles y cotidianidades. Lo cual conlleva a reconocer la existencia diferentes escenarios que son claves para comprender también los limitantes de este trabajo. Esto es, cada patio tiene sus propias dinámicas a pesar de los elementos comunes propios del encierro, horarios, disciplinas, normas generales, la diferenciación no está simplemente en los delitos que se comportan como el fundamento de la pertenencia a un pabellón, tiene que ver también con quienes hacen parte de la figura de la ‘casa’, por ejemplo.

Una cosa es la cárcel de día, otra de noche, una en fines de semana y otra en semana, una en visitas institucionales y otra cotidiana, una es la cárcel que se cree es desde afuera y otra la que día a día se despliega. En suma, lo que se pudo recoger es una suerte de información que intentó llegar a todos esos lugares de diferenciación, es posible que variada información haga falta sobre el particular, pero lo que esta tesis recabó y contrastó mediante la orientación metodológica propuesta, da pie para abrir un amplio número de preguntas, significados y debates sobre la función del castigo, la cárcel y el Estado de derecho colombiano.

Los tanques de preguntas diseñados para esta investigación fueron los siguientes:

Cuadro 1. Tanque de preguntas

TANQUE DE PREGUNTAS			
1er Momento	2do Momento	3er Momento	4to momento
Preguntas sobre su vida personal antes de entrar en la cárcel	El tránsito de la vida en libertad a la privación	Etapas de acople y desarrollo de la situación	Prospectiva

El primer momento trataba preguntas respecto de la situación sentimental de la persona, sus conocimientos sobre lo que sexualmente es como sujeto y su libertad frente al goce de su sexualidad antes de la reclusión.

El segundo momento se trata de un diálogo sobre ese choque primario entre lo que podía y no podía hacer el sujeto en lo sexual bajo su nueva condición de Personas Privadas de la Libertad; es decir, el manejo que se le da a las situaciones que el encierro le propone al individuo al insertarse en el medio. No es más que el tránsito de una ‘libertad’ de la experiencia sexual frente a las condiciones del entorno.

El tercer momento busca cuestionar sobre el acoplamiento de lo que el individuo puede hacer para el ejercicio de su sexualidad en la situación de encierro, allí ya se busca determinar como el sujeto logra sortear las dificultades que el medio propone u obliga, para su experiencia sexual.

El cuarto momento es básicamente entender como cada persona se comprendía hacia la nueva etapa de libertad, que esperanzas, sueños y enseñanzas, si las había, sobre su sexualidad asume como nuevas, para poder acoplarse fuera de reclusión.

Estos momentos están cargados de preguntas que con cada persona iban diferenciándose en intensidades de interés y de diálogo respecto de cada experiencia, por lo tanto, cada momento tiene como aporte principal a esta investigación, la posibilidad de un mar de preguntas y experiencias que pueden consolidar respuestas en cada fuente y su entrecruzamiento con otras, permitiendo un espectro amplio de análisis de los hallazgos.

Hubiera podido generarse una relación de grupos etarios o de raza, en fin variables muy significativas, es un trabajo que puede ser aún más preciso pero a la vez requiere de otros momentos disponibles para su desarrollo, esta tesis encontró en los grupos sexuales determinados más adelante una forma, no de generalizar ni clasificar las posibilidades propias de un grupo, simplemente fue una herramienta que la misma cárcel desde el discurso y la experiencia fue entregando, lo cual permitió construir relatos, intersecciones e interacciones entre miembros de diferentes grupos señalados precisando así las caracterizaciones.

La ventaja de esta herramienta es que, siendo abierta en temas y preguntas, podía ser utilizada con cualquier recluso, ya fuera heterosexual o de la comunidad LGBTIQ y fue colocando puntos en común que se fueron dando como verdades estables en el tránsito investigativo. La suma de fuentes, de comprensiones y entendimientos fue estabilizando las respuestas que fueron articulándose a medida que se hizo inmersión en terreno.

1.4 El Interaccionismo Simbólico

Los autores representativos de esta propuesta analítica, son Herbert Blumer, quien acuñó en 1938 este concepto, tomando el legado de su profesor George Herbert Mead, en primer momento defiende la idea de que la investigación social debe ser empírica sobre el terreno, comprender lo que las personas hacen solo es posible en la cercanía a quienes son objeto de investigación, descarta la investigación teórica en hipótesis y teorías que simplemente acuñan postulados que difieren y se distancia sustancialmente de lo que el terreno evidencia.

A partir de Gadea (2008), la propuesta de Blumer la llamó examen naturalista, que consta en sí de dos momentos; la exploración y la indagación; en donde la primera busca observar y naturalizarse con el terreno empírico, una de las claves de este momento es la necesidad de evitar hipótesis o estereotipos que puedan, de entrada, ir en detrimento de lo que la interacción entregue como dato o insumo (Gadea, 2018). Es decir, en el terreno o campo de trabajo se evidenciarán los problemas o dificultades que orientarán de manera más precisa la investigación, allí surgen más preguntas, mejor definición de los objetivos a analizar, uso de herramientas adecuadas para investigar, entre otras posibilidades metodológicas aplicables.

Posteriormente la indagación sería el ejercicio de analizar las relaciones que existen y fueron detectadas en el campo, entre las categorías de análisis que surgieron del primer momento, es así que, emergen del investigador quien asume control de lo que el medio le proporciona para su ejercicio. Tales relaciones que se convierten en objeto de análisis, son determinadas por patrones de acción que se evidencian solamente en el locus, en la recolección de información y no necesariamente en la subjetividad del investigador, está podrían aparecer en el momento de significar cada una de las interacciones detectadas y puestas en discusión.

Para Gadea (2018) del uso de este método se irán creando teorías que según Blumer deben ser contrastadas continuamente con la realidad, lo que puede intuirse entonces es que cada quien que haga de este método en un momento posible herramienta para un ejercicio investigativo, creará elementos que serán puestos a prueba continuamente con lo que la realidad, que siempre será dinámica, podrá entonces como punto de partida que, si la realidad social no es estática, no tiene por qué serlo tampoco su teorización (p. 41).

Más allá del método, el interaccionismo simbólico es una corriente que se mueve entre la sociología y la antropología, que se fundamente en la noción de interacción, para explicar la acción de los seres humanos y no la conducta. Por lo tanto, la psicología en consonancia con la conducta, la lingüística y las ciencias de la comunicación también se desenvuelven en esta propuesta. La noción interacción nace de comprender que el individuo actúa para el mundo en el que se encuentra, así el interaccionismo parte de tres fundamentos: el individuo tiene capacidad de acción para interpretar el mundo, el actor y el mundo son procesos dinámicos y de construcción recíproca, y un tercer fundamento propone que el mecanismo de la acción humana y de la interacción tiene que ser, necesariamente, definido simbólicamente (Gadea, 2018).

Esa interacción está dada en un primer momento por un plano simbólico donde el “yo” que se referencia es un ser social, que actúa frente al “otro” en términos de los símbolos que se construyen para dicha interacción, el “yo” comete un acto social que genera una respuesta de “otro” “que a su vez genera un significado para ambos, este significado no es transmisible de uno a otro el cual surge de la misma interacción.

Dada la interacción social (Mead, 1973) asume que tanto las formas sociales como la conciencia humana surgen al mismo tiempo, una con la otra recíprocas y necesarias entre sí.

Un ejemplo de lo anterior visto en el campo, entre los muchos que podrán observarse en este trabajo, es la acción de marcar la visita, la cual es una norma indiscutible en todos los patios de la cárcel. Aun así, a cada persona que va entrando a un patio, no la guardia ni el personal

administrativo le refieren esta norma, es quien en el patio haga las veces del “pluma” o su designado. Esta norma consiste en que es absolutamente prohibido mirar con ojos de deseo o interés a una mujer que visite a un recluso compañero del patio. El castigo varía según quien esté en el poder, sin embargo, lo que se vuelve común es que los hombres se abstengan de interrelacionarse con los allegados de otros, en los días de visita es muy cerrado el círculo del interno con su gente o familia, en caso de existir interrelación esta surge por invitación del interno.

Lo importante en este escenario es ver como en medio de esa relación de poder y normas, lo que se evidenció en las visitas que se hicieron con personal femenino, es que los internos se abstenían de mirar mucho a las mujeres, agachaban la cabeza o miraban percatándose de que no fueran vistos por alguien. Por otra parte, se pudo evidenciar en gran manera que no se atrevían a lanzar comentario o halago alguno con las compañeras que en algún momento acompañaban el ejercicio de recolección de investigación.

Es importante señalar que pudo evidenciarse como la comunidad de internos resignifica la mujer, esta es vista con un respeto sumo, tal es así que en ocasiones si algún interno llega a golpear o mal tratar a su visita, desde el jefe de patio en adelante lo llaman a respetar tanto a la mujer como el orden del patio. No es tiempo de discutir si esto es un problema de género o de relaciones de poder y teatro de la masculinidad, todo aquello puede ser cierto. Lo importante es referenciar como una norma hecha por la comunidad de internos, logra comportamientos y significados que reformulan concepciones que fuera de allí se tienen. *“aquí uno valora la mujer, porque si no se le va, venir aquí ya es mucho, y hay que cuidar”* (entrevista a Omar interno patio 4).

“pues quien marque la visita, yo lo llamo al orden, si ya es reiterativo pues me toca a la brava, pero cuando llego hasta allá, es porque la persona no quiso responder a dos llamados de atención, y el tercero si toca con fuerza, me le meto a la celda y allá lo organizo” (entrevista a Alias 5 y 6 Pluma patio 4).

Así como este ejemplo, varios podrían mostrar como el interaccionismo es perceptible en la cárcel, pero además de ello es perceptible en la medida que se observan los comportamientos de los internos con el personal femenino, de no estar en campo un sinnúmero de veces y observar lo que más se podía, era muy difícil entender las formas de este comportamiento, tan solo fue necesario observar los ojos, las cabezas gachas, los silencios y actitudes que mostraban un temor de poder ser llamados al orden frente a una imprudencia.

Pero quiere dejarse propuesto que a partir de lo que significa el interaccionismo simbólico que de si es basado en la interacción hecha por el gesto o acto social entrañado en símbolos, la cárcel es un lugar de restauración, reformulación y transformación de elementos culturales que, a través de esta teoría y método, solo pudo evidenciarse en campo, no es el estudio de una sociedad dada, *es el análisis de las interacciones sociales lo que da relevancia a este trabajo.*

Por otra parte, Irving Goffman, actor relevante en esta orientación, aporta la noción de marcos sociales, la publicación del texto “La presentación de la persona en la vida cotidiana” en el año 1959, somete a consideración la idea desde la dramaturgia de los marcos, estos vistos como escenarios donde los individuos se presentan ante otros con el ánimo de entregar una impresión de sí mismos o una posible comprensión de su entorno o experiencia vital. A estos se les denominan marcos de apariencia, que, como tal, son escenarios en donde los individuos con un performance evidencian su situación o posición frente a un hecho. En esos marcos se manejan las impresiones de los individuos, es una multitud de significados entrelazados con la conciencia y la experiencia, cada individuo actúa con el objetivo de influir a los demás, su razón es que el “sí mismo” que un individuo maneja ante sus otros u observadores es el resultado de un proceso que denomina “manejo de impresiones” tal proceso hace que el individuo remarque en los otros la idea que tiene de sí mismo en los escenarios de interacción que se creen (Goffman, 1993).

El proceso de construcción y transmisión del *self*³ tiene una herramienta, entre otras, efectiva para la consecución del objetivo, la denomina la naturalidad, siendo ésta la forma de ser tanto en lo público como en lo privado, sin atisbo a contradicción. Para lograr esa naturalidad Goffman y Vesser proponen la construcción de unos códigos que determinan lo que en conjunto viene a ser un self, allí estarán los gestos las posturas, léxico, acentos, hasta la coherente indumentaria, etc. Estos elementos están llenos de códigos definitivos para forjar un elemento presentable, no son elementos connaturales sino códigos contruidos para una presentación, por lo tanto, los códigos son objetos culturales o sociales que permiten la interacción. La razón de logro de la construcción del self está constituida en la utilización de los códigos contruidos por la experiencia en lo social del individuo en términos de relaciones binarias, por ejemplo, lo masculino frente a lo femenino, todo ello se constituye en un ritual cotidiano. (Chihu Amparán, 2018)

³ *Self* en cursiva debido a la forma original en que Goffman desarrolla su teoría, la cual no ha sido traducida al español.

Dentro del centro de reclusión es posible usar de esta referencia, que desde la dramaturgia propone Goffman con la noción de marcos, cada evento y situación allí observada era una lucha de gestos por el poder y dar significado de cada individuo frente a su otro, las entrevistas entregaron una riqueza tanto narrativa como visual, los gestos, el diálogo, los acentos y orientaciones de vida tenían una profunda demarcación y necesidad de ser reconocida, no por un tema simple de reconocimiento de derechos sino de una subjetividad, la masculinidad o cualquier otra alternativa era posible en tanto que se apreciaba en un performance infinito de individualidades que destellaban en lo colectivo.

El trabajo titulado “Internados” de Goffman provee una ruta para el ejercicio de observación que se usó en la recolección de información, mientras en su historia de vida este autor debió visitar centros de salud mental poniendo especial atención a todo lo que allí sucedía, teniendo que estar en tal lugar por una situación en principio ajena a su desarrollo profesional, logrando así insumos para su propuesta teórica. De igual manera, observar la experiencia al visitar la cárcel, es prestar los sentidos a todo lo que enmarca el fenómeno, desde prepararse personalmente para el ingreso hasta el momento en el cual se deja en un escrito la nota de la visita. En medio de ese trasegar, las formas de actuar, hablar, los olores, los ruidos, los colores, todo lo perceptible puede ser un dato, por ello observar en esta tesis va más allá de participar, es prestar toda la sensibilidad posible a lo que el ambiente le ofrece.

Por ejemplo, ver caminar en el pasto descalzos a los presos no es solo para comprender un momento de libertad que los conecta con un recuerdo del afuera, es también capturar en la expresión de placer al poner los pies caminar y querer experimentar una sensación eso que los hace humanos que los conecta con cualquiera que pueda estar allí sin importar su rol.

Por último, Sills & Parsons (1974) entregan una reflexión sobre el interaccionismo simbólico que será fundamental para el desarrollo del trabajo de campo y su análisis concomitante. Según estos autores:

Puede proponerse un paradigma de interacción social que se centra en un sistema social generado y compuesto por la interacción de unidades que pueden ser ‘organismos con un comportamiento’, personalidades o diversos niveles de colectividad. No obstante, las unidades actantes se encuentran siempre involucradas en sistemas culturales que expresan, simbolizan, ordenan y controlan las orientaciones humanas por medio de sistemas de significados estructurados, compuestos tanto de códigos de significados como de combinaciones específicas de símbolos en contextos concretos (p. 179).

Por lo tanto: un sistema de interacción exige como mínimo cuatro aspectos o componentes analíticamente distinguibles:

Cuadro 2. Un paradigma de interacción social

(1) un conjunto de “unidades” que mantienen interacción unas con otras.	(2) un conjunto de reglas o de otros factores (de “codificación”, cuyos términos estructuran tanto orientaciones de las unidades como la propia interacción.	(3) un sistema o proceso ordenado o modelado de la propia interacción, y	(4) un medio en el que opere el sistema y con el que se produzcan intercambios sistemáticos.

Fuente Propia

1.5 Fenomenología: aportes teóricos y metodológicos

Como tal es un movimiento filosófico, quien puso el cimiento para su desarrollo fue Edmund Husserl, su inquietud primaria era sostener la necesidad de encontrar un fundamento incuestionable del conocimiento o absoluto, esta búsqueda solo puede darse por las herramientas que se construyen en el conocimiento.

Siendo un proyecto filosófico que asiente las formas de construcción de lo filosófico, para ello entonces se erige la ciencia de la fundamentación, que es entonces lo llamado fenomenología, el rigor científico aplicado a la filosofía (Hernández, 2014).

Se está en presencia del nacimiento de una ciencia de fundamentación cuyo énfasis será entenderse como método de fundamentación científico. Es decir, ir a las ‘cosas’ mismas, fenómenos, y desde allí se fundamente el conocimiento de las cosas mismas. Así, es encontrar más allá de las ‘cosas’ lo que es incuestionable para que las ‘cosas’ sean, y así definir las diferencias entre lo objetivo y lo subjetivo.

Para distinguir lo subjetivo de lo objetivo significa en Husserl cuestionar la validez de los presupuestos aceptados comúnmente por los seres en la cotidianidad, allí es necesario diferenciar la opinión del conocimiento, división entre doxa y episteme, que solo se logra distinguir yendo a

las ‘cosas’ mismas. Significa la forma de donación inmediata a la conciencia, las ‘cosas’ no existen independiente de ésta, conciencia y ‘cosas’ tienen una relación dinámica, la forma en cómo se conocen las ‘cosas’ por el ser es el punto de inicio, el entender como los seres conocen algo, es la forma de como el objeto es entregado o donado a la conciencia.

No se puede seguir un presupuesto de entender que las ‘cosas’ existen sin que nadie las conozca, las ‘cosas’ existen en tanto tienen una relación con la conciencia, “epoge” significa un cambio de actitud hacia la realidad, supera un presupuesto realista al creer entonces que con objeto hay sujeto, allí la conciencia es quien les permite su conocimiento donde la realidad no es independiente. Supera el presupuesto que el fenómeno existe en cuanto tal, independiente de una conciencia que la conozca.

La conciencia, es sobre de algo, es pura, subjetividad trascendental, ser consciente es, por lo tanto, un estado de captación de un algo, lo que Husserl lo denomina intencionalidad. La realidad en relación con la conciencia permite la constitución del objeto.

El objeto se constituye por una conciencia pura, no propone una lucidez, es una condición que posibilita la percepción del objeto como lo que es. Por ser pura es trascendental en tanto que posibilita, a la manera de Kant, que en Crítica de la Razón Pura, tiempo y espacio son las formas puras de la sensibilidad, son formas subjetivas. Aquí entonces Kant y Husserl dialogan en tanto que realidad y conciencia son dependientes una de otra.

Tiempo y espacio para Kant, son subjetivos porque la conciencia es quien le permite conocer su existencia, la conciencia pura es entonces actividad constituyente, sin conciencia no hay realidad como tal. Sin conciencia no hay conocimiento, no hay realidad, lo que termina siendo en suma la punta de lanza de Husserl.

Esta actividad constituyente depende de la conciencia pura, como tal es un proceso donde se configura la constitución del objeto, se aprehende el objeto como tal, allí se adquiere el conocimiento, ese proceso es unificado y de sentido, la conciencia es quien trae el fenómeno al conocimiento, allí aparece lo que significa fenomenología. La subjetividad no crea el mundo, lo conoce, unifica y da sentido al objeto, sin ello las cosas son una nada, sumergidas en un desconocimiento. La intención de ver como las ‘cosas’ adquieren su constitución real solo es posible por la subjetividad trascendental, esta permite conocerlas, sin esta no habría realidad en el nivel del conocimiento.

En suma, en el mundo hay una realidad, que esté ahí depende de constructos psicológicos, la conciencia es la que los trae al conocimiento.

Para el uso en esta tesis de la fenomenología empírica dentro del diseño metodológico, se tiene en cuenta la perspectiva de los participantes, en donde lo que se hace es explorar, describir y comprender lo que los individuos tienen en común acuerdo con sus experiencias con un determinado fenómeno (Hernández, 2014, p. 493) es la experiencia compartida la que se aúna en el análisis.

Siguiendo a Hernández (2014) quien retoma de Creswell (2013), Merrens (2010) y Álvarez-Gayo (2003) el diseño metodológico se fundamenta en las siguientes premisas:

- Se pretende describir y entender los fenómenos desde el punto de vista de cada participante y desde la perspectiva construida colectivamente.
- Se basa en el análisis de discursos y temas, así como en la búsqueda de sus posibles significados.
- El investigador confía en la intuición, imaginación y en las estructuras para lograr aprender la experiencia de los participantes.
- El investigador contextualiza las experiencias en términos de su temporalidad (momento en el que sucedieron), espacio (lugar de ocurridos los hechos), corporalidad (las personas que las vivieron) y el contexto relacional (los lazos que se generaron durante las experiencias).

Aquí se hace necesario aclarar que la fenomenología y la hermenéutica son las aproximaciones usadas para el desarrollo de esta investigación, en tanto que ésta se concentra en la interpretación de la experiencia humana y los “textos de la vida” con los cuales se desarrolla el siguiente proceso:

a) Definir un fenómeno o problema de investigación, b) estudiarlo y reflexionar sobre éste, c) descubrir categorías y temas esenciales del fenómeno, d) describirlo y, e) interpretarlo y esto último, mediando diferentes significados aportados por los participantes (Hernández, 2014, p. 494).

Por otra parte, las relaciones y las interacciones sociales detectadas en el trabajo de campo pueden entenderse a través de modelos de análisis sociológicos como los marcos de la experiencia de Goffman. Tales interacciones pueden verse imbuidas en estructuras que son en sí marcos que permiten que las acciones sean orientadas o tengan un sentido, estos marcos de referencia son históricos y evolutivos no se estancan en el tiempo, por lo tanto, son abiertos al cambio y adaptación.

Por tanto, es importante precisar que la metodología de investigación propuesta, debe pasar por disimiles momentos oportunos de análisis de toda la información recogida; así, la apuesta metodológica está construida por capas, que permiten tratar con sumo cuidado la recolección de información, su organización y análisis, con el fin no de interpretar meramente enunciados de los entrevistados y lo observado, buscando mejor darle sentido a una cotidianidad enmarcada de acciones regulatorias y de derechos que permiten el devenir dentro de un centro de reclusión.

Cada capa busca dar un sentido prolijo a la investigación, que puede indicar que no es suficiente un método de investigación, o elemento de análisis para desarrollar una propuesta, conjugar las formas en que un fenómeno es abordado puede más que enriquecer, despertar una interrelación discursiva y analítica amplia del objeto en cuestión.

La primera capa fue la metodología usada para la recolección de información en donde anteriormente se evidenció como la fenomenología, el interaccionismo simbólico y la Hermenéutica gadameriana aportaron al desarrollo de la investigación tanto en el momento de estructurar la propuesta, como en el momento de recolección de la información, este último momento se convirtió no en una toma de muestras sino en un claro ejercicio de retroalimentación dialógica.

La segunda capa consiste en tratar de organizar esquemáticamente la información recolectada y su análisis primario, para ello Goffman con su acercamiento sobre los marcos de la experiencia y la cotidianidad darán un posible esquema del análisis de toda la pesquisa. Todo ello se logró a través de mapas mentales sobre lo recolectado, era una construcción relacional entre lo que se quiere saber, los hallazgos, las formas de comprenderlo, y las nuevas preguntas que debían responderse en campo (Rodríguez Moya, 2019).

Por ejemplo, frente al grupo referenciado como “tapiños” la pregunta surgió por el inmenso silencio sobre temas de relacionamiento erótico con otros hombres, situación que llevó a hacer un mapa mental de las razones del silencio y su significado para el ejercicio investigativo, también para el desarrollo del tema en su conjunto. La información anterior pudo usarse como criterio de análisis, pero a la vez como herramienta para nuevas formas de indagación, esto es buscar nuevas estrategias y rutas para los diálogos con internos heterosexuales. Sobre ello en extenso se hablará en otro apartado.

1.6 Sobre el trabajo de campo y la recolección de información

La etapa de recolección de información en campo se dio entre el año 2016 a 2018, no fue un proceso sencillo, en algunas ocasiones ante la dificultad para poder acceder al interior de cualquiera de los centros de reclusión optativos, se pensó en la posibilidad de contactar a personas que hubieran salido en libertad recientemente, se lograron dos entrevistas y ello ayudó a enmarcar de mejor manera los temas a indagar y la optimización del ejercicio.

Estas dos personas permitieron una conversación de más de tres horas cada una, y mostraron un mapa sobre la situación problemática, la visita íntima, la homosexualidad, los tapiños, las drogas, la familia como elemento en crisis, entre un largo etcétera, se constituyeron como piloto para el ejercicio que pudiera lograrse.

Se visitaron tres cárceles en la ciudad de Bogotá; la Cárcel Modelo de Bogotá, la Penitenciaria “La Picota”, y Reclusión de Mujeres, conocida como el Buen Pastor. Las primeras visitas fueron posibles gracias a las disposiciones de las directivas, permitiendo recorridos sobre zonas comunes de los centros de reclusión, con acompañamiento del personal de seguridad y del área psicosocial quienes contaban generalidades del centro.

Estos recorridos tuvieron un sentido de traición hacia la fuente, debido a que mientras se paseaba por los centros diciendo cosas relevantes pero institucionales, al fin y al cabo, la observación si buscó desentramar cosas que van más allá del lenguaje de presentación. Algo que se entenderá como la fachada desde la propuesta de Goffman, que se desarrollará más adelante.

Observar rincones, posturas, personajes, teatros, medios, interacciones y regiones desde el principio fue clave para asimilar lo que sería la información y el ejercicio tanto de recolección como análisis.

Directivos estuvieron atentos a escuchar la propuesta de investigación, pero en su gran mayoría remitían a un trámite para poder investigar con la Dirección General del INPEC, lo cual se buscó de manera expedita conforme a lo requerimientos dados por esta institución para el ejercicio investigativo. El tiempo corrió y no se tuvo respuesta alguna, solo un requerimiento de aclaración sobre metodología que se respondió, pero jamás se recibió contestación sobre las solicitudes hechas.

A veces la suerte juega un papel en temas como estos y gracias al personal administrativo en cabeza del Director de la Cárcel Nacional Modelo, y el grupo de Derechos Humanos y del personal de guardia, se logró encontrar un espacio no corto, pero sí de mucho cuidado, en tanto se debía trabajar con la mayor reserva, evitando generar traumatismos a las labores de la institución.

La paciencia del personal de guardia y su ánimo de colaborar allí es invaluable, jamás hubo de parte de cualquier persona actitud o reproche alguno sobre el ejercicio. Más que un agradecimiento, se quiere destacar como un contacto que se logró con el personal de Derechos Humanos y de Guardia de la Institución, fue la pieza clave, la llave que abrió la puerta para la investigación en el campo.

Aparte de los recorridos de reconocimiento, en la Cárcel Nacional Modelo, se hicieron veintiocho visitas que permitieron lo que en el siguiente cuadro se detallará, y se participó en dos eventos. A mediados de 2018 evento de información sobre estrategias y alcances por parte de la administración del Director Miguel Ceballos, y a finales de 2018 el Reinado de la Comunidad LGBTIQ. A continuación, la tabla del perfil de los entrevistados:

Cuadro 3. Perfil de los entrevistados

Perfiles Fuentes

Fuente	Herramienta e Intensidad	Funcionalidad	Perfiles	# de personas
Heterosexuales	Entrevistas con un promedio de una hora 10 minutos cada una. Una sola sesión se logro de carácter grupal, con 6 miembros en la mesa.	Determinar la experiencia de la masculinidad en el entorno	Hombres entre 19 y 57 años	26
Miembro de “La Comunidad”	Entrevistas con un promedio de dos horas	Alternatividad de lo sexual como relaciones en entorno masculino	Gay’s - 9 Transexuales - 6 Tapiños 0	15
Administrativos	Entrevistas con un promedio de 1 45 minutos	Área de la salud y abogados.	1 medico, dos psicólogos, dos trabajadores sociales, dos enfermeros	7
Personal de Seguridad	Entrevistas de dos o mas sesiones que todas pasaron de 2 horas en diferentes lugares fuera de las instalaciones.	Personal del INPEC guardianes que con su experiencia podían añadir y cotejar información.	Guardias varones Asesor de Derechos Humanos	4
Otros	55 minutos	Reconocimiento de las apreciaciones del entorno	Miembros de ONG,s	2

Fuente Propia

Las visitas se podían hacer conforme a las disposiciones del personal que sugirió el director Miguel Ceballos para el ejercicio. A veces se entraban dos veces en semana, en otras ocasiones una sola vez, a veces cada 15 días o una vez al mes. A veces había cuarentenas por enfermedades infecto contagiosas, y era mejor guardar silencio hasta que pasara el tiempo, en otras ocasiones, por noticias sobre dificultades en los centros de reclusión del país la situación generaba tensión y

había que esperar que las cosas se calmarán, la paciencia fue el aspecto clave para no perder la llave de entrada, ni saturar el personal y las directivas.

Cada entrada necesitaba un permiso especial, así que siempre el personal de guardia colaboró con ese trámite que no era nada sencillo porque dependía de la firma del director, al ingresar, la guardia poco a poco se fue familiarizando con el equipo y entendían que se trataba de un ejercicio de investigación.

Hubo momentos de mucha tensión, se presenciaron peleas y discusiones muy fuertes entre internos que afortunadamente no pasaron a mayores, ni vulneraron la integridad del investigador o del equipo que acompañó. Sin embargo, a manera de experiencia, durante la primera visita a la zona de educativas sur de la Cárcel Nacional Modelo, mientras se esperaba que abrieran una de las rejas, se presentó una fuerte pelea entre tres internos a muy pocos metros, la acción al instante del personal de guardia y de quien acompañaba el equipo, dejó el asunto como en una simple anécdota de recibimiento que debió verse como latente en todo el tiempo que allí se perduró.

Las entrevistas no se pudieron grabar por seguridad, entrar con grabadoras no era conveniente, además que por recomendación del personal de guardia los internos se intimidaban ante estas herramientas, lo que llevó a usar de notas de campo y diarios.

Cada visita se daba entre 8 a.m. y 11:30 a.m., después de ello el personal de la cárcel pasaría al almuerzo la tarde era “muerta” expresión que se escuchó recurrentemente para decir que no se hacía nada fuera de las rejas de los patios.

El lugar para entrevistar fue variando dependiendo de las personas y los patios a los que pertenecía, el fuero de cada entrevistado fue con arreglo a su seguridad y poder. Se procuró trabajar con diferentes personas y roles para construir un mayor panorama comprensivo; por ejemplo, la connotación de lo sexual de un ‘pluma’ varía al hablar con quien maneja el tema de la prostitución, o un interno convertido al cristianismo, etc.

Un “Pluma” que permitiera ser entrevistado, salía bien escoltado por la guardia, no necesariamente por temor a que se fuera a escapar de allí, el temor era su seguridad frente a enemigos en otros sectores o patios, se lograban entrevistar en lugares muy seguros, donde la confidencialidad era una garantía y donde no fuera interrumpido por los asuntos del patio, la “segunda” se encargaba de todos los asuntos mientras su ausencia.

Los entrevistados con poder económico y negocios representativos al interior de la cárcel, preferían el diálogo en lugares muy solitarios donde tuvieran la posibilidad de controlar todo lo que pase a su alrededor, además de poder hablar con algo de confianza y tranquilidad. Todos ellos

fueron contactados por la guardia misma quienes conocen muy bien los roles, las formas organizativas y las dinámicas de colaboración con el personal de internos. Es importante decir, entonces, que la guardia prestó una colaboración significativa en la consecución de las personas que se iban proponiendo para el ejercicio, el logro de la confianza llevo a poder desestimar una fuente u otra para siempre tener el control de lo que se requería y no permitir que las personas entrevistadas fueran afines únicamente con la institucionalidad y el personal de seguridad.

Se hicieron entrevistas en el área de educativas, que estaban organizadas para recibir clases grupales, tanto en el ala norte como en el ala sur, en la biblioteca, en un pasillo cerca del patio tres, en los talleres, en algunos patios, en la capilla y en la panadería.

Los patios que pudieron visitarse fueron el 4°, el 1A, el patio de los personas mayores y personas con alguna condición de discapacidad, el patio “Nuevo Milenio” de las personas que viven con HIV (o que viven en positivo) y el pabellón de sanidad donde están las personas con problemas de salud mental. Con actores de otros patios las conversaciones fueron posibles en lugares dispuestos por el personal de seguridad como la biblioteca, algunos corredores o cubículos diseñados para diferentes actividades.

El trabajo de recolección de información en el patio “Nuevo Milenio” contó una serie de elementos que generaron un reto para el ejercicio, es un pabellón pequeño que permite tan solo 30 personas, con una sola reja de acceso del tamaño de una puerta normal, la entrevista tuvo que hacerse dentro del patio mismo bajo llave, una mesa cuatro sillas cerca de una de las celdas que dejó de serlo después de dos suicidios que allí ocurrieron.

Se hizo el recorrido por las celdas que eran de madera y cemento, con puertas de madera o tela que no dejaban ver nada del interior, todos los internos se encontraban allí por lo general y poco salían a no ser por un tema de salud o la contada, tenían su propia ducha con agua caliente y la comida era especial para ellos.

Bajo llave se hizo el ejercicio de entrevistas, era necesario contar con la disposición psicológica de la fuente, pero sobre todo con la disposición para hablar abiertamente. Con esta población, se podía evidenciar los temas de salud sexual y reproductiva de una manera más cercana, y su apropiación de los derechos era significativa en tanto que debían cuidarse a sí mismos, a su familia y a los demás internos, e incluso al equipo investigador, lo que generó un escenario de no interrupción y acercamiento de algún externo al diálogo y al mismo patio.

Las entrevistas en el patio de sanidad, donde están reclusos aquellos internos con algunas patologías de salud mental, contaron con la ayuda de la guardia y el personal de sanidad que esta

directo en el patio; enfermero y psicólogo.

El recorrido por este patio fue lúgubre a pesar del intenso color blanco que predomina por sus pasillos, paredes, puertas, rejas, etc. Es un ambiente poco agradable por la difícil situación de salud de algunos internos. Sin embargo, allí se pudo conversar con tres internos que contaban con la suficiente lucidez, razones dadas por parte del personal médico para colaborar con la investigación.

El reto para lograr estas entrevistas fue muy alto, debido a que los internos manifestaban ansiedad, nervios y angustia al iniciar; sus cuerpos contraídos y rígidos eran señal de alarma, pero sus rostros aun eran señal de terror en algunos casos, sudaban y el gesto de angustia era impactante, pero siempre después del trabajo conjunto del equipo y la entrevista misma, los diálogos fueron fluidos y provechosos para ambas partes.

Aquí el equipo de psicología que acompañó el ejercicio fue fundamental para controlar tanto el ambiente como la entrevista, con sumo cuidado esta última era una continua retroalimentación de cómo abordar los temas, la forma de preguntar y la forma de manejar la tensión de la fuente. El éxito de ello está en que todos los entrevistados lograron un nivel de confianza tal que las entrevistas fueron ricas en información y tiempo para desarrollar los temas, relacionarlos, depurarlos y contrastarlos.

Como se comentó en otro apartado, el hacerse presente continuamente, respetar los espacios y tiempos de trabajo propuestos, permitir que las fuentes de información expresarán a su manera lo que respondían ante los cuestionamientos, la intensidad de diálogos, la empatía, en resumen, una multitud de factores de interacción se convirtieron en la forma de lograr confianza por parte de quienes apoyaron el ejercicio como fuentes.

Por otra parte, para la información teórica y de investigaciones sobre el particular se usaron bases de datos donde se encuentran revistas científicas y bibliotecas, a saber: Universidad del Rosario, Universidad Nacional de Colombia, Universidad Complutense de Madrid y Biblioteca Luis Ángel Arango. Sobre el particular las bases de datos revisadas constantemente fueron: Scopus, Jstor y Scielo. Para elementos jurídicos como sentencias de la Corte Constitucional, se consultó la página de la Corte Constitucional, otro tipo de información institucional se consultó la Fiscalía General de la Nación, el INPEC, el Ministerio del Interior, Ministerio de Justicia y la Policía Nacional.

La estancia doctoral fue un momento de reflexión a partir no de formas institucionales penitenciarias sino sobre la experiencia sexual de los internos. Se obtuvo la invitación por parte de la Universidad Complutense de Madrid, en particular la Doctora Consuelo Álvarez Plaza, perteneciente al Departamento Antropología Social y Psicología Social, y quien dirige el grupo de investigación Antropología de las Políticas Sociales y Culturales (APSYC). La Doctora Consuelo prestó un apoyo invaluable a este trabajo en los siguientes temas, entrevistas con personas del medio académico y del escenario carcelario, relaciones con investigadores sobre fenómenos carcelarios en España y otros países de Europa, no escatimó esfuerzos para diligenciar las ayudas necesarias que la Universidad Complutense de Madrid podía prestar para la investigación.

En Madrid - España, se lograron veintiuna entrevistas dispuestas así: cuatro a académicos relacionados con la política criminal propia de España, tres académicos que trabajaron el tema carcelario en cuanto al tema de los Derechos Humanos, tres a miembros del personal de custodia de cárceles de Madrid, ocho a internos de diferentes cárceles, seis hombres y dos mujeres, ellas eran de nacionalidad dominicana y tres personas de la comunidad LGBTIQ que habían sido objeto de encarcelamiento.

Los hallazgos de dichas entrevistas serán usados para construir generalidades de las dos experiencias, la colombiana y la española, en tanto que la información recolectada buscó tratar el tema de la experiencia sexual en cárceles y de ello se dará cuenta no a manera de comparación sino de información que sustente el tema del carácter funcional del castigo.

Capítulo 2. Intervenir el cuerpo, la regulación de lo sexual



El Rapto de las Sabinas. Autor, Peter Paul Rubens

2.1 Discusión Preliminar

Valentina ingresó a la Cárcel Nacional Modelo en marzo de 2016, llegó con su cabello largo lacio negro con algunas iluminaciones rubias, en sandalias, pantalón y una blusita con la bandera de Estados Unidos en el centro, sus cejas depiladas y algo golpeada por el paso en la URI, según ella los golpes de la vida son los que más le embolatan la cabeza. Era su primera vez en la cárcel, el miedo y el terror de estar allí lo alcanzó a disipar con un perico que se consiguió. Llegó como cualquier recluso, en una van del INPEC esposada con otros hombres que también con el silencio estaban absortos de lo que acontecería tras las rejas.

La bajaron del vehículo, un perro la olfateaba, pero el perico ya se lo había metido antes del traslado, estaba limpia por fuera, al bajar inmediatamente la llevaron a reseñar y en ese lugar la debían requisar; un guardia le preguntó algo que jamás ella pensó escuchar ¿usted quiere que la requise un hombre o una mujer? entendió en ese mismo instante un reconocimiento de su identidad sexual que ella califica como respetuoso, a pesar de los imperativos propios de la guardia penitenciaria. Para ella saber que podía elegir quien la requisara le permitió entrar con algo de

seguridad en una cárcel de hombres, lugar donde ella decidió estar en lugar de un reclusorio de mujeres, discrecionalidad no del juez sino del interno para estos casos.

Lo que sobrevino fue un alivio para ella, al saber que su cabello no lo tocarían y que adentro había un grupo llamado “La Comunidad” que por respeto a su identidad a lo largo del trabajo también se le reconocerá como ellos mismos lo pidieron. “Las Maricas” es decir Valentina no estaba sola había pares cuya condición de género detentaban formas de solidaridad que le hicieron comprender que estarían con ella en su nueva experiencia, la cárcel.

En principio esta tesis quiso determinar la vulnerabilidad en la cual se veían los internos en las cárceles respecto de sus Derechos Sexuales y Reproductivos (DSRs), con el desarrollo primario de todo este trabajo y el acercamiento a campo la preocupación fue generando cuestionamientos más profundos, la idea de DSRs es contemporánea, es un punto de estabilización de procesos sociales y en particular luchas políticas y jurídicas, necesarias de comprender para lo que pueden entenderse por el momento, pero la cárcel y la sexualidad incitó una mirada sobre como este aspecto de lo humano es castigado en la cárcel no solo por elementos mismos del confinamiento, sino por elementos de construcción de sujeto que se evidencian y profundizan en dicha experiencia, cuando se priva de la libertad a una persona su cuerpo entra en un estado en el cual debe sortear todas sus necesidades básicas, algunas de ellas el Estado las suple y otras son cuestiones imbuidas en las posibilidades que el entorno permita.

La sexualidad allí se la juega entre: las nociones de libertad, de cristiandad, de alteridad; entre condiciones de poder, regulaciones disímiles e intersubjetividad. Por tales argumentos este capítulo quiere, determinar en cuanto sea posible la correlación entre la regulación sobre lo sexual y la funcionalidad del castigo que en la condición carcelaria se profundiza reafirmando la idea de sujeto conforme al proyecto de sociedad que se forjó.

Pero tal regulación no se trata solo de leyes, como tampoco el castigo se trata de momentos propios del derecho penal únicamente, ambos son elementos cotidianizados, normalizados y hechos intrínsecos al sujeto; es decir. autoacciones que castigan el cuerpo. Entonces, este capítulo propone revisar sobre la regulación de lo sexual para determinar ¿cuál es la posible relación entre la regulación sobre la sexualidad y la funcionalidad del castigo para forjar un individuo adecuado para un tipo de sociedad? identificar esas condiciones que permiten ir más allá de una idea de sujeto de derechos.

Para responder esta pregunta se tendrá en cuenta una retrospectiva sobre la regulación de la sexualidad que permita orientar como, estos ahora llamados derechos, han sido parte de una lucha

política e ideológica que atraviesa lo cultural y con ello los tiempos, instalándose también en el estado moderno bajo la construcción de lo que el Estado de derecho reconoce como tales.

Los DSRs son vistos aquí como una consecuencia histórica de multitud de fenómenos sociales, se convierten en este trabajo en un tema de reflexión continuo y sugerente, que a su vez provoca desprendimiento de otras cuestiones que se verán como relevantes a investigar en otros momentos, dado que observar sobre el tema en particular, las cárceles, es también introducirse en escenarios culturales e históricos que en algunos estudios sociales y teóricos aparece de soslayo o simplemente es invisible, por lo menos se evidencia en el caso colombiano.

La suma de las dinámicas propias del Estado moderno, la ilustración y su forma de considerar al hombre como centro de la construcción de la realidad explicable, el papel de grupos sociales que vieron en la movilización la posibilidad de edificar una nueva forma de experiencia de vida, por ejemplo la movilización de la mujer y de la comunidad LGBTIQ; entre otras, hace de lo sexual un elemento de carácter político en el que la disputa por el poder o las reivindicaciones ocasiona nuevas formas de asociación y de significación del ser con su corporeidad y de éste con otras corporalidades.

Para dar sentido a este trabajo desde la mirada socio jurídica, cabe decirse que hay un indefectible signo de transformación social cuando algo cambia en la cama, en otras palabras, “cuando algo cambia en la cama es porque la sociedad se transformó”, esto significa que en lo más íntimo de lo experiencial convencionalmente, lo sexual, puede atisbarse fenómenos que declaran la transformación de lo social; el goce, la restricción son tan solo síntomas de que algo sucede en un sujeto construido social y culturalmente.

Rastrear el desarrollo de los DSRs y ponerlos como consecuencia misma del innegable logro occidental de los Derechos Humanos es recabar en la obviedad, pero también es desconocer que la sexualidad como tal, hace parte de la misma historia de la humanidad, lugar en el cual los derechos son una construcción que se alimentó de fenómenos sociales y culturales que se fue articulando a la par de la orientación entre las dinámicas del derecho con el sujeto mismo. En otros términos, el ser humano encontró en el derecho un espacio más de reconocimiento de su sexualidad como experiencia vital individual y colectiva. Por lo tanto, la suma de factores heterogéneos da posibilidad a lo que aún se sigue construyendo y se quiere dar por entendido como DSRs. Pero también encontró un espacio de regulación y dominación que confluye con otros de tal manera que internaliza o genera autoacciones tales que se normaliza el castigo o se convierte en razón propia de la existencia humana.

Este trabajo considera que tanto los Derechos Humanos como los DSRs contienen para su concreción una sociedad que culturalmente corra en esa vía, es decir una apuesta y una razón que permite que la discusión sobre el particular exista, cualquier garantía que no esté atada a lo cultural o en la base misma de las prácticas sociales, tiende a ser árida y difícilmente aceptada socialmente. Como primera afirmación de este apartado, “los Derechos Sexuales y Reproductivos están en construcción y esto es posible a partir de los elementos que determinan lo cultural y no el derecho” el derecho actúa aquí como un punto de estabilización de movilizaciones sociopolíticas sobre temas problemas o situaciones socialmente relevantes, en este caso sobre la sexualidad.

En los diálogos con internos y con personas del personal de custodia podía evidenciarse que no existe una idea clara de lo que son DSRs, su concepto es difuso, pero la experiencia respecto de la vida sexual de los reclusos permite rastrear las condiciones que posibilitan dialogar sobre la idea de tales derechos; quizá en la sociedad en general podría decirse que la noción es vaga que está en etapa de construcción y apropiación.

Lo anterior significa que la construcción de sentido de los DSRs en la cárcel es posible por factores como la cotidianidad, el estado de privación de la libertad a lo que se adiciona el conocimiento personal y común sobre tal; pero sobre todo ello se superpone la experiencia. De esto más adelante se tendrá reflexión y aclaración en el capítulo cuatro, se quiere dar a entender que el derecho no puede ser visto como un sistema cerrado logrado en los lugares en que los jueces y el material jurídico lo comprenden, puede verse en el lugar mismo donde estos se construyen bajo el precepto de lo que la sociedad permite que se erija o no. Por lo tanto, la cárcel es un sistema, una institución social que da nuevas formas de estudiar o entender el derecho en su movimiento.

A partir de lo anterior, es posible determinar que hay una configuración de espacios sociales, entre ellos un escenario político y jurídico que, como otros posibles, aparece en escena y que toma la sexualidad de la esfera privada convirtiéndola en un objeto de debate-regulación-dominación, surgen varias preguntas que desde el contexto jurídico, social y político se pueden discutir, por ejemplo; ¿Cómo se introduce la sexualidad como tema relevante en los temas de la esfera pública? ¿Por qué y cómo se da la construcción de sentido sobre el tema? ¿qué actores se vuelven relevantes en la construcción del mundo de los DSRs? ¿cuáles son los espacios socialmente contruidos que posibilitan la construcción de los DSRs?, y muchas otras preguntas surgirán en la discusión propuesta aquí.

Empero, es necesario entender que se intentará denotar como los DSRs son el desenlace de factores sociológicos que se coadyuvan con las herramientas que el Estado moderno les brinda a

través del Derecho. Tal recorrido se hace necesario en tanto se tiene en cuenta la premisa anteriormente consignada, el desconocimiento de una cultura de los DSRs en el espacio carcelario en gran manera al ingresar a dichos centros, paulatinamente se va generando una idea de tales derechos y concretando formas individuales y colectivas de garantizarlos en la medida de lo posible.

No obstante, la siguiente pregunta ¿en materia de lo sexual qué ha sido regulado? de lo que se ocuparan las siguientes líneas, busca demostrar en diferentes momentos de la humanidad una constante, la regulación de lo sexual, es ordenación sobre el cuerpo y la psique, basada en las técnicas de dominación y construcción de un sujeto coherente con lo que una comunidad propone como el statu quo en diversas temporalidades.

La retrospectiva se dará no en relación a todo el proceso histórico que sobre la regulación sexual se ha dado, para ello el texto de Brundage es un clásico que se usará como ruta analítica, y se dejará como referencia útil para aquel que quiera profundizar sobre el particular; la retrospectiva tendrá como fin determinar la forma en que los procesos históricos permiten observar la acción de diversos niveles de configuración, en el siguiente caso el uso de las normas para configurar un sujeto sexuado correspondiente a un ideal en proceso hegemónico.

2.2 Retrospectiva

Rastrear en el curso de la humanidad EROS y su disposición como agente cultural no es sencillo, determinar el tránsito del ser primitivo, salvaje a un ser humano racional y consciente de su sexualidad es un trabajo dispendioso pero atractivo en cuanto es un ejercicio investigativo de altos niveles de complejidad, tampoco es simple detectar las huellas sobre la historia sexual universal, pero menos aun entender como la sexualidad es determinante para la construcción del sujeto en cualquier lugar y momento del transcurso de la humanidad. La comprensión del sujeto en razón de su sexualidad es un trabajo pendiente en el avanzado mundo académico. Michel Foucault en su obra historia de la sexualidad atisbó esa idea, pero se concentró en determinar los dispositivos de poder que se construyeron en occidente para hacer de la sexualidad del sujeto un lugar de intervención.

Así, se propone hacer un recorrido sobre algunos momentos históricos con el fin de observar la regulación orientada a la sexualidad, es una senda que intenta descubrir como tales regulaciones están dispuestas para elementos que exceden la simple conformación de un sujeto sexualmente apropiado desde la perspectiva moral, demostrar que lo sexual ha sido tema tanto de reflexión,

como de interferencias dinámicas que se han normalizado con el transcurrir socio histórico de la humanidad, es el propósito.

Procesos que se han desarrollado de manera heterogénea por culturas y cosmovisiones disimiles que conducen a considerar la idea DSRs es un punto histórico en un largo camino que acumula la experiencia y las dinámicas generacionales de normalización de la regulación sobre los sujetos, proceso que no se detiene, porque la historia que se mostrará dirá la variabilidad de las condiciones que posibilitan la intervención y las vías para tal objetivo.

2.2.1 Una Ruta Histórica en la Regulación de la Sexualidad

2.2.1.1 Los Primeros Tiempos

Poner la mirada en los tiempos antiguos sobre la sexualidad conduce exclusivamente a la comprensión de un proceso social que para esta tesis es continuo, la sexualidad en una dinámica de constante especialización de la regulación como lugar de dominación y castigo. Se han contruidos dispositivos de poder cristalizados en el tiempo, instalados en el sujeto, con ello en la intersubjetividad que consiguen forjar sujetos apropiados para un orden social en proyección.

Para empezar, Joseph Reag (1975), ubica como primer momento identificable en la historia el grupo erótico de la gruta de Laussel, como la más antigua reproducción de una pareja humana haciendo el amor, para entonces el hombre apenas emergido de la animalidad, no debía de estar regido sino por sus instintos sin frenos y sin complicaciones. “El hombre paleolítico” ‘amo’, es decir, obedeció al mandato de la naturaleza siempre dominadora e ingrata. Y amo por el sexo, no por afección y sentimiento, no por impulso emotivo alguno” (Reag, 1975, pp. 14-15).

Este autor afirma que el amor para entonces sería innegablemente físico “carnal” en su forma más primitiva, entonces “bestial”, vale la pena discutir esta visión en tanto que se da por sentado una construcción sensitiva del hombre agresiva y superviviente, donde el deseo y no el amor es resultado inmediato de la conexión con la otredad (Reag, 1975).

La dificultad en la recolección de información de larga data y su análisis para el tema de la existencia o no del amor como principio o elemento propio de lo sexual en tiempos antiguos es un tema complejo por no decir imposible, por lo tanto sería un debate poco fácil de sostener en cualquiera de sus posiciones ante la dificultad de encontrar evidencia que indique la capacidad o no de amar en las primeras culturas, separar el amor, el deseo y lo sexual sería atrevidamente

inapropiado e improbable ante la dificultad de la demostración. Sugerir que por el paso de la animalidad a la racionalidad la condición de amar es cercana a lo ‘bestial’ es acomodarse medianamente a lo que puede darse por la debilidad de los datos, el asunto es limitado aun para en su discusión, pero identificar la posibilidad de un amor menos salvaje o más sensitivo es casi imposible de evidenciar lastimosamente como su contrapropuesta. Allí en ese periodo según tal autor la desnudez era muy apreciada debido a que el frío reinaba y las representaciones artísticas humanas estaban consagradas en su mayoría a la desnudez femenina, mas no a la pareja o un grupo. (Reag, 1975, p. 16).

Imagen 1. Venus de Laussel y Venus de Willendorf



Venus de Laussel



Venus de Willendorf⁴

Considerar en la etapa denominada desde los estudios históricos como “primitiva” un escenario posible de regulación, enmarca en primera medida que las sociedades en su conformación y desarrollo usaron de prohibiciones para controlar su experiencia vital más su interacción con

⁴ Venus de Laussel conocida como la "Dama del Cuerno", descubierta en 1909 por el Doctor Lalanne, datada hacia el 25.000 a. C. dentro del periodo Auriñaciense en el Paleolítico Superior. Por su parte, la Venus de Willendorf es una figurilla encontrada en 1908, durante unas excavaciones en Willendorf, Austria, elaborada en piedra y con 11 cm de altura, del período paleolítico que aproxima (30000– 22000 años). Representa a una figura femenina donde se resalta su genitalidad y figura sexual. piedra y con 11 cm de altura, del período paleolítico que aproxima (30000– 22000 años). Representa a una figura femenina donde se resalta su genitalidad y figura sexual.

cercanos y otras comunidades, este tipo de regulaciones podrían basarse en tres elementos fundamentales: la relación con el otro, la relación con la naturaleza y la relación con un ser superior, que en algunos casos fue la naturaleza misma en connotación sagrada.

Con respecto a las relaciones con el otro, las leyes podían ser tanto de parentesco como con otras comunidades, y la relación con la naturaleza, generando así regulaciones para poder armonizar con el entorno y dar configuración a la vida, además de los roles sociales, definiría quien iría de caza, si se cultiva o no y que pasaría en temporadas de cosecha o fuera de ellas, cuidado de los animales para el consumo, etc.

Frente a las relaciones con un ser superior, estas surgirían en tanto a la conciencia que se tiene de si con este ser; las leyes serían asumidas como elementos transversales a la identidad humana y su relación con un dios. La conciencia, por lo tanto, dictaría en su parecer lo que está bien y lo que no, de allí que sacrificios de animales u ofrendas de cultivos, se convertirían en esas apuestas en donde las personas, fortalecería la relación con un dios expiando culpas o actos inapropiados, y adoraciones.

Un ejemplo de ello está en la Biblia, cuando la relación con un ser superior entre los personajes Caín y Abel está mediada por la ofrenda que ambos tuvieron frente a Dios, más allá de las condiciones del relato, lo que es posible destacar es como el acto ante la deidad generó un conflicto que terminó en la muerte de uno de los protagonistas, queriendo decir con ello que la narración adopta esto como un acontecimiento no menor en la historia que propone ya que el desenlace es una apelación de Dios a la conciencia de Caín y no a una norma establecida en algún momento.

En otro sentido, las normas en relación con el ‘otro’ pueden evidenciarse y tuvieron que ver con las restricciones respecto del grado de parentesco. Estas van desde los miembros de la familia nuclear hasta la familia extensa, dependiendo de las tribus. A la par aparecen impedimentos frente al comercio sexual que tiene que ver con las relaciones sexo genitales, como otras formas de intimidad entre parejas de diferentes sexos, por ejemplo, el tabú de la suegra que refiere desde evitar hablarle a ésta, de hacerlo la intermediaria sería su hija, podían tomarse medidas de hasta mirar e incluso lo apropiado o no de vivir bajo su mismo techo; de manera implícita puede discernirse que la razón de ello era porque existía una conciencia y una experiencia que daba por sentado que la cercanía con la madre de la compañera podía ser una amenaza para la pareja, o el núcleo de la familia, era en si la presencia de un determinante moral que orientaba que llegarse a la suegra era inapropiado. (Havelock Ellis, 1910).

A la par, aparecen restricciones que hoy podrían verse un poco más invasivas, en tanto que vulneran el secreto de lo íntimo y determinan actos sobre la persona, tales medidas son aquella que tienen que ver con la mujer en estados como la menstruación, el embarazo y después del parto, allí las restricciones varían tanto en ver a la mujer como algo sin humanidad, impuras o sagradas. (Havelock Ellis, 1910).

En tales términos, Havelock presume desde esas restricciones una afirmación que esta tesis comparte y es que es impreciso señalar que el hombre primitivo podría ser un ser netamente salvaje e instintivo como adjetivación para su sexualidad, las restricciones someten un componente moral o religioso, de allí que en ocasiones algunas tribus creaban escenarios de excepcionalidad y rituales en que los tabúes, aun el familiar, era subsumidos ante la celebración o culto.

Lo anterior evidencia un debate entre antropólogos como Joseph Reag que defienden un mundo primitivo desenfrenado, salvaje y hostil, frente a autores como Ellis Havelock quien defiende la idea de un mundo primitivo que se construyó con regulaciones que pretendían una libertad relativa. Sin embargo, ambos coinciden en el culto al falo (culto itifálico) y la fecundidad como muestra de conocimiento propio de los roles de género en la sexualidad, allí los espacios sagrados se convierten en el insumo legítimo y fundamento de lo que empieza a regularse o no.

Por su parte, según el Dr. Frederik Koning (1976), algunas de las huellas de la prehistoria muestran la imagen del hombre con ablación testicular, pretendiendo intuir esto como castigo a un hombre para impedir la fecundación, pero a manera de tesis, este autor, asume que la dificultad científica existente dio paso a los cultos mítico-religiosos para dar sentido a dificultades en la procreación o la misma posibilidad de la misma, nacería así con el tiempo el intermediario con el más allá, personaje que podría lograr que los espíritus maléficos abandonaran el cuerpo que está enfermo o que no procrea. Brujas, por ejemplo, patriarcas con poderes sobrenaturales, entre muchas posibilidades que indican y confirman lo que Frederick Koning advierte “todo lo concerniente a la vida sexual y erótica en la antigüedad esta empapado de sobre natural, dirigido por principios definitivos, los del bien y del mal. Todo queda a merced del capricho de los dioses” (Koning Frederik, 1975).

Sin embargo, este viaje por la regulación debe empezar por una tendencia que entonces ya se evidenciaba según Reag, la promiscuidad, más allá de entrar en el debate, si los hombres primitivos eran o no promiscuos, el lugar de enunciación que entre líneas deja ver es la institución familiar o de pareja, como una forma asociativa que detiene el impulso promiscuo de los hombres

primitivos y regula de alguna manera el respeto por un orden básico social. Es importante este acercamiento porque el hombre debía ser controlado, medido en sus impulsos y había un grupo que estaba dispuesto a limitar excesos, aunque Reag no precisa claramente al respecto, al acercarse a los tiempos del emperador chino Fou – HI quien se ubica en el año 3.468 a.C., es posible ver como éste personaje estableció reglas conyugales entre las cuales estaba prohibido el casarse entre quienes llevaran el mismo apellido; o Cecrops rey mítico de la Grecia antigua quien instituyó la monogamia ante la evidencia de una orientación sexual de los hombres a deambular entre muchas mujeres. (Reag, 1975).

Tales acercamientos muestran una especie humana con una serie de valores que les orientaba lo que para su comunidad era adecuado o no, la existencia de vestigios de tribus monógamas no define la inexistencia de la promiscuidad, sin embargo, la escasa información da pie para entender que la sexualidad era un ejercicio de relaciones humanas que permitió diferentes prácticas que con el transcurrir histórico fue limitando posibilidades que se convierten en aberraciones o delitos como más adelante se develará, por ejemplo, el incesto o la poligamia.

Lo sexual encuentra en la divinidad, en lo moral, en la relación con la naturaleza y en el derecho el lugar de sus posibilidades, prohibiciones y castigos, el cuerpo y allí la psique es el locus de todas estas formas de intervención.

2.2.1.2 Edad Antigua

La edad antigua proporciona información que permite entender que las sociedades y culturas que se constituyen primarias de la humanidad, generaron una profunda influencia en el devenir de la civilización, debido a que tanto en la manera de ver la sexualidad como en sus herramientas condicionantes no son simplemente un rezago histórico, sino un acervo de construcción cultural y social de referentes que aún se conservan y especializan.

El recorrido que a continuación se inicia intentará desde diferentes espacios culturales determinar como la regulación hace parte de la experiencia sexual, en tanto que los seres humanos determinaron desde sus cosmovisiones lo adecuado y lo no adecuado para la experiencia social e individual, esto significa que independiente de que lo íntimo se reconozca en el plano de la vida en pareja, lo público viene a determinar la necesidad de construir posibilidades normativas que dan sentido a las relaciones sociales y con los dioses mismos, estos últimos eran quienes regían la cultura y creencias de algunos grupos determinados, que terminaron siendo el insumo como

significante y significado de formas del derecho con el paso de la historia de la humanidad.

La existencia dentro de un grupo cultural con un arraigo de idea de una divinidad que rige sus destinos, autor de la existencia misma, erige dentro de las formas sociales conceptos morales de tal trascendencia, que los estatutos que de allí emanan pueden ser objeto de dificultades o bendiciones para el colectivo, por ello la vigilancia, el control, las dinámicas de disciplina y castigo no se hacen esperar, debido a que el riesgo de castigo puede recaer no solo en el sujeto infractor, sino en la comunidad que no atienda tales irregularidades. Se desarrollan entonces instituciones sociales que mantengan los órdenes adecuados para el colectivo, en el caso de la autoridad divina para la complacencia continua del creador.

Así, se destaca en primera medida una progresiva diferenciación entre lo sexual y la procreación que determina de por sí la diferencia entre lo que vendrían a ser los Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos actualmente, la particularidad subyace en que la reproducción pertenece en las primeras acepciones culturales al plano familiar donde los dioses eran quienes bendecían o no el vientre materno, a ellos les es conferida la posibilidad de dar o no vida, mientras que lo sexual hace parte de la relación de los hombres. O en palabras de Goldenweiser "... a la luz del cual el sexo, con todas sus resonancias, es considerado como un asunto persona, mientras que en la procreación afirma la sociedad sus derechos. (Goldenweiser como se citó en Reag, p. 55).

Un ejemplo de lo anterior que el mismo autor comenta, son los indígenas de Australia central citando a Spencer y Gillen; en medio de esta tribu se cree que un espíritu tiene una visión con un animal, visita una mujer cuando esta transita por un lugar sagrado, el espíritu puede ser de un halcón, un canguro o una gallina de agua. El espíritu lanza a la mujer una varita llamada ratapa, la cual penetra el cuerpo dejándola en cinta y la criatura será parte del clan del animal que lanzó la ratapa. Con este breve ejemplo puede darse luz de como el tema de la procreación hace parte de los designios sagrados (Reag, 1975).

Por otra parte, las fuentes bíblicas y más exactamente el libro de Génesis, muestra que tanto las mujeres de Abraham, Isaac y Jacob, patriarcas que se convirtieron en la raíz del pueblo de Israel antiguo, eran estériles y la concepción tanto de Isaac como de Jacob con sus hijos, tuvieron que ser parte de la gracia y planes de Dios sobre los vientres de sus mujeres.

2.2.1.3 India

Abandonando la época histórica revisada, para adentrarse a lo que se enuncia como

antigüedad, la primera visita tendrá lugar en la India, allí hay dos actores relevantes en el recorrido; unos son la tribu de “los todas” y las bayaderas.

De los “todas” se desconoce su raíz, sin embargo, se conoce como una tribu con prácticas promiscuas, el adulterio no es conocido, y según Reag era inconcebible que un hombre negara su esposa a otro hombre, eran viables las relaciones casuales. El matrimonio como tal era a temprana edad, las niñas eran desfloradas, pero no obligadas a vivir con su pareja hasta llegar a edad adulta que podría estar entre 15 y 16 años. Al parecer la poliandria era obligada, además, en este escenario la mujer ocupa un lugar social inferior y aún más en lo político eran de allí excluidas como en las actividades de carácter religioso, por lo tanto, sus derechos eran prácticamente nulos y detentados por el hombre (Reag, 1975).

Esto confirmaría la preponderancia de los deseos masculinos sobre los de la mujer, y se llevarían a tal punto de hacer normas que obligarían a que tal deseo fuera más que una directriz, pasaría a ser un elemento social y culturalmente aceptado. La humanidad fue avanzando con una relación de género de orientación patriarcal, falocéntrica, donde la sexualidad del hombre era el eje de las disposiciones para su desarrollo y despliegue, mientras que la mujer fue remitida al plano de sometimiento y de regulación, esto último incluso en cuanto a su despertar y deseo sexual. Ello lleva a comprender que en dichos momentos el paso de niña a mujer era un momento crucial para el sostenimiento de las comunidades y de las formas de organización, la mujer al convertirse en fértil era regulada para que su naturaleza creadora fuera asunto público. Es así como la mujer no tenía libre albedrío sobre su genitalidad, mucho menos su deseo, eso era asunto de hombres quienes además de administrar los cuerpos, tenían el insumo valorativo suficiente para colocar cada persona en su sitio y rol.

Era reglamentar y administrar el cuerpo de la mujer por la autoridad del hombre sobre ella, colocando unas medidas como el desflorarla, o quitar su virginidad para sellarla como propiedad, pero esto no obligaría a la convivencia. Era una pérdida parcial de su sexualidad con pretensiones de permitir un desarrollo de su condición de mujer para apartarla del núcleo, pero que en su condición de niña era posible invadirla, en definitiva, el sometimiento era costumbre y norma.

Por otra parte, las bayaderas, cantoras de sus dioses por delegación social, se constituían en una clase, debían ser núbiles, esto es que tengan posibilidad de procrear, debían ser esculturales y bellas, elementos que no se precisan con claridad para la época, se denominaban así, debido a que su rol en la comunidad era bailar frente a su dios semidesnudas, por lo cual recibían presentes o dinero, no necesariamente eran castas y podían tener un amante, en ese status el sacerdote era quien

permitía las visitas, ya sea en el templo o en la casa, pero el amante como tal debía pertenecer a una clase social elevada, y de ser madre la bayadera, la criatura de ser niña, debía ser bayadera también, mientras de ser varón debía ser músico (Reag, 1975).

2.2.1.4 Antigua Mesopotamia

El recorrido en la antigua Mesopotamia puede empezar en el código Hammurabi, una de las leyes, sino la más antiguas de las que se tiene evidencia, la cual se encuentra en el museo de Louvreen Paris. Ubicado en al año 1750 a. C., esta codificación contiene desde el artículo 128 al 184, una serie de disposiciones que pueden ser vistas como normas que administran o amoldan la condición sexual de los sujetos, a saber:

Artículo “128 § Si alguien toma esposa, pero no redacta un contrato sobre ella, esa mujer no es esposa.” Y subsiguientes hasta el 184 “Si un hombre no da dote a una hija suya (sacerdotisa) shugitum ni se la da a un marido, sus hermanos, cuando al padre le haya llegado su última hora, le entregarán una dote según el valor del patrimonio, Y, a ella, le darán un marido”.

Este código reúne una serie de disposiciones, en las que se pueden evidenciar, leyes sobre la vida en el hogar y la relación de carácter contractual tanto con la pareja y sus familias, las herencias, el adulterio, el divorcio, son entre tantas medidas, las muestras de un código que entre las disposiciones generales contenían formas de distribuir roles sociales de género que a la par involucraban una forma de vida sexual que fuera adecuada para el bienestar del colectivo. Por ejemplo, el artículo 128 anteriormente señalado, muestra como la mujer era sometida a una disposición contractual entre el hombre y la familia de la novia quienes recibían una dote por su hija. La mujer era quien se tomaba y debía garantizar su pertenencia en un documento para cambiar su estado civil, no se aduce un acuerdo.

Aunque no se evidencia temas sobre la virginidad, si es muy claro que una violación sobre una mujer desposada que aún vivía con su padre y continuaba siendo virgen, el perpetrador, si era sorprendido era ejecutado. Por su parte el artículo 130 muestra que una mujer podía estar casada sin conocer varón alguno, ni su esposo en el acto mismo de la relación sexual, y otro estado era ya el compartir techo. Sobre el adulterio, los castigos sobre aquellos sorprendidos era que debían ser atados y lanzados al agua según el artículo 129 de dicho código.

Este código es un claro lugar de construcción de normas sociales, sus disposiciones intervienen aún el seno familiar y desde ahí procura normas de conducta que como reconocidas se

instalan de manera tal que podría decirse hacían parte de una cultura de lo sexual, en donde las prohibiciones, los conceptos, orientaciones y castigos están decididamente apuntando hacia el cuerpo de los miembros del grupo social.

El cuerpo hasta aquí puede ser visto como un lugar donde se intersecan la regulación y el castigo conforme a un concepto de sujeto socialmente adecuado, donde lo sexual no es un factor menor sino un cimiento para el fin propuesto como común. La dinámica puede entenderse como espacios que se construyen para entregar una supuesta libertad de lo sexual, esto es enmarcarla dentro de un ambiente personal y social adecuado, lo que pertenezca a una dimensión externa empieza a tener una condición negativa o inadecuada. Es decir, lo que queda por fuera de la regulación es mínimo, lo que queda en el espacio de la libertad podría, hasta ahora, decirse es lo que medianamente corresponde al libre albedrío de los sujetos, lo demás es cuestión de lo público. Pero aun lo que pertenece a la zona de la libertad también está sometido a reglas y normas morales que pueden ser tan o más contundentes que las socialmente aceptadas.

Dentro del código Hammurabi se prohibía que las mujeres se casaran con otro hombre mientras sus maridos eran prisioneros de guerra, el concubinato era aceptado en escenarios de esterilidad de la esposa. Entonces la sexualidad estaba orientada a ser regulada en relación a instituciones como la familia donde era posible una especie de libertad en su interior, a pesar de la existencia de un matiz de la excepcionalidad sobre la esterilidad que señala una orientación hacia la apreciación de la reproducción, más allá de ello no era permitido.

Además, desde el artículo 133 al 135 se muestra como el cuerpo de la mujer debía ser administrado de manera cautelosa por estas; por ejemplo, en caso del hombre encontrarse preso, y si en una familia no había formas de alimentarse, la mujer podía entrar a casa de otro varón y relacionarse con él para este fin, de lo que pase puerta adentro se intuye que era relativo a lo sexual, al denotarse como disposición el guardar o no su cuerpo.

Si aún había alimento y la mujer entraba en casa de otro varón su castigo era como el de los adúlteros, arrojada atada al agua. En caso de dar a luz hijos del hombre que le recibió y el esposo salir de la cárcel la mujer debe volver con su primer hombre y los hijos quedaban con su padre, todo esto encierra una serie de reglas que pretendían poner un orden a la interacción sexual y evitar más que la promiscuidad una serie de eventos que darían al traste con un equilibrio social basado en lo moral y codificado.

Cuadro 4. Código Hammurabi (Fragmento Art 132-135)

- 132 § Si a la esposa de un hombre, a causa de otro varón, se la señala con el dedo, ella, aunque no haya sido descubierta acostada con el otro varón, tendrá que echarse al divino Río por petición de su marido.
- 133a § Si alguien está preso y en su casa hay aún de comer, que su esposa, [mientras] su [esposo está preso], guarde su cuerpo [y no] entre [en casa de otro].
- 133b § Si esa mujer no guarda su cuerpo y entra en casa de otro, que se lo prueben esa mujer y que la tiren al agua.
- 133 § Si alguien es hecho preso y en su casa no hay de comer, que su esposa entre en casa de otro; esta mujer no tiene culpa.
- 134 § Si alguien está preso y en su casa no hay de comer, y su esposa, antes de que él vuelva, entra en casa de otro y alumbra hijos, y luego su marido logra volver y regresa a su ciudad, que esa mujer vuelva con su primer marido; los hijos seguirán a su padre.

Fuente: FeedBooks.com.

De igual manera, las leyes de Esnunna ciudad - estado de Mesopotamia halladas en Tell Abu Harmal, cerca de Bagdad, prohibía el perdón para la esposa adúltera por parte de sus esposos, no se registra nada sobre adulterio masculino. Más allá del adulterio femenino, el abandono del esposo a su mujer en algunas ocasiones determinaba el exilio y la pérdida de sus propiedades que pasaba al hogar abandonado (Brundage, 2000).

Asiria por su parte comprendía el adulterio como delito que debía ser reparado económicamente con una indemnización por parte de aquel que sedujo a la esposa, de lo contrario era el padre de la adúltera quien debía pagar el delito. Una vez más una cuestión entre hombres en donde el papel de la mujer era de sujeción y vergüenza.

Por su parte, la sociedad egipcia permitía la poligamia a todos los miembros de la sociedad con excepción de los sacerdotes, aun se apoyaba el incesto que era visto como la conjunción más

fraterna de carácter dinástico y religioso; así, el adulterio femenino era duramente castigado; Brundage ubica en el Imperio Antiguo y Medio la ausencia en el lenguaje de términos como concubinato o Harem, pero en textos deja señalada la condición del adulterio como “el Gran Crimen” prescribiendo la Pena de Muerte para los criminales (Brundage). Según este autor la prostitución no era consentida como delito y como en los cuentos de Heródoto tales trabajadores gozaban de prestigio en el mediterráneo.

Las disímiles formas que se cuentan sobre como la regulación sobre la sexualidad se da sobre aspectos en gran manera orientados hacia la constitución de la unidad familiar y el respeto de tal institución, lo que pase dentro del lecho de la pareja formal, no es asunto público, fuera de ello la intimidad sexual se fue convirtiendo en objeto de estupor y reproche, a pesar de no identificarse las fuentes, pero ante la ausencia de una ciencia avanzada el hombre acude a lo natural y sobrenatural para determinar sus propios valores, las autoridades comunitarias eran quienes decidían las normas; sin embargo, ya se evidenciaba fenómenos instalados como anómalos, como el incesto, la prostitución, el concubinato, el adulterio y la promiscuidad.

2.2.1.5 Grecia

La construcción del universo de lo sexual en Grecia está enmarcada por la conjunción entre lo mítico y lo real, es redundante explicar las razones que exponen como el desarrollo del pensamiento griego es fuente del pensamiento occidental; Enrique Shilleman tuvo la posibilidad de encontrarse a los 8 años con la *Ilíada*, tomó la decisión en su edad de encontrar Troya y partió a los 46 años a buscar Troya. Shilleman, en su trabajo logró localizar nueve ciudades sumergidas dentro de las cuales se llegó a Troya.

El trabajo de Shilleman empezó a concatenarse con las leyendas y desde la voz popular empieza a construirse lo que significa Creta donde aparece el primer rey Minos, personaje bastante infiel a su mujer Pasífae quien como castigo a través de un hechizo lo conminó a que en sus eyaculaciones con cualquiera de sus amantes en vez de semen saldrían escorpiones, serpiente y escolopendras (Uribe, 2014).

Este hijo de Zeus y Europa seres mitológicos con algunas pasiones humanas contenidas en sus naturalezas, ante los actos muestran el sentido reprochable de la infidelidad que merecía un castigo, a la par los hijos fuera de esa relación vendrían a ser anormales objeto de rechazo; lo que conlleva a considerar un arraigo que explique las condiciones propias del amor eros, la fidelidad y

su antónimo, las normas no es ausente desde la Grecia arcaica, los dioses y conformación del cosmos griego, los poemas dan orientación de las visiones de la sexualidad y la reproducción.

Afrodita la Diosa del Amor tiene su origen en la rebelión de Cronos uno de los hijos de Uranos y Gaya, ésta con una hoz castró a Uranos tomo sus genitales y los tiro al mar. de la mezcla del espermato con la espuma nació Afrodita quien detenta dos caras: por un lado, Urania quien personifica las cuestiones del amor y el cariño, por el otro lado Afrodita Pandemos quien daba sentido al goce al placer sexual quien se convirtió en la diosa referente de las prostitutas (García, 2013; Hard, 2009; López Trujillo, 2008; Uribe, 2014).

En este relato hay que invocar a Zeus hijo de Cronos y Rea, quien se rebeló contra su padre e hizo un pacto con aquellos que estaban presos por Cronos, pacto del que nace el Olimpo el lugar donde todos gobernarían; Poseidón los océanos, Hades el inframundo y Zeus el cosmos. Zeus como tal, según la mitología era enamorado, lujurioso además del soberano del Olimpo; este se desposa con Hera su propia hermana, al parecer perseguía a Hera y a su madre al tiempo, muchas otras mujeres cayeron en los deseos de Zeus, se dice que aún podría tener una tendencia homosexual al identificar el rapto del príncipe frigio Ganimedes.

No solamente Zeus sino los otros dioses del Olimpo. aunque tenían una pareja denotaban una amplia tendencia adultera y erótica, esto podría dar orientación desde la mitología el orden individual y social de lo sexual en tanto que el sujeto esta imbuido en una constante tensión sexual que puede desfogar o controlar, pero ante la primera posibilidad el castigo, el desorden, el reproche invocan una negatividad que se debe intervenir (López, 2008).

Volviendo a Afrodita quien en su cintura guarda toda la magia de la pasión, como toda diosa es digna de culto porque si, a ella las mujeres de los dioses le pedían secretos y aptitudes para reconquistar o controlar a sus amados, cuanto más los hombres, y en el mediterráneo el culto a esta diosa es determinante según Reag aquellos que querían iniciarse en prácticas obscenas recibían un falo y un terrón de sal a cambio de una moneda de oro para el templo de Afrodita, de allí viene también la expresión de lo afrodisiaco (Reag, 1975).

A pesar de todo, en medio de todas estas historias hay un acontecer que muestra con aún mayor claridad la construcción social de lo sexual; las dionisiacas eran espacios que desde la mitología se erigieron para hacer que durante un tiempo se suspendieran los duros trabajos y responsabilidades de los humanos; allí el dios Baco con su gran aporte a los dioses del Olimpo, el vino, se convierte en un actor principal, estas festividades son un momento que permite comprender la naturaleza del hombre ‘oscura’, ‘pasional’ pero a la vez vital y que de no ser ejercida, el hombre

caería en la neurosis y la locura.

Por otro lado, frente a ese estadio de vitalidad cuando las celebraciones se consumen aparece el tiempo apolíneo, tiempo de la normatividad, del estudio, del pensamiento, de la expresión serena y elevada por eso apolos era el dios de la luz, la inteligencia y la razón. Ambos estadios son consecuentes, motivan la posibilidad de la existencia humana, en dichas fiestas reinaba la necesidad del olvido de las angustias humanas, las orgias y el vino hacían parte de todo lo que sucedía, el hombre debe acercarse a su naturaleza y a la naturaleza que le rodea, así que las jerarquías sociales se rompen. Allí las “faloferias” se convertían en la atracción de iniciación, era un culto al falo, fuerza creadora, por lo tanto, si hay un espacio donde la regulación y lo sexual es permitido en su mayor expresión da por entendido que en los espacios de lo Apolonio existían posibilidades regladas o entendidas de una manera más normativa (Koning, 1976, Reag, 1975).

Para comprender esto es útil intuir una visión de las mujeres no simplemente como el sexo más débil, sino como objeto de deseo (no queriendo decir que en otros momentos históricos no fuera así), lo que la construcción mítica de la Grecia antigua evidencia es que los hombres contenían la autoridad familiar, así como el mando de lo político y lo que Reag refiere desde la sociología en torno a lo sexual, en tanto que las relaciones extraconyugales se orientaban solo al placer, por lo tanto, el matrimonio es una institución social propia para la constitución de la familia y la reproducción, mientras que el placer es susceptible de localizarse fuera de este. *Un adentro y un afuera es la razón de ser del sujeto en sus pasiones sexuales que se trasladó a las formas institucionales sociales reguladas.*

Evidencia también la fuerza masculina agresora frente a la sujeción de lo femenino y las razones de la violencia vengativa de las afectadas son orientadas tanto a lo sexual como a la destrucción de la relación de pareja. Sexualidad y castigo se sumergen en una relación basada en una ilusión formal del deber ser, esto es la familia, y un afuera donde al parecer la real naturaleza de los seres confluye hasta advertir la probabilidad del desajuste social.

Por ejemplo, la mujer era quien llevaba la carga psíquica esto aparece con la referencia de que en ella la ausencia del esperma generaba un retroceso sanguíneo en el cuerpo que conllevaba a la histeria. Según Hipócrates (Véase Reag, Koning, Brundage).

Los pensadores griegos desde lo anterior, reflexionaron sobre la sexualidad, no viéndolo como un mal sino generando pensamiento y explicando que algunas prácticas en circunstancias precisas podrían ser inmorales. Según Brundage (2000) uno de los delitos más castigados era el de

la mujer casada que adulteraba. En la época de Filo Hebreo (ca. 13 a.C. – 45-50 d.C.), donde se expresa que el adulterio, la seducción por parte de mujeres solteras y viudas era un delito grave, aún mayor que la violación (Brundage, 2000, p. 35), dando así a entender que en periodos normativos la seducción era aceptada más públicamente en los hombres, razón hay que las coronadas en las dionisiacas eran las mujeres, en ellas se deposita, por lo tanto, la fidelidad. Allí la seducción se apoderaba del alma mientras que el violador solo del cuerpo (Brundage, 2000).

Ahora bien, según la ley de Solón en el matrimonio se exigía que los hombres casados tuvieran al menos tres relaciones sexuales por mes, era moralmente mal visto el adulterio por parte de hombres y mujeres; sin embargo, aún es conocido que los hombre muy a pesar de las reflexiones éticas no llegaron a ser sometidos bajo esta formulación moral, así pues en esferas de poder Brundage cita “ tenemos mancebas para nuestro placer... concubinas para atender a nuestra persona y esposas para que nos den descendencia legitima”. (Brundage, 2000, p. 34) Demóstenes (384-322 a.C.), propone una vez más que el placer hace parte fundamental de la sociología sexual en Grecia y su regulación pone presente la necesidad de meditar en tanto al entendimiento de la naturaleza vital.

Con todo, para Brundage las leyes de las actividades sexuales de los atenienses se pueden medir en escritos que entraban a considerar rasgos de otras ciudades-estados que como Esparta tenían prácticas tachadas de inmorales, por ejemplo, el intercambio de esposas, pero todo escrito helenístico garantiza que estaban prohibidas las relaciones sexuales y el matrimonio entre parientes cercanos.

Pero los autores revisados coinciden que la prostitución era permitida y lo que se puede observar, es la posibilidad de una mirada mítica cuando las prostitutas que le rendían culto a Afrodita tenían una serie de normas con actos entremezclados entre el rito y el servicio que prestaban, además de un aspecto comercial de la profesión se sabe que la actividad se extendía a la posibilidad de prostitución de varones y prostitución gay; sin embargo, ese ciudadano que vendía su cuerpo o prestaba tal servicio perdía, de ser descubiertos, sus derechos políticos, esto se explica en tanto que la mayoría de las prostitutas eran esclavas y un ciudadano al tomar la decisión de vender su cuerpo entraría a ser un esclavo más (Brundage, 2000).

Otro elemento de análisis a resaltar es lo relativo a los estados apolíneos, donde se dedicaba el cuerpo y la mente a crear, estudiar y reflexionar, admitían que el sexo indiscriminado de una persona alteraba un deber ser y este es el del dominio propio, por lo tanto, se valoraba que ciertos ritos y cultos de carácter religioso fuera de exclusivo desarrollo por vírgenes y sacerdotes, ya que

los demás estaban contaminados sexualmente. Aun así, alguien fuera de tales roles debía después del coito purificarse (Goldenweiser, 1946; Havelock, 1945; Koning, 1976).

A partir de lo anterior, es claro determinar que el vínculo entre una visión suprahumana o religiosa, una formación política y las costumbres sociales, es muy íntimo, la sexualidad no escapará jamás de estos elementos, quizá existan muchos más, pero lo que puede sugerirse es que una sociedad armoniza sus políticas y normas sociales con un referente propio de lo que es la sexualidad, cuya visión esta mediada por elementos culturales y religiosos que dan sentido a lo moral. Vale entonces entender cómo hablar de DSRs es propio de un Estado de Derecho moderno, pero que lleva dentro de si las huellas del aparato ideológico eclesial, aun lograda una posible distinción laica.

Lo que conllevaría a afirmar no por simple deducción es que el desarrollo de la experiencia social y política está plagado de insumos metafísicos que se convierten en razón y justificación de lo ‘normal’. Entonces el derecho no escapará a esos insumos que serían como chicharras machos que con su canto buscan aparearse, esto es replicarse en las formas jurídicas para sus trascendencias.

Para continuar con el relato, es necesario determinar que la conducta y aseveraciones morales frente a lo sexual estaba en manos de los filósofos y no de los políticos, así pues, por ejemplo Platón veía al sexo como una expresión y elemento positivo de la naturaleza humana; no obstante, en otros momentos tan solo alejaba al hombre del amor y la sabiduría dejando entre sospechas en sus escritos el goce sexual, atribuyéndole una legítima existencia en el lecho de la pareja matrimonial y su desarrollo procreador, lo anterior se puede parafrasear de La República. Mientras que, en el Banquete, aplaudió el amor homosexual y en las leyes desvirtúa la posibilidad del mismo tachándolo como “antinatural”.

La muestra anterior coloca de antemano que, como civilización dedicada a la reflexión sobre las cosas dispuestas en la vivencia pura, los griegos antiguos no dejarían la sexualidad de lado, allí el placer es el objeto de cavilación y el goce sexual es motivo de diferentes acepciones como la anteriormente vista. Sin embargo, esta multiplicidad de pensamiento es clave al encontrarse con el pensamiento del Imperio Romano y del cristianismo, por lo tanto, la base filosófica hace parte de la construcción de sentidos en torno a lo sexual, por ello las aseveraciones restrictivas de Platón fueron para algunos autores cristianos acorde a sus orientaciones éticas y morales.

Para dar interrelación con lo anterior, el pensamiento de los llamados estoicos, ocupará las siguientes líneas, esto con el propósito de intentar comprender como la antigüedad pensaba y regulaba lo sexual, para ser usado como piedra angular del pensamiento de occidente a la hora de razonar dentro de lo sexual lo que es objeto de regulación y lo que está en ciernes para el goce sin implicación alguna ulterior.

Esto es, que se construye en la sociedad occidental aquello privado y público en torno a lo sexual para comprender como cualquier mirada sobre el particular en la contemporaneidad esta indudablemente destinada a considerar el trayecto que ha tenido la connotación de lo sexual para la sociedad occidental, es un cúmulo de momentos que logran identificarse en el tiempo y que la experiencia, sumada a la razón de las intersubjetividades, pronostican un continuo desarrollo anclado en percepciones que se someten entre lo moral y las normas.

Las reivindicaciones en cualquier momento de la humanidad sobre aspectos concernientes a la sexualidad, serán vistas como las luchas por aquellas identidades que estaban al margen en la construcción propia del universo de lo sexual o que jugaban un papel ya sea dependiente o marginal en la construcción de la experiencia.

La fragilidad del sujeto es inherente a su capacidad de decidir o no lo que se interviene en un escenario sociopolítico, la cristalización de formas de poder sobre el sujeto no está determinada por factores recurrentes claves de acomodar a intereses de cualquier tipo de comunidad, es decir el aceptar o no la poligamia, o las relaciones incestuosas, entre muchos ejemplos, lo que se discierne es la capacidad de los centros de poder de lograr formas contundentes de intervención sobre el sujeto que con el paso de los años se cristalizaron y convirtieron en densas redes de biopoder que como normalizadas ya se ven complejas de detectar.

Estoicos

En el año 301 a.C., Zenón de Citio en el pórtico la Stoa, como lugar de enseñanza y discusión, comenzó a reflexionar sobre las formas de vida que llevarán al ánimo apacible en la vida cotidiana, con un profundo ánimo de servir o trabajar por los demás, ello hay que hacerlo a través de la política.

El estoicismo asumía que la física y el entendimiento de las cosas puestas en el universo daría sentido al papel de la existencia misma; sin embargo, su ética que pareciera ser una corriente

alterna de reflexión, camina de la mano al entendimiento del mundo material, así pues, principios como “Lo que depende de nosotros” versus “Lo que no depende de nosotros” circunscribe lo que interesa a la ética y lo que no. Todo está filtrado por aquello que la razón nos permite como ejercicio de vida, en otras palabras, la conducta conforme a la naturaleza racional. El enojo por ejemplo es común en el estado de ignorancia, solo el sabio logra controlar sus emociones, y aquel quien responde ante quien le ofende se convierte en esclavo. (Brundage, 2000)

La ética está en el centro como una yema de huevo cuya clara será entonces la física y el cascaron la lógica. A este producto natural llamado huevo se le da el nombre de filosofía a la manera de los estoicos. Ética como tal fundamento de la física. En medio de su reflexión hay una tarea de los seres humanos, alcanzar la suma perfección a través de la providencia vista como capacidad ordenadora; aquí el hombre participa en la providencia. Allí debe lograr una tarea adecuar su conducta subjetiva a la razón objetiva.

Lo sexual ocuparía un lugar reflexivo en tanto que era visto bajo consideraciones severas y restrictivas, dándole un matiz de insignificante en algunos momentos, pero no así indigno de observarse, aunque algunos de soslayo lo llegaron a colocar al nivel del vello axilar en tanto que, no es sino tan solo un subproducto en medio de objetivos humanos más elevados. Dentro de los exponentes del estoicismo las consideraciones de Zenón se enmarcan en lo anteriormente expuesto como fin de alcanzar la perfección; el sabio debía, mientras estaba a su alcance, evitar tanto el placer como el dolor los cuales, según Zenón, eran el resultados de procesos de tipo mental mal logrados y gobernados por el intelecto, todas las sensaciones eran en si un desorden en el proceso del perfeccionamiento de las prioridades racionales, perseguir con afán el placer es denuncia de la pobreza del juicio del hombre. Así tanto la riqueza como el sexo era ajena al propósito de un adulto razonable, todo apetito sexual es un “apetito inferior” que el sabio debía controlar no dejarse controlar de los impulsos eróticos y sensuales; aquí entonces aparece como virtud la castidad y el sexo visto como apropiado en el matrimonio para la procreación.

No obstante, la naturaleza dice otras cosas como facultad potestativa, así Zenón como principio de este pensamiento creía en la posibilidad de practicar el amor libre, para quitar el adulterio como problema, es decir normalizar algo que era moralmente reprochable, esto no conduciría al desenfreno social ya que el sabio tiene potestad sobre su impulso. Además, propone una política de desnudez pública que permitiría que desaparecieran las inhibiciones que se convertían en innecesarias, es decir era una vuelta a la restricción vista como objeto de ocultamiento y combustible para lo secreto y prohibido, en tanto que la perfección lograría no

dejarse seducir por aquello que ya no tiene sentido de ocultarse. (Brundage, 2000; Reag, 1975)

Seneca, Musonio, épíeto se apartaron un poco más de estas proposiciones; Musonio determina que lo sexual es legítimo en el matrimonio lo demás es “libertinaje” así que tal posibilidad no regulada afectaría el orden público. Por lo tanto, el sexo es asunto de orientaciones, regulaciones y reflexiones de la “polis” más no solo de la vida privada; este contenido denota entonces que la regulación y su abstracción sobre la sexualidad tuvo espacio en este momento de la antigua Grecia con mayor intención al dársele sentido siendo usado para tratar el tema de la fecundidad e índices de nacimiento para la administración de la ‘polis’. Así, los estoicos hacen una distinción que permite tal intervención, el amor superior y el inferior, en tanto que el superior está por encima del deseo sexual, este amor alcanzara la paz de la mente y el espíritu a diferencia del inferior que se ubica en la simpleza del goce sexual material.

Expuesto lo anterior con la ayuda del texto de Brundage y Reag, es necesario trasladar el análisis a Roma, en donde el derecho romano y el pensamiento influenciado por Grecia da orientaciones al objeto de análisis de este apartado. Por eso se habla del pensamiento grecorromano.

2.2.1.4 Roma

Según el historiador Valero. la “loba” que amamanto a Rómulo y Remo era Acca Laurencia prostituta que poseía, gracias a su actividad las ‘7 Colinas’ sobre las cuales se fundaría Roma, loba que habitaba en el “lopanar de la loba” -Roma tiene en su mito fundacional el fenómeno de la prostitución-. A lo largo de este apartado, se perseguirá el trabajo de Brundage, quien usa no solamente de las normas sino de los materiales culturales para distinguir en lo extenso del Imperio Romano el tema de lo sexual, el cual estaba expuesto a las formas públicas de intervención; por ello este recorrido aquí resumido tendrá momentos de reflexión para ubicar un proceso que no es ajeno a las formas contemporáneas de regulación, esto es, la construcción de un adentro y un afuera sobre lo sexual, en donde lo que no es regulado puede ser vulnerable u objeto de intervención por vías de carácter moral, que están expuestas de tal forma que se convierten en autoacciones que ante su -no cuidado-, puede surgir un dispositivo que prenda las alarmas para intervenir.

Reag (1975) afirma que el matrimonio anunciaba la posibilidad de a una actividad sexual formalizada, de tal manera que se convirtió en referente de la base social. Es decir, que lo no formal o fuera del matrimonio estaría desajustado a algún ideal, una vez más la necesidad de un encuadre de la naturaleza humana en versión de lo formal, ubica un espectro en consonancia negativa y

positiva. Lograr constituir estas dos formas no es más que una proyección moral ajustada a una idea de sociedad requerida, de lo contrario el sujeto no sería objeto de intervención. Así pues, Rómulo dando preponderancia a la unión marital, busca señalar tanto el adulterio, el divorcio y la prostitución como detonantes para el desvanecimiento de los fines sociales y políticos.

Sin embargo, hay aún un anverso a dicha cuestión, el hombre en Roma era quien libremente construía su familia a su parecer, según Brundage aun la práctica del aborto no era prohibida, mas no legal, se dejaba latente para no importunar la actividad sexual. Podría entonces intuirse que la no regulación es en sí regulación misma, es un dejar hacer y dejar pasar, que evitaría desgastes en formulaciones normativas que podrían afectar una serie de costumbres o formas habitadas, era como una apuesta a la autorregulación social. (Brundage, 2000).

Lo sexual era particularmente visto como una necesidad, cuyos actos deben entenderse y justificarse desde esa posibilidad y más aún en las acciones masculinas, aunque se apelaba al consentimiento mutuo para actos sexuales diversos, pero lo que no se justificaba de ninguna manera era la violación. No obstante, ese dejar pasar dejar hacer que se sugiere, es la forma o dispositivo social de construir un universo de aparente libertad, lo que no está en las normas de carácter formal no necesariamente no es regulado, las autocoacciones tienen un papel fundamental aquí y estas surgen de un acervo profundo que son intensas a la hora de la interacción, por ello cuando Brundage afirma sobre el no importunar la vida sexual, a lo cual se le responde que no es una no-intervención, al contrario es una intervención que deja elementos al libre albedrio que ya están sujetos dentro de una racionalidad específica, de lo contrario pasarían a ser objeto de discusión pública por convertirse en una amenaza a lo que se cree es adecuado para el colectivo.

Sin embargo, hay momentos en la historia que rompen con el teatro de lo correcto, “el Rapto de las sabinas” cuya expresión artística da inicio a este capítulo, es un momento coyuntural, cuando ante la escasez de mujeres se hizo para el pueblo necesario robárselas a los cercanos de Sabina, situación que llevó a la guerra que conjugaran pueblos latinos y sabinos. Allí en adelante se hizo simbólico en los matrimonios cargar a la mujer al entrar al lecho matrimonial por primera vez.

Nacen así, posterior a lo que ha sido para algunos un mito, el rapto de las sabinas las siguientes leyes:

- 1) Todas las mujeres, además de ser las compañeras de sus maridos, participarán de todo beneficio marital, correspondiéndoles una parte de sus bienes.
- 2) Los hombres cederán el paso a las mujeres y estarán obligados a rendirles homenaje.

3) El atuendo del hombre habrá de ser púdico, largo cubriendo todo el cuerpo, hasta los pies, aquel que se muestre desnudo ante una mujer podrá ser condenado a muerte.

Así, en Roma el hombre solo podrá repudiar a su mujer a causa de tres motivos probados: adulterio, envejecimiento de los hijos y apoderamiento de las llaves de la casa, entendido como acto de rebeldía e infidelidad por parte de la mujer y, por la figura del *Pater familias* quien tomaba las decisiones del hogar.

La adúltera perdía muchos de sus derechos, quedaba a disposición del esposo que aún frente al hecho podía llevarla a la muerte, aunque el marido jurídicamente gozaba de plena libertad sexual; hacia el siglo V a.C., se logró instituir el régimen dotal, separación de bienes todo esto con el fin de poner límites en los matrimonios de clases y la posible dilapidación de los bienes. Siendo la mujer objeto mismo de quien daba la dote, generando así una situación social subordinada en donde hombres, padres y esposos eran quienes sustentaban autoridad para los negocios. Mujer como elemento de intercambio para forjar la institución familiar (Brundage, 2000).

Con el tiempo se aprecian que la institucionalidad, debido a la tensión entre el deber ser y lo que es, en tanto puede ser, contiene situaciones que se promueven a socialmente relevantes, por ello las separaciones se convirtieron en la forma más aceptada para definir pleitos de infidelidad, aun fue posible que la mujer fuera cedida por su marido quien, a través de documento a un amigo, concedía derechos que obviamente contemplan lo que venía sucediendo, una irregularidad en la intimidad sexual.

La mujer tenía a pesar de lo anterior, un papel fundamental en muchos aspectos de la vida privada, era prohibido el abuso sexual en escenarios de guerra y tal acto generaba a la vez repudio como también se acostumbraba el suicidio de la víctima. La prostitución era socialmente aceptada en esa época ya aún se concebía como instrumento que permitía la conservación del matrimonio, cuando hombres preferían esta actividad en diferentes clases sociales a tener que compartir su vida con más de una mujer.

Había una distinción en Roma la madre de familia era aquella que había sido comprada mediante una negociación en donde el comprador aun hasta regateaba y las matronas o esposas era mujeres que después de ser compradas mediante una dote, pedían una serie de beneficios al primer comprador.

La ley “Julia Poppea” y “Papía Poppea” fueron consecuencia de lo que generó lo anteriormente dicho, aquello que pasaba a lo socialmente relevante. La sociedad romana cayó en una problemática social y demográfica tal que estas leyes buscaron remediar en algo el estado de

cosas. El matrimonio al ser cuestión de dotes y compras tanto de la mujer como de beneficios por parte de esta, hizo que la mirada de lo material subyugara la posibilidad del amor a un segundo plano. Hacia el final del periodo imperial el divorcio era tan normal como rutinario y estratégico.

Aun las mujeres y los hombres intimaban con sus esclavos o siervos de tal manera que el divorcio era tan natural como poco relevante era el matrimonio; es decir, esta institución decayó sustancialmente, de allí el tema se evidencio en una crisis poblacional que estas leyes pretendieron subsanar. Por ello la “Julia Poppea” ordenaba a todos los romanos que se casaran. “Papía Poppea” premiaba a los padres que procrearan hasta 3 y 4 hijos, se penalizaba los célibes y los infecundos. Todo ello además logró coartar la libertad de las mujeres quienes se veían destinadas a ser quienes cuidaban de los niños mientras que los hombres iban a la guerra.

Entre tanto, Juan Crisóstomo dijo que el mundo estaba podrido en sus costumbres cuando nació el redentor. Esta expresión es objeto de explicación porque Roma fue mucho más de lo anteriormente descrito, a la hora de comprender como el influjo cristiano determinó sustancialmente la mirada de occidente a la sexualidad usando de instrumentos éticos, legales y políticos, para construir lo que denominaron como civilización. Roma entonces Grecia y el influjo Judeo-cristiano son la raíz de lo que el hombre occidental constituye como su cosmovisión y naturaleza.

Hacia 97-54 a.C. Lucrecio poeta y filósofo observó que los deseos sexuales humanos eran insaciables, la comezón sexual era incurable y lo único que debía procurarse era que tanto hombres como mujeres intentaran aplacarla momentáneamente, pero el relato contenía la acepción de que la vulva era tormento para el hombre, del pene nada se juzgaba. Sus poemas relatan una vuelta a la mirada de la naturaleza del hombre que esta confinada entre la locura y la razón.

“Como un sediento que, en sueños, anhela beber y no encuentra agua para apagar el ardor de su cuerpo; corre tras los simulacros de fuentes y en vano se afana y sufre sed en mitad del turbulento río en el que intenta beber; así en el amor Venus engaña con imágenes a los amantes; ni sus ojos se sacian de contemplar el cuerpo querido, ni sus manos pueden arrancar nada de los tiernos miembros, que recorren inciertos en errabundas caricias” (Lucr. 4. 1097-1104). (Brundage, 2000).

El sexo marital era para Lucrecio conducente a lo rutinario, tendiente al desapasionamiento, de allí que poetas y escritores de la época poco redundasen en el tema del cariño y sexualidad marital por encima de la literatura que desborda la naturaleza apasionante de lo extra matrimonial y lo oculto. Una lucha básicamente contra el goce que quizá en el espacio marital desaparecía, este

espacio era el que era respetado, valorado por la ley; razón para que exista en la historia de la humanidad un derecho de familia lleno de avatares y condensaciones históricas cargadas de ética y preceptos morales alimentados por formas ideológicas, más no una connotación profunda y codificada de lo que serían unos derechos sexuales y unos derechos reproductivos. (Brundage, 2000, p.41)

Las **familias** en Roma eran no solo los padres e hijos; también eran miembros sirvientes, esclavos, ganados, propiedades y la cabeza eran los padres familiares, esto para las familias acomodadas; los pobres tendrían solo su esposa e hijo como hogar, pero en ambos casos el hombre o jefe, hacían parte de la familia o tenían cierta forma de aparecer como ajeno en ocasiones al núcleo.

Con lo anterior puede darse sentido de como en Roma el hombre habitualmente al tener ese estatus que le daba cierta libertad y desapego, buscaba el placer sexual fuera del entorno del hogar, esto en mayor medida en las clases altas donde la prostitución y las orgias eran características, situación que la mujer en el hogar debía acostumbrarse o mirar de soslayo.

Al hombre en la era republicana, legalmente le era prohibido copular con alguien fuera de su matrimonio, pero eso socialmente no era evidente, ni objeto de castigo, más allá de la reprensión moral, así el casado se placía por doquier, la mujer, sin embargo, al ser descubierta con alguien que no era su marido podía ser aun castigada con la muerte dependiendo de las circunstancias

Desde la **juventud-pubertad** las personas se iniciaban en la sexualidad, la virginidad, aunque valorada o esperada al momento del matrimonio era casi imposible, los jóvenes hombres acudían recurrentemente a las prostitutas. El desaforo varonil era visto como normal en la naturaleza del guerrero y hombre cabeza de hogar, o el joven, no así en las mujeres que independiente de la posibilidad de su ejercicio sexual eran vistas como aquella que incitaban a los hombres a tocar las barreras de lo inadecuado.

Es muy débil la literatura romana que conecte la sexualidad con la experiencia femenina, puede entonces afirmarse que la historia de la sexualidad rodea la historia del hombre sexuado, y de una mujer como actor de reparto.

Ante las dificultades del matrimonio, el **concubinato** era normal en la Roma antigua sin dejarlo de ser en su declive, pero el tema se discernía en los derechos entre aquella mujer concubina o esposa legítima, ya que la concubina venía siendo una mujer de desfogue sexual a la que se podía abandonar fácilmente. La relación sexual no marital en Roma era muy natural era llamada prostitución o concubinato paelex (Brundage, 2000, p. 43). Pero también es importante anotar que,

en ese escenario, en la Roma Imperial había dos clases de prostitutas:

- La establecida normalmente vivía y trabajaba en un prostíbulo, mediante una licencia (*licentia stopre*) que les otorgaba un magistrado quien les registraba pagando un impuesto.
- Las no establecidas trabajaban en la calle sin lugar fijo, menos costosas para su condición de no registradas eran más peligrosas, algunas de ellas eran esclavas o mujeres capturadas en guerra; pero, además de los hombres y mujeres, también hay referencias sobre la prostitución infantil donde algunos padres enviaban a los hijos sobrantes a trabajar en ello, algo a lo que el emperador dominico intento detener entre 81 a 96 d.C.

Por otra parte, el hombre casado que frecuentaba prostitutas no era castigado, pero si llega a tener relación con la mujer de otro podría ser apuñalado, pero había ciertas restricciones consignadas en la *lex lulia de adulteris* (18 a.C.).

Los romanos aceptaban todas las prácticas sexuales, las masturbaciones era vistas como insatisfactorias, pero sustento de la relación sexual, culturalmente era más orientada y bien vista para los más jóvenes no para los entrados en años.

El **homosexualismo** era igualmente común, pero existían dos fenómenos que eran reprochables socialmente; a) un hombre libre tomara el papel pasivo en una relación anal. b) esto dispuesto para esclavos o jóvenes sirvientes que eran muchas veces reclutados para tal efecto por hombres adinerados. El lesbianismo era visto como amenaza a la autoestima sexual de los romanos varones. Era normal las relaciones entre géneros con altas diferencias de edad.

Pero todo se resumía en que el varón era empoderado de la sexualidad y que cualquier amenaza a los placeres fuera extranjero o lesbiana debilitaría la posición de goce y autoridad, aun ni la misma homosexualidad contenía tal grado de reproche porque éste podía ser canal de goce masculino (Brundage, 2000, p. 45).

Lo anterior es un trabajo minucioso que Brundage logra detallar con presteza para comprender como la literatura da luces de lo que Roma experimentaba y aceptaba en cuanto el universo de lo sexual, pero siguiendo la línea de este autor es necesario observar el derecho Romano como material jurídico que da orientaciones a los miembros de la comunidad sobre lo que debe ser en lo público y lo privado.

Regularmente el sexo podía generar escepticismo, este era personal, intimo, variado de tal manera que entrar a darle orientaciones a tantas posibilidades pareciera verse desde insuficiente y hasta ridículo.

Así Marcial quien observaba las costumbres del siglo I ridiculizó los esfuerzos hechos para mantener cierta santidad en el matrimonio, o detener la normalidad social que detentaba el divorcio ya que mujeres menores de treinta años algunas ya contaban con hasta diez matrimonios. La base de dichas observaciones, muestra una supremacía del patriarcado ya que las mujeres eran quienes atendían a los hombres con sus placeres como el objetivo primordial de cualquier actividad sexual y se despreciaba las zonas en las que las mujeres buscaban su propio placer (Brundage, 2000, p. 46).

El **stuprom**: relación sexual con una mujer libre no casada, no era categoría usada para relaciones con esclavas o sirvientes, o prostitutas, es decir con mujeres de baja posición. Así, Papiniano (212 a.C.) pone sus esfuerzos en distinguir el stuprom de adulterio. Para este el adulterio era visto como la relación de una mujer casada y alguien que no fuera su marido, ya de entrada la mujer es quien recibe la carga de la prohibición, ley y castigo; mientras que el struprom (fornicación) era la relación de cualquier hombre casado o no y una mujer soltera o viuda, a esto le suma que Modestito (flca 222-224 d.C.) atribuye que el concubinato no podía ser visto como stuprom.

La ley Julia de adulteros (18 a.C.) debió discernir si la relación concubinal era stuprom o no, el determinar que no, el concubinato tendría una connotación legal que se determinó protegida con la legislación augusta, en donde se distingue del matrimonio por la intencionalidad de unión de las partes ambos matrimonio y concubinato eran vistos como una relación lícita y a largo plazo de carácter sexual. (Día 48.535 (34) Modestino, Girard de Nullitès.

La mujer concubina en casa era una persona que un hombre mantenía y con quienes se podía tener:

- Relaciones sexuales entre dos partes con una continuidad hombres libres y actrices, adúlteras, delincuentes, convictas, prostitutas o mujeres mayores de 50 años.
- Se presumía concubinato cuando la ley, dada la oportunidad de interpretar relaciones no basándose en la intencionalidad ni las creencias de las partes libres y mujeres libertas o de origen oscuro.
- Por último, el concubinato voluntario dos personas libres decidieron esta opción al descasarse (Brundage, 2000).

El discernir la figura matrimonial del concubinato según Brundage, podría recurrir al afecto *marital un*, tecnicismo que brindaba la distinción entre el amor de un hombre o cercanía ante esposa hijos o concubina, siendo el concubinato legalmente aceptado fue por lo tanto, objeto de especial

atención normativa; en primer lugar, la concubina debía haber llegado a la pubertad, no debía ser pariente cercana del varón, no podría ser tampoco un tutor y de haber sido concubina de un pariente cercano anteriormente, no podría gozar de estatus.

En segundo lugar, un hombre casado no podía tener concubina y menos tomar una segunda esposa, igualmente con el concubinato aplicaba esta regulación; la concubina debía ser fiel sexualmente su infidelidad era castigada como adulterio.

Las diferencias sustanciales se daban en lo económico, una concubina no podía exigir derechos ni honores como si la esposa, podía ser rechazada con más facilidad por su pareja y solo podía conservar los regalos que había recibido del varón, cualquier apropiación de un bien en vida o muerte del consorte serio visto como un robo; a la vez, la concubina no hacía parte de la familia legal, los hijos tampoco, estaban bajo la responsabilidad de la concubina, además el varón no tenía obligaciones con fines de herencia. Por último, las concubinas podían ser conservadas en caso de quiebra del varón y aun eran otorgadas a manera de cosificación para los gobernadores solteros.

Por otra parte, la **prostitución** tuvo también una serie de regulaciones en tanto que era vista como una profesión baja y de degradación. Según las normas romanas quien ejercía la prostitución era una persona que estaba a disposición de quien deseara copular con él o ella sin ningún afecto o compromiso (Brundage, 2000).

Desde esta aceptación el carácter prestacional desaparece, tanto la actividad como las prácticas sexuales dadas con prostitutas no eran ilegales, la normativa se dirigió a distinguirla de otras relaciones, es *stiprum* o la relación con una prostituta casada que vino a ser objeto de claridad cuando acusados fueran ante el tribunal por haber tenido relaciones con prostitutas casadas, para hacer no admisible cualquier tipo de demanda.

Prostituto no era solo quien prestaba servicios sexuales, también aquellos que vivían y trabajaban en un prostíbulo. Todos eran constituidos como personas marginales, aun si una mujer de clase poderosa tomara la decisión de prostituirse sería visto como de clase baja.

La ley restringía derechos de propiedad a las ramera también derechos de herencia y no tenían acceso a los bienes de sus padres. Lo que la ley protegía era el derecho a recibir una contraprestación a su servicio, pero estaba en una posición en que el cliente podía abusar a su antojo de ella.

2.3 Sexualidad en el advenimiento del cristianismo

Este aparte intentará descifrar como la *sexualidad* en la era cristiana se ha provisto de una serie de elementos constitutivos y de regulación que en su gran mayoría se encuentran de una u otra manera aún presente y en lugares de disputa política, cuando se hace referencia a la era cristiana es al valor intrínseco de las doctrinas: judaica, cristiana y católica, para el advenimiento cultural de una sexualidad interpretada bajo orientaciones atiborrada de valores y con ellos normas de comportamiento que logran asirse del derecho positivo para su ejercicio. Se tratará de hablar de los primeros momentos del desarrollo de la doctrina cristiana, la versión católica de las formas de poder sobre el cuerpo, y por último el paso hacia una sexualidad de la época moderna.

Lo anterior se desarrollará con la siguiente premisa: la interacción social representa el lugar y flujo de información entre sujetos que permite construir y fortalecer lazos comunes. Pero, en si lo que quiere discutirse a través de la obra de Brundage que acompaña este capítulo, es determinar esas claves en el proceso social y jurídico que irrumpen formas socioculturales de ejercer la sexualidad, procesos que íntimamente relacionados son el sustento para la concreción de un sujeto sexuado no necesariamente en el ámbito de lo privado.

2.3.1 De Constantino a Justiniano

Este momento histórico se ubica entre el año 311 y al año 337 d.C. es necesario emprender en estas líneas un recorrido lo más preciso ante la extensión propia de las dinámicas revolucionarias de la doctrina cristiana para los pueblos de occidente; igualmente Brundage será la línea a seguir debido a que su trabajo acucioso, extenso y detallado de las formas jurídicas dan orientación precisa a las maneras en que la sexualidad y la ley se imbrican en escenarios de poder, además de detectar como la efectividad de la coerción se despliega en el cuerpo y en la conciencia de los sujetos y sus deseos.

En esta tesis se pone en discusión el sentido de lo sexual de la premodernidad, la modernidad y la misma posmodernidad, se busca determinar una tensión natural que refiere a ubicar una innumerable variedad de aspectos metafísicos, que tomaron carne en la vida cotidiana y las maneras positivas del derecho que sobreviven a pesar de las transformaciones y procesos históricos revolucionarios en lo cultural, económico y político, esto es la emergencia de la ilustración, del Estado Moderno y el moderno referente de globalización capitalista.

Procesos históricos que no pueden verse como simples revoluciones en temas parcelados y etéreos, todos estos momentos para cualquier análisis, deben aterrizar en la vida cotidiana en la práctica individual y social para comprender su magnitud, trabajos como los de Theda Skocpol, Barrington Moore, Norbert Elías, entre otros que buscan entender el desafío histórico de vislumbrar las revoluciones capitalistas, así como otros trabajos fueron mirando en el devenir social el desarrollo del mundo capitalista, se generaron fenómenos sociales locales y nacionales que determinaron acontecimientos históricos particulares que permiten la comprensión holística de un proceso que se puede comprender como global.

Eric Wolf, por ejemplo, aporta con el texto *Las Luchas Campesinas del Siglo XX*, una mirada que va desde lo local a lo nacional, esto con el fin de dar sentido a las formas en que los procesos económicos se desarrollan en medio de conflictividades y acervos políticos-culturales que transforman o redefinen lo social y los sujetos mismos; otro ejemplo es el trabajo de Catherine Boone “Property and Political Order in África” quien desde la unidad de su análisis, la *aldea*, discute como los procesos políticos y sociales deben capturarse con herramientas comprensivas que desde lo político, jurídico y social recorren transversalmente las estructuras de las comunidades política (Boone, 2013).

Por eso esta tesis ve en trabajos como los anteriores una ruta constitutiva de análisis metodológica y reflexiva que da cuenta de cómo procesos, en este caso la sexualidad, son transversales, a la vez que atañen miradas conectoras entre lo micro y macro social, a partir de dispositivos que se establecen como formas de dominación que logran penetrar la subjetividad con ello la interacción social.

Por lo tanto, lo que a continuación se desarrollará, da profundo sentido a la idea de la sexualidad en la sociedad contemporánea, concatenado posteriormente con la obra de Foucault “Historia de la Sexualidad” cuyo propósito es ubicar aún con más precisión el desenlace y el acervo de siglos de construcción objetiva del universo de lo sexual; advirtiéndole que toda la obra de este autor orienta a observar el proceso aquí discutido como un flujo de información trascendental, cambiante, pero que guarda formas culturales que estructuran tanto su desarrollo como los debates suscitados al respecto, es decir, existen temas de carácter metafísico que culturalmente se han estructurado desde diversos influjos del entendimiento humano; la sexualidad, la familia, la concepción, las relaciones sociales, entre otras; que se cristalizaron y son piedra angular para cualquier debate que proponga una posible alteración.

Este influjo que viene en esencia de la idea o la comprensión del lugar del hombre en el mundo y la idea entonces, de Dios, será la discusión que a continuación se dará para lograr constituir la transversalidad entre los lugares de construcción de lo cultural y lo sexual.

2.3.2 Sobre la Revolución Cristiana

En realidad, son pocos los registros y trabajos sociológicos realizados sobre la revolución cristiana encargada al apóstol Pablo, más allá de los escritos bíblicos, los cuales son fuentes que precisan desde las cartas de este apóstol la doctrina del Evangelio y su profundidad; esto es, un rey Jesucristo, un evangelio basado en la santidad y el respeto por las normas de Dios; ante lo cual cualquier emperador autoconsciente de su deidad sentiría amenaza ante lo que Pablo y la iglesia predicaban, en tanto socialmente la doctrina encontrara eco y consistencia; sin embargo, es más que sabido que toda la enseñanza penetró de manera profunda la cultura de la época, no alcanzaron ni los asesinatos de los cristianos, ni la exposición ante los leones en la arena, para callar la revolución cristiana de entonces, que la Biblia enuncia que estaba acompañada no de palabrería sino de poder mediante obras que respaldaran dicho evangelio. Sin embargo, trabajos como “La Historia del Cristianismo” de Paul Johnson puede verse como un insumo importante desde la mirada histórica para tratar de identificar lo que ese momento significó para la sociedad de entonces.

Infortunadamente, ante la insuficiencia científica sobre todo lo sucedido entonces para entender el choque cultural entre una doctrina que lograba unas nuevas formas de entender el valor del cuerpo, entendido como el templo de Dios, divinidad quien ya no es César, en una Roma imperio en donde el cuerpo era el centro del deleite y deseo, puede sospecharse una fricción profunda en la conciencia e interacción social donde el cuerpo fue un lugar de disputa.

El encuentro se desplegó desde las bases sociales quienes iban poco a poco conociendo las formulaciones doctrinales, era una ofensiva profunda sobre los ciudadanos en común y sobre autoridades que se veían también interesadas, la misma apelación de Pablo ante César declara que de los pies a la cabeza, todo buscó ser apercebido de la doctrina, la divinidad de César y sus mandatos sobre su forma de vida privada y pública.

“Es necesario construir un entramado entre las aseveraciones cristianas propias de las interpretaciones doctrinarias de la patrística apostólica, griega y latina, respecto de la sexualidad debido a la profunda influencia para lo que significa la civilización occidental. así como el lugar

que ocuparían a manera de institución dentro del imperio Romano y la Edad Media que aún sigue siendo relevante y objeto de reflexión continua” (Brundage, 2000, p. 86).

Por lo tanto, el edicto de Milán del año 313 es un primer documento que invoca una política de tolerancia religiosa, lo que lleva a entender que culturalmente la sociedad había integrado formas doctrinales que los llevó a contrarrestar visiones subjetivas y colectivas institucionalizadas, en palabras de Erving Goffman en la interacción social. Constantino “El Grande” busca con esto, y por supuesto lo logra, integrar la iglesia cristiana en el sistema gubernamental de Roma.

Constantino quien se había convertido al catolicismo, tomando el bautismo como señal de su fe, con su muerte dejó una iglesia instituida, a la vez fuerte, deponiendo la persecución que tuvo auge con sus antecesores en mayor proporción durante tiempos de Marco Aurelio casi 200 años antes, para aclarar era una iglesia ya construida con la doctrina cristiana y el paganismo de la tradición de Roma; sin embargo, la historia cuenta que la construcción de la iglesia de entonces pasó de ser perseguida en perseguidora, y ya en el siglo IV eran los paganos como otros cristianos quienes no estaban de acuerdo con los rigores de la nueva institución debiendo huir, esconderse de la relación poderosa entre forma política de gobierno e iglesia, llegando entonces en el siglo quinto a erigirse como iglesia oficial del Estado Romano siendo fuerza mayoritaria institucional.

Las formas de organización social y política debieron orientar reformas administrativas que ligaban la población y la función pública con los jerarcas, mandos medios de la iglesia y las formas organizativas del Estado, las cuales vendrían a ser las mismas de la iglesia. Tal fue la sinergia entre instituciones que obispos fungían como autoridades judiciales. (Brundage, 2000) Con lo anterior el resultado natural fue dos instituciones que controlaban tanto los escenarios de poder como las formas básicas asociativas e individuales donde la familia y cada miembro de ella no escaparía en la regulación que orientaba el jugar un papel social determinado.

No obstante, en la interacción entre iglesia, Estado y sociedad, se empezaron a generar una serie de procedimientos doctrinales que se incrustaron entre creyentes y no creyentes a la hora de forjar dinámicas de transacción, las cuales a través de réditos y aditamentos materiales como las indulgencias se podían subvertir las normas en caso de necesidades particulares, pero aún no era el tiempo para la reforma de este tipo de prácticas, está tuvo que esperar por 1000 años.

Aun así, frente a las maneras en que se desplegaron los elementos doctrinales es posible evidenciar corrientes de pensamiento que en sus formas de comprensión frente a la idea de Dios y su relación con el hombre, buscaban desde lo humano irrumpir en la naturaleza humana y edificar conductas, a la vez acciones que permitieran acercarse a la perfección dispuesta para aquellos que

buscaban ser salvos; entonces corrientes definían horizontes que radicales orientaban la renuncia a los placeres y con mayor fuerza a los carnales, la recompensa era aquello que la sociedad pudiera brindarles; orar, soledad y disciplina eran las claves para alcanzar la salvación. Se instauró en el ascetismo la idea de renuncia al sexo que con el tiempo ya la iglesia católica romana, vertiente del cristianismo, constituiría como apropiada para sus ordenados.

La virginidad representa un valor fundamental en esta doctrina sobre todo la femenina, empezando a generar encuentros entre quienes practicaban el sexo libremente con aquellos que preferían casarse, éstos para aquellos, eran impuros, y ni qué decir de las relaciones extramatrimoniales que no eran sino la puerta de entrada al infierno.

Por lo tanto, en medio del paganismo, judaísmo, el ascetismo de algunos cristianos de entonces, se propuso la tarea de estructurar una doctrina competitiva lógica y lo suficientemente profunda para definir, tanto una superioridad divina como moral, siendo la vida sexual una estructura básica de sus orientaciones; en Roma oriente Gregorio Niceno (335 c a 395) y Juan Crisóstomo (344 403 c a) con escritos en griego; y en occidente Ambrosio Jerónimo y Agustín de Hipona quienes se enfrentaron al sexo a través de la creación de un sistema de valores que adelante se precisarán.

Para empezar quien tuvo mayor potencia en sus disertaciones tanto en oriente como occidente y cuyo legado fue más que trascendental para la cultura, Agustín de Hipona (354- 430 d.C.) para quien el deseo sexual era la más impura y sucia de las maldades humanas, la prueba más eficaz de la desobediencia humana ante los designios de Dios, tales deseos tienen la capacidad de nublar la razón su atracción sobrepasa cualquier otro deseo que el cuerpo manifieste y por consiguiente el goce (Brundage, 2000).

“No es ahora el momento oportuno de investigar en este lugar ni de proferir una opinión definitiva acerca del problema de dónde hubiera podido provenir la prole de los primeros hombres, a quienes Dios bendijo diciéndoles: Creced y multiplicaos y poblad la tierra, si nuestros primeros padres no hubiesen pecado, ya que sabido es que por el pecado le sobrevino al cuerpo la muerte, y que, por otra parte, el ayuntamiento carnal no puede verificarse sino en los cuerpos perecederos y mortales” (de Hipona, 2021).

La insuficiencia argumentativa y teórica de Agustín radica en proponer sobre una “verdad escrita” una afirmación no verificable por la fuente que interpela; si bien es cierto que la disertación sobre la entrada del pecado en la carne. esto es allí en la humanidad, se dio por una transgresión de los denominados primeros padres –Adán y Eva-, la cual se puede contrastar en las reflexiones dadas

por el apóstol Pablo en diferentes textos de su doctrina ubicados en el nuevo testamento, más exactamente en las cartas dirigidas a los romanos y los hebreos; no es de ninguna manera comprobable ni referenciable que la genitalidad fuera dada en ocasión de la caída de Adán y Eva, tales interpretaciones además de erróneas generaron una multitud de acervos argumentativos que sostenían dicha naturaleza, pero que en su fundamento es inviable.

Infortunadamente esta tesis no tiene como objetivo entrar en discusión sobre los argumentos doctrinales de la obra de Agustín; con todo, frente al objeto de estudio, la naturaleza sexual comprendida discursivamente en escritos tales donde la connotación a lo íntimo esta erigida sobre elementos dicotómicos para proponer un estilo de vida y racionalidad controlando dicha pulsión, colocándola en un plano metafísico, es considerada mediante todo ese acervo del metarrelato cristiano, un insumo determinante no solo para la concepción del hombre en su idea de ser en el mundo e interacción social, sino a la vez un insumo para elaboración de procesos e instituciones sociales, jurídicas, políticas y culturales. Así se asume como plausible la expresión filosófica que se extrae de la lectura de Peter Sloterdijk *“el objeto histórico en cuestión, el globo terrestre, está lleno de mosquitos metafísicos que gustan ocultarse bajo la apariencia de lo habitual”* (Sloterdijk, 2019, p. 22).

En esta disertación Agustín profiere que la especie humana después del pecado de los primeros padres, están bajo la ley de la genitalidad, más allá de entrar en discusión al respecto, esta afirmación coloca el estado natural del hombre como pecador, supuesto doctrinario que se base en una condición natural sexualizada negativa, ante los ojos de Dios y la Iglesia. Esto significa que la consideración orienta hacia un matiz de negatividad del área sexual de los seres humanos, relacionada directamente con la idea de Dios, el castigo y el pecado.

Por lo tanto, la genitalidad junto con todo lo que de ella se desprenda, va a estar siempre condicionada a elementos míticos-religiosos y extraída de la conciencia del sujeto para determinarla desde un discernimiento externo o de otros que surgen como moralmente más aptos por su cercanía a la orientación de lo divino. La carne y la conciencia se conectarían entre sí por dispositivos ajenos al placer subjetivo. por orientaciones metafísicas que idealizan o restringen el desarrollo pleno de la conciencia de la genitalidad y la sexualidad.

Esta fortaleza lograda por este tipo de doctrinas, radica en la posibilidad de desperdigarse en la construcción de lo social, en lo aceptado y lo no aceptado dentro de las dinámicas sexuales, aparece fuera de la condición de los sujetos, pero la capacidad del catolicismo es que esos dispositivos lograron insertarse en las relaciones microsociales y macrosociales, en las formas de

control social y político que descendían sobre la persona y su interacción social, de lo contrario no era posible su sustento en el tiempo ni en la transcendencia sociopolítica.

Allí el papel del derecho es fundamental, la construcción de herramientas que orienten el orden de lo sexual debe tener la potencia suficiente para que el orden social sea adecuado a las buenas costumbres, se instalan normas de orientación generando límites entre lo moralmente aceptado y rechazado, formas de sanción y mecanismos jurídicos y argumentativos para los procesos que surtan de las infracciones. Será un engranaje entre lo social y lo jurídico finamente entrelazado, con el fin de que cada sujeto comprenda tanto la norma como el lugar de su actuación en el entramado normativo y social.

Lo sufriente no es tener una conciencia de lo moral, el adherente necesario es la consumación normativa que sostenga tanto la idea de sociedad como los dispositivos necesarios que coadyuven todo proceso histórico; no se dispersa ni la moral, ni la conciencia de lo humano del aparato jurídico, dándole sentido a la sanción y la corrección, al límite y la libertad, a la individualidad y lo colectivo.

Entonces, en el escenario político-religioso en observación, acomodar la fuente mítica en la administración local y del Estado, es llevar la doctrina al plano social, es implementarla y volverla un hecho, convertirla en hecho-plausibilidad para constituir la un elemento intrínseco de la administración de lo público; por lo tanto, técnicas de intervención en las relaciones poder.

Es así como, el sexo para Agustín de Hipona tenía como propósito que las personas casadas procrearan, consciente de ello con la certeza de la dificultad de dominar esa característica humana y de las sensaciones genitales que van más allá de toda capacidad del ser sujetadas por la razón, por lo tanto, peligroso para lo moral, puesto que emerge indefectiblemente de la profunda, a la vez compleja condición humana con su propia concepción de inmoral y oscuridad; Agustín cree que el lugar de lo secreto emerge para practicarlo. El espacio de lo oscuro lo íntimo, lo no publico nace de esa concepción, se comprueba en tanto que los seres usan de los secretos para practicarlo. Secreto y oscuridad son atributos con los que contaría lo sexual para pervertir la moral, elementos que hasta los prostíbulos usan para su práctica, tal como la pareja casada.

La conjugación del secreto y la oscuridad produciendo la vergüenza puede ser legal, pero no dejará de ser inadecuado y hasta impuro sometiendo a la luz del Antiguo Testamento que ordenaba limpiarse de la impureza en ciertos episodios como la menstruación. Dentro de las Sagradas Escrituras, Jehová le habla a Moisés respecto de los mandamientos para el pueblo de Israel en el desierto lo siguiente ante la costumbre natural de la menstruación:

“19 Cuando la mujer tuviere flujo de sangre, y su flujo fuere en su cuerpo, siete días estará apartada; y cualquiera que la tocare será inmundo hasta la noche.

20 Todo aquello sobre que ella se acostare mientras estuviere separada, será inmundo; también todo aquello sobre que se sentare será inmundo.

21 Y cualquiera que tocare su cama, lavará sus vestidos, y después de lavarse con agua, será inmundo hasta la noche.

22 También cualquiera que tocare cualquier mueble sobre que ella se hubiere sentado, lavará sus vestidos; se lavará luego a sí mismo con agua, y será inmundo hasta la noche.

23 Y lo que estuviere sobre la cama, o sobre la silla en que ella se hubiere sentado, el que lo tocare será inmundo hasta la noche.

24 Si alguno durmiere con ella, y su menstuo fuere sobre él, será inmundo por siete días; y toda cama sobre que durmiere, será inmundas” (Reina Valera, 1969, Libro de Levítico Capitulo 15)

Vergüenza, impureza e inmundicia, reglamento y sanción, se reúnen en los anteriores versículos propios de la Ley de Moisés, sobre los cuales hay que discernir que en su momento procuraban una santidad basada en aspectos profundamente materiales. Pero ¿qué significa dentro de la cultura occidental este tipo de enunciaciones doctrinales? Serán insumos constitutivos del acervo cultural, moral y ético de la sociedad que los apruebe como válidos para sí, llevándolos a constituirse normalizados y característicos de lo cotidiano.

Agustín de Hipona decidió por su interpretación al igual que otros rectores de la comunidad religiosa de entonces, creer que cualquiera que practicaba placeres sexuales en su hogar o fuera de él debía purificarse bañarse para poder participar sin objeción de conciencia alguna de los ritos en la congregación, aún aquellos que tuvieron las poluciones nocturnas debían considerarse esta práctica. (Brundage, 2000) Los propios órganos genitales eran ritual y moralmente sucios decía Agustín efecto este de la construcción de un discurso profundo que decide tocar y resignificar tanto la corporalidad y la psique misma, es una forma de transformar la relación entre lo que el hombre conoce y experimenta y el cuerpo mismo.

La idea de vergüenza y lo secreto se convierte en una manera de relacionamiento individual y colectiva, donde el sujeto medita de sí sobre la conciencia de lo que debe ser y la dificultad de dominar su propia naturaleza, a lo que se suma su relación con un “otro” en las distintas formas de acepción de lo sexual, lo cual se reviste de una sensación que obliga a apreciarse desde las

motivaciones de lo que un grupo decidió enunciar como sagrado o no, es decir se utilizan (tanto la vergüenza como lo secreto) en locus de los dispositivos de poder. También allí el elemento pasión está arraigado a la genitalidad, se convierte en fuente misma del pecado, obstáculo inconmensurable si el objetivo es alcanzar la salvación.

Agustín propone el esfuerzo denodado de luchar contra la carne y se instala como autoridad en tanto su reconocimiento de como él mismo se ha visto perseguido por lo que llama instintos, referente por lo tanto de la naturaleza de lo humano y la posibilidad misma de sobreponerse a ella, así contemporáneos a este pensador como Jerónimo (ca 347 - 419 y 420) proponen la incompatibilidad entre sexo y salvación, llevando aún más lejos la cuestión insinuando que en el lecho matrimonial era también malo y sucio (Brundage, 2000).

Identificar esta incompatibilidad, da como resultado una obligatoria renuncia a la naturaleza de sí, un desprecio por su genitalidad y condición sexuada, una lucha profundamente ambivalente con el fin de salvar el alma, una búsqueda de una vida virtuosa donde lo sexual se anule, se subsuma o se sublime. Pero aquellos que no tengan esa orientación o disposición tendrán que permanecer en un espacio limitado con fronteras preferiblemente no porosas para poder medianamente relacionarse con otros, es allí donde la iglesia y el derecho construyen vínculos suficientes para determinar y codificar lo que está dentro-fuera de los límites.

Aquí se está instalando en la época patrística cuando pensadores como Agustín de Hipona,, Bocchio, Mario Victorino entre otros, empezaron a conformar una doctrina y unas formas de interpretación de las escrituras bíblicas; libros sagrados que pudieron dar cuenta tanto de su fe como del propósito en el trasegar de la vida, donde se halla un elogio a la virginidad que se basa en el don de continencia que le fue otorgado a Pablo, a partir de allí concluía en que el ser virgen era un estado humano relevante e importante en el camino de la perfección cristiana.

La siguiente ocurrencia llegaría con afirmaciones que son atribuidas a los maniqueos fuente para algunos de la doctrina y pensamiento de los patrísticos. Según ellos Adán y Eva no conocieron el deseo sexual, ni tuvieron relaciones mientras vivían en el paraíso, los órganos sexuales humanos son capaces del coito al ser estimulados por la lujuria y ésta es producto del pecado.

Para sostener tal argumento se situaron en que las medidas necesarias para concebir hijos allí, fueran diferentes y que sólo después el hombre al salir del Paraíso concibió el placer, antes la inocencia era connatural. Si el sexo fue después de la inocencia, por lo tanto, es experiencia propia de la naturaleza pecadora; aunque Agustín difiere en que Adán y Eva sí tuvieron relaciones previas a la caída y expulsión del Paraíso, pero era una sexualidad diferente, ya que la fisiología misma de

la reproducción cambiaría.

Es decir, la genitalidad en el Paraíso estaba controlada por el hombre mismo a causa de encontrarse bajo el régimen de la obediencia a Dios, con la caída la desobediencia vino a ser propia en la genitalidad que se hace rebelde a los límites, provocando lujuria y deseos incontrolables para el hombre; a lo que Fulgencio de Ruspa declara que la libido es un castigo por el pecado.

Por tanto, es importante destacar el fervor de los escritos de Joviniano entre otros que empezaron a poner sobre la mesa prácticas de otras sectas en las cuales cristianos que tenían una responsabilidad eclesial, se casaban y tenían una vida sexual natural. Por lo tanto, la sexualidad en el matrimonio no era obstáculo ni para la salvación, ni para el servicio, a lo que Jerónimo contesta de tal manera que llega a considerar el matrimonio en su naturaleza como institución apartada de los caminos de Dios, dando defensa total al celibato, yendo más allá. promulga que la mujer por cuanto opción de caída del hombre continúa siendo objeto de lujuria y tentación para los hombres. (Brundage, 2000).

¿Pero qué tipo de matrimonio está aquí discutiéndose? un matrimonio en una relación basada en la autoridad del hombre y la sujeción de la mujer, esta institución para Agustín fue creada por Dios, donde la mujer fue creada para ayudar al hombre, pero su existencia tenía sentido solamente en el escenario de la procreación, la pregunta que pone presente es ¿qué razón pudo tener Dios para crearlas? parafraseando - no eran útiles para el trabajo agrícola y de querer Dios que fueran útiles para ellos hubiera creado otro hombre- y agrega:

“no veo que utilidad puede ser la mujer para el hombre... si excluimos la función de darle hijos” su contribución después de la caída para Agustín, fue unir hojas de parra para cubrir la desnudez y vergüenza. (Agustín de Hipona, citado por Brundage, p. 102).

Es necesario hacer un alto en estas expresiones de alguien denominado pilar fundamental del catolicismo, el papel del género refuerza una connotación de sujeción de la mujer basada en la culpa, ella quien llevó a la pérdida de la gracia de Dios, ella como actriz principal llevaría la peor parte, la de una continua estigmatización como objeto de desobediencia, que solo se subsume ante la obediencia en primer momento al hombre y con ello ante Dios.

Esta disparidad de género, la conmina a un lugar oculto y subalterno, al silencio y la imposibilidad de convertirse en autoridad sobre el hombre, lo que llevaría a ordenes eclesiales de profunda sujeción de las mujeres, quienes ocuparían lugares marginales en las formas rituales y organizacionales, a lo que se suma el papel de inferioridad en ordenes sociales que, aunque ya pudieran existir, continuarían siendo profundizados por las formas constitutivas del ethos religioso.

Dominadas por la Iglesia, por el Estado y por el hombre, sometidas en el hogar, en la familia, en el Estado y la Iglesia.

Ellas estarían sexualmente condenadas a los deseos del hombre, a la voluntad varonil y a la culpa encarnada. Su vida, su trasegar por el mundo, su forma de hablar, vestir e interactuar estarían regidas por el manto de su papel en la caída y continua posibilidad de tentar al hombre. Pero es aún más certero el golpe sobre lo femenino en que la procreación y maternidad era controlada en el sentido de la impureza por la que fue condenada el mismo Dios, quitándole cualquier virtud a esta condición natural única en ellas, *la mujer nace en la historia de occidente como culpable de la caída y expulsión del paraíso, ello conllevó culpa y por supuesto castigo al conminarla a ser la sombra del deseo del hombre en todas sus manifestaciones.*

Tal cual, son materiales todos aquellos argumentos que pueden ser tachados como metafísicos siempre y cuando hagan parte de una doctrina en su práctica. Sin embargo, Juan Casiano (360-435 ca) como representante de la doctrina fundamental católica y asceta, ensilló a través de planes y principios normas orientadas a rechazar el impulso sexual que intervenían hasta las formas de alimentación, el uso del lenguaje privado y público, las conversaciones en cuanto a los temas a tratar, y la forma de vestir. Visto así, este monje comprende que lo cotidiano debe ser objeto de intervención para prevenir el impulso sexual, pero dentro de las aseveraciones ascetas, algunos optaron por cortar el problema de raíz llegando a la castración. (Brundage, 2000).

En una primera observación, se materializa la doctrina interviniendo la entidad matrimonial, al convertir a los cristianos de entonces en parte de la institucionalidad, tal racionalidad vendría dar sentido moral y ético al orden establecido, presidiendo tribunales se convertían en jueces que defendían las buenas costumbres. La bigamia, por ejemplo, vendría a convertirse en un delito, muy a pesar de lo que Roma, como anteriormente se refirió, permitía una esposa y concubina.

Para que este tipo de medidas entre muchas otras pudiera instalarse en las formas jurídicas, el ambiente institucional requirió de la figura de un emperador como Constantino, primer emperador cristiano, quien encarnó una doctrina que configuraría el orden del mundo occidental.

El matrimonio se convirtió en la institución más regulada socialmente, al alcance de todas las clases, constituido a través de un contrato lleno de formalidad y seriedad. Al llegar el siglo sexto, el matrimonio para ser considerado válido debía pasar por la bendición de un sacerdote; en Italia se hizo costumbre que la ceremonia se hiciera en un recinto de la iglesia basándose en un consentimiento mutuo y público donde los testigos serán todos los presentes, aparte de los firmantes.

No obstante, la conexión del matrimonio con la vida económica tanto de los contrayentes como de sus familias se iba especializando, en los contratos entre cónyuges desde el comienzo de la unión se daban acuerdos de propiedad que no sacaron del todo la tradición de la dote, pero que daban inicio a la mirada de una de un contrato matrimonial con elementos de derechos económicos que llevó a qué hombres quisieran adquirir pareja más joven y mujeres se veían aún presas de las disposición de sus padres.

Por otra parte, con la prohibición del matrimonio entre familiares nace el cálculo de grados de consanguinidad, Brundage admite que especialistas consideran que, con estas leyes sobre el incesto, la iglesia se vio directamente beneficiada por las personas ricas que no podrían desaprovechar los vínculos ante los bienes familiares propios, y sólo el poder y la iglesia podían legitimar tales uniones en el matrimonio.

Pero es importante recordar, según Choza (1991) La prohibición del incesto desde la antropología estructural francesa, el cual es visto como la otra cara de una moneda donde se ubica la exogamia, determinada ésta como las forma de intercambio más fundamental entre grupos humanos, patrón derivativo de las demás formas sociales de intercambio, visión que esta interconectada con la tesis sobre genotipo sostenida por la sociobiología de Sheper y Levi Strauss en consonancia, cuando se cree que la ausencia de atracción sexual no es tampoco, en ningún caso, conciencia de formalización de las relaciones humanas. La prohibición del incesto es determinada según Malinowski el integrarse una definición de funciones entre padre-madre, progenitores-prole y hermanos-hermanas, ante la definición funcional consistente, el orden social es posible, la familia es producto de condicionantes y entre ellos está el incesto como prohibición (Choza, 1991).

A pesar de ello, parece desaparecer la posibilidad de atracción sexual entre consanguíneos, entonces el incesto es una práctica desde esta visión que promovería el caos, según Choza, pero esta visión no se aparta de lo axiológico, basta con mirar a manera de ejemplo cercano a la idea occidental aquí en desarrollo, la propuesta sobre preceptos morales en razón de la castidad, impurezas físicas y actos de inmoralidad que se encuentran el libro de levítico, que fueron insumo del derecho canónico y de lo denominado años después dentro de la connotación ‘sodomía’.

El sexo era un elemento al que se debía darle buen uso, destinado a la procreación, en ese escenario no hay pecado, es más el matrimonio promovía la fidelidad y el amor como principios básicos de la interacción familiar. Intimar sexualmente con otro solo por gusto o goce si vendría a

considerarse pecado; eventos que debían trasladarse al lugar de lo oscuro y silencioso con el objetivo de no encontrar obstáculos en los momentos en que, la administración de lo público pudiera ser necesaria para eventos múltiples, tener en contra a quienes se instalaron en los lugares más cercanos de la sociedad, la iglesia, era tener de espaldas al Estado mismo. En otras palabras, el Estado tenía el conjunto de normas e instituciones para llegar hasta la cama si era necesario, pero construyó sujetos apropiados moralmente y normativamente para los fines de las autoridades con arreglo a su propósito o proyecto de sociedad.

Esa administración quiso y pudo trasladarse al plano de lo íntimo, Jerónimo advierte que el sexo marital es conducente a la fornicación con otras inmundicias, lo adecuado es entonces orientar un mínimo absoluto de relaciones sexuales en la institución familiar, tales debían ser limitadas y calculadas en formas, tiempo, cantidad y frecuencia, con un constreñimiento al deseo y ardor sexual, era algo racionalizado despojado de pasión, no incentivar, no incitación, no posiciones, no sexo en el embarazo, no sexo en momentos de penitencia por pecados y algunos penitentes podían durar hasta diez años.

El ambiente social y político encontró en los dispositivos jurídicos con sustrato en elementos metafísicos, formas de dominación de la interacción social y castigo, la penitencia – pena-, significaba poner a un individuo en estado de indefensión o zona indeterminada ante la ira de Dios, con ello el cuerpo mismo, la sexualidad vendría a ser un elemento que no solamente se regula, sino que se llena de contenido y significados, en el entendido de lo que se debe hacer y lo que se coloca en el lugar de lo negativo, oscuro o en lo que se ubica por parte de unos administradores como digno de castigo; lo que es público y privado, ambos lugares fuera de la discrecionalidad del sujeto, se determina en términos de responsabilidad del actuar individual, pero en mayor medida en autocoacción.

Terceros definían lo que debía suceder en los lechos matrimoniales, creando un sujeto consciente de una eticidad sexual que se llevó al acto íntimo mismo, se llenó de contenido la experiencia erótica activando mecanismo instalados en la conciencia que estaba sujeta a un ser extracorpóreo, un todo omnisciente, omnipresente y omnipotente. quien encontraba en una iglesia sujetos capaces de llevar doctrina, perdón, gracia y respaldo suficiente para que el poder del Estado y el sujeto tuvieran una sustancia que dinamizara todas las posibles relaciones.

La instalación del cristianismo a la idea católica, no podría ser contundente para occidente sino se valiera de una relación profundamente íntima con el poder, pero este poder obligaba su presencia no en el estamento con un emperador sino en la multitud de relaciones administrativas y

públicas, porque solo de esa manera se lograba llegar al sujeto mismo, a partir de ahí condicionar y generar formas de interacción basadas en los actores instalados en los lugares administrativos, lo cual condenó a las bases sociales a considerar sus actos tanto íntimos como públicos, al igual que las elites del poder encontraban en la institución eclesial formas prácticas en las que basaban su legitimidad.

El papel del derecho allí, no radicaría solamente en regular las formas de administración de lo público y las relaciones sociales, las normas serían insuficientes si se desentendieran de la interacción social que la doctrina produjo en el sujeto mismo, el papel por lo tanto está en consolidar formas de dominación y relacionamiento con el poder que se encuentren instaladas en la conciencia del sujeto.

La potencia de tales argumentos doctrinarios pueden ser entendidos en sus formas de consolidación con las estructuras de poder, es bastante complejo encontrar estudios que vayan más allá de lo histórico, erudiciones sociológicas y jurídicas son difícilmente evidentes en la literatura de las ciencias sociales, pero es posible detectar en el escenario social, político y jurídico que en las sociedades contemporáneas la potencia doctrinaria que el cristianismo tuvo en occidente llega hasta los albores del Estado moderno y aun de allí trascendió.

2.4 Inicios del Medioevo

El acontecimiento de la era cristiana que puede denominarse como divisor de la historia universal, más allá de ser un momento en el tiempo o anécdota histórica, radica su fuerza en la transformación de contenido social y subjetivo sobre la conciencia de lo humano, no fue solamente la idea de un salvador parte de un Dios trino, es la construcción de un sujeto que se ubica en un estado de relación de conciencia entre sus actos y, la omnipresencia y omnisciencia de Dios.

La potencia es su trascendencia en el tiempo y en las formas de instalarse en la interacción humana, evento que dio sentido a lo que se llamó el medioevo comprendido entre los siglos V y XV tiene como talante dentro de todos los acontecimientos el desarrollo y la consolidación en el mundo occidental de una vertiente del cristianismo, el catolicismo, que en su despliegue tuvo en diversas formas culturales y en otros ritos la medida de su capacidad de ajustarse o sobreponerse, aunque llegaría el tiempo de sobreponerse a sí misma.

El momento histórico conocido como las invasiones bárbaras o migraciones germánicas que tuvieron inicio en sucesos esporádicos pero que tradicionalmente se instalan como acontecimiento clave en el siglo III es un proceso que debe verse como lo que es naturalmente una

dinámica socio-política, económica, también cultural.

Tales invasiones fueron procesos graduales que generaron migraciones no solo de personas para habitar en nuevos territorios del imperio, con ello se trasladan también formas de vida, organización y de administración locales, factores que se iban instalando con cada evento migratorio, estos asentamientos no buscaban de por sí una caída del Imperio, pero sí demuestran una transformación en las bases sociales, suficiente para la subversión de ordenes establecidos y extraños para adoptarlos de un momento a otro, dejando de lado aquellos compendios de entendimiento que eran normales frente a aquellos quienes se ven como invasores.

Aquellos llamados bárbaros eran enunciados así por no hablar ni griego ni latín y estaban apartados de lo que era las costumbres romanas, hablaban lenguas germánicas lo que indica que no era un grupo homogéneo culturalmente. Para el siglo sexto los reinos germánicos habían logrado que en occidente en lugar de un solo gobierno romano se hubiera dividido en Estados que ya tenían tensiones entre sí anglosajones en Britania, Francos en Galia, visigodos en España, borgoñeses en el Valle del Ródano, ostrogodos en Italia y vándalos en la antigua provincia Romana de África. (Brundage, 2000).

Para entonces, los ciudadanos romanos que estaban en esos territorios no perdieron sus costumbres, no hubo tampoco un desplazamiento del derecho, pero si los nuevos habitantes llevaron sus propias leyes costumbres y prácticas religiosas, lo que condujo entonces a una práctica pluralista, debido a la conjunción por la interacción entre los pueblos.

El derecho romano y sus tribunales siguieron funcionando para los litigios de orden de herencias entre romanos, lo mismo con el derecho germánico; donde se evidencia confluencia entre ambos derechos. Por su parte el derecho de occidente romano se simplificó en tanto que hubo una desaparición de las escuelas romanas de derecho, algunos autores lo llaman como una vulgarización o barbarización del derecho, los tribunales y gobernantes germánicos retoman hábitos romanos para hacer las cosas al modo del derecho consuetudinario germánico.

De este tipo de derecho, se sabe que se fundamentaba en dos elementos: la responsabilidad colectiva de la familia por las acciones de sus miembros y el principio de venganza recíproca. para lo cual el grupo de parentesco extenso era importante en la sociedad germana arcaica y así continuado durante su institucionalización, la familia era la responsable y debía cumplir con todas las obligaciones en el caso que cualquier miembro hubiese incurrido en una falta, la familia vista por lo tanto como un colectivo con derechos y obligaciones en noción de grupo. (Brundage, 2000)

Por otra parte, la obra de Tácito de finales del siglo V relata cómo los germanos

desaprobaban las aventuras extramatrimoniales de las mujeres, ante una falta tal, les era rapada la cabeza, las expulsaban de sus hogares, hasta llegar a ser apaleadas en público, pero no aparece referencia alguna sobre sanción o castigo hacia los hombres.

Según Brundage (2000) las mujeres eran muy puras no se les permitía que anduvieran por las calles sin escolta o compañía, no participaban en fiestas hasta altas horas de la noche, no se emborrachaban, contenían un alto sentido de la austeridad y rectitud, a la par de un alto valor de la monogamia.

La observación del código derecho germánico trata el matrimonio como la unión dada por la cohabitación y no por un acto formal, idea propia y raíz profunda de lo que es el pensamiento posterior luterano, por lo tanto, el matrimonio es un hecho social en los siglos V y VI no simplemente una situación legal en estos grupos sociales. Por otra parte, no hay claridad suficiente sobre la poligamia en el común de la población, aunque en la nobleza era habitual antes de la conversión de los germanos al cristianismo. Aunque sus normas actuaban de manera directa frente a la promiscuidad femenina y permisiva ante la masculina.

La forma de contraer el matrimonio era por tres vías: *el rapto, la compra y el consentimiento mutuo*; obviamente la compra era un acto entre las dos familias donde el intercambio de propiedad era esencial para ello, el derecho alentaba tal forma de matrimonio qué se hacía en tres etapas: primero un acuerdo entre el pretendiente o su padre y el padre o tutor de la presunta novia, respecto de la compensación que el novio debía pagar por la novia a la familia, posteriormente se daba una transferencia pública de la novia al jefe de la familia del pretendiente, y después unos esponsales rituales en que los miembros de clan de la novia, se colocaban en círculo alrededor de ella para atestiguar la transferencia e indicar que consentían en la transacción.

La intersección entre rito - costumbre, la norma y la transacción económica, es la forma más práctica de entender como las sociedades involucran en sus escenarios de interacción social elementos constitutivos de la idea de comunidad política, es la apropiación transversal de los intereses y formas de construcción de la realidad que hacen que los sujetos adopten dinámicas que no son extrañas, sino compatibles a su acervo o experiencia común.

Por lo tanto, lo anteriormente narrado respecto de las formas de matrimonio, no era simplemente un traspaso de una persona a otra, era la adquisición de un poder legal sobre la mujer, por parte del marido y también del grupo familiar, la novia perdía todo nexo con la familia de origen quedando absolutamente integrada a la nueva familia.

El matrimonio por captura o rapto era un secuestro forzoso sin consentimiento de la mujer y de la familia, también era conocido como matrimonio por violación que era combatido por la ley multado obviamente, los hombres que optaban un matrimonio por esta vía, sabían de las consecuencias y tenían las formas de poder pagar multas, mientras que los hombres con bajos recursos debían recurrir al matrimonio por consentimiento.

Por último, el matrimonio por consentimiento, que expresa las voluntades en primer término de la pareja y en una escala siguiente no menos importante el consentimiento de los padres, también se conectaba con el tipo del matrimonio por rapto en el caso en el cual la novia accediera a continuar en la sustracción y muy a pesar de lo que los padres pudieran opinar al respecto. Este matrimonio permitía que la mujer siguiera siendo parte de su familia original, aunque viviera con su esposo.

El concubinato era común en las primeras sociedades germánicas, solían ser relaciones largas entre un hombre y una mujer de distinta posición social, en donde las mujeres concubinas usualmente eran sirvientas o esclavas, la heredad propia de dicha relación, no tenían derecho alguno de las posiciones del padre.

El derecho germánico no contenía concepto alguno sobre el afecto marital, lo cual no era elemento para la constitución de la unión de la pareja, y siguió en muchos elementos intacto a pesar de la intersección con lo romano, la esencia para el matrimonio y el concubinato era la consumación entendiéndose como relación sexual, la importancia de dicho acto orientaba que ninguna unión era válida sin esta relación.

El matrimonio por lo tanto consistía, en esa relación sexual acompañada por la intención de vivir en unión permanentemente y de tener hijos obviamente la diferencia entre el matrimonio y concubinato era la intención de formar una unión permanente.

Frente al matrimonio, las prohibiciones más comunes eran contra las uniones entre parientes cercanos, fuesen de sangre o político, las parejas que incurrieran en esta falta podían ser separadas, pagaban multas gravosas y declaraban ilegítimos a sus hijos. Con todo, tenían reglas contra el incesto que fueron en varias ocasiones trasgredidas y puestas en entre dicho por reyes germánicos y personas de clase social acomodada en tanto que, temas de herencia y prestigio obligaban o estimulaban dichas uniones.

A la par, la poligamia era sujeta limitaciones legales que en aquellos germanos que se fueron convirtiendo al cristianismo iban relegando de su costumbre. Este elemento “costumbre” que se vio afectado por la inserción doctrinaria, transformó no solo elementos de la conciencia del sujeto

frente a la poligamia, o su relación con el universo mismo, trastocó las formas de constitución de las uniones dándoles un matiz de sacralidad aun mayor orientado no solo por las concepciones del amor marital y la fidelidad sino por la pureza de la vida conyugal (Brundage, 2000).

La pureza que debía forjar la construcción y sostenimiento del hogar rompió una costumbre de los pueblos germanos frente al matrimonio donde los dos primeros eran años de prueba. Al término de los mismos, se podía poner fin a la unión en caso de no haber concebido un hijo, si la novia quedaba embarazada el matrimonio era permanente y la ley dificultaba el divorcio.

Divorcio que le era bastante fácil al hombre y muy difícil para una mujer, en primer lugar, la sanción social era que la mujer debía dejarse cubrir de lodo por el hombre del cual deseaba divorciarse, pudiéndolo hacer por tres motivos; adulterio, quiromancia o violación de tumbas, en el caso de las mujeres borgoñesas, las visigodas podían repudiar a los esposos por casos de sodomía o haber sido obligada a tener relaciones sexuales con otro hombre, Brundage encuentra como los hombres no tenían sino dificultades de carácter material en el sentido de tener que pagar una multa más devolver la dote para lograr el divorcio.

Estas formas disimiles entre hombres y mujeres, hablan de que las costumbres de los pueblos germanos y la doctrina religiosa católica tuvieron en la mujer el sujeto a someter en su condición sexual más que al hombre, la posibilidad de apartarse de una unión por parte de ellas era no solo más difícil sino en esencia más degradante, no solo por el ritual del lodo, sino por el limitar a casos en suma extremos la posibilidad de divorciarse. Lo que puede ser fácil para el hombre, habla directamente de una sociedad en donde la libertad era construida en esquemas desiguales y la connotación de género estaba mediada por dichas asimetrías (Brundage, 2000).

Tales asimetrías se pueden también detectar en que el adulterio como delito era estrictamente femenino, y en pocos casos masculinos, los hombres podían apartarse al exponer dudas sobre la legitimidad de los descendientes, para defender con esto su honor y su orgullo, quien tenía, en caso de encontrarla en el acto de adulterio, el derecho de matar a su esposa o la adúltera con la pareja, lo que no conllevaba a un castigo legal para el ofendido.

Por su parte, los visigodos y sus leyes sobre lo sexual encontraron en la Lex Iulia de adulteris consonancia en algunos aspectos con lo regulado en Roma, pero con escenarios de más severidad llegando –en algunos casos–, al límite de sancionar a la familia de la adúltera. La mujer que era comprometida y tenía relaciones sexuales con alguien que no fuera su próximo esposo era tratada como adúltera. Además, las relaciones con una monja constituyen también un adulterio porque era esposa de Cristo y el peso del castigo en estos casos, recaía sobre el varón no sobre la

monja (Brundage, 2000).

Los esclavos en la ley visigoda que pudieran dar testimonio sobre algún caso de adulterio, debían o podían ser torturados para poder adquirir toda la información, el amo estaba obligado a no liberar a su esclavo para impedir la indagación; pero también era grave en otros códigos como el Lombardo acusar de adulterio a una mujer porque en caso de no demostrar los argumentos, el hombre perdía todos los derechos sobre la mujer a la que había acusado falsamente. También había castigos sobre hombres y mujeres que tolerasen el adulterio de sus cónyuges y no lo denunciaran, allí casi todas las faltas se tenían que pagar con un alta suma tanto es así que en algunas jurisdicciones algunos pudieron o lo llegaron a perder todas sus propiedades o la mayor parte de éstas.

La violación de una mujer se castigaba de diferentes formas con arreglo a la falta, los elementos encontrados en cada caso en particular podían aparte de multas castigarse con azotes y otro tipo de escarmiento físico, la violación de una mujer libre por un hombre no libre merecía la pena de muerte de acuerdo con la Ley sálica (Brundage, 2000).

Esta ley promulgada por el rey Clodoveo I de los francos salios, fue el punto de estabilización de una serie de eventos políticos de diferentes etapas que entremezclaban la tradición, el poder y el cristianismo de entonces, esos acontecimientos múltiples en su momento son necesarios de rastrear en su magnitud y complejidad, con el fin de discernir los alcances de la idea espiritual, verla como se encarnó teniendo en el derecho la vía o el dispositivo de poder para dominación y construcción de un sujeto social adecuado, Wickham (2013) recuerda:

Considerado como rey pagano, comprendió perfectamente que atrayendo a la población galorromana cristiana podía contrarrestar el poder de los visigodos y burgundios, convirtiéndose al cristianismo y pactando con los obispos su sustento ante los territorios conquistados. Como señala Chris Wickham ‘los obispos tenían la misión de representar políticamente a las ciudades y por eso era importante para los reyes quién ocupase el cargo’; pero a diferencia de otros pueblos federados, los francos permanecieron paganos durante bastante tiempo, ya que la conversión del rey no caló profundamente en sus compatriotas (Wickham, 2013).

Algunas de las leyes sálicas especialmente las consignadas a continuación, serán objeto de reflexión y crítica respecto de las dinámicas de intervención sobre el cuerpo y especialmente sobre lo sexual:

Cuadro 5. Leyes sálicas

XIII

ACERCA DEL RAPTO DE MUJERES LIBRES POR PARTE DE HOMBRES LIBRES

Si tres hombres se apoderan de una joven en su casa o en su lugar de trabajo (*ambahtonia*), los tres deberán pagar mil doscientos denarios, o sea, treinta sueldos.

Si hay más de tres involucrados cada uno de ellos (fuera de los tres) deberá pagar doscientos denarios, o sea, cinco sueldos.

Cada uno de aquellos que portaba flechas deberá además pagar ciento veinte denarios, o sea, tres sueldos.

El raptor deberá pagar dos mil quinientos denarios, o sea, sesenta y dos sueldos y medio.

Si la joven fue tomada de un cuarto bajo llave o de su lugar de trabajo (*alteofaltheo*), debe imponerse una pena como en el caso anterior.

Si la joven raptada había sido puesta bajo la protección del rey, la pena (*fredus*) exigible es de dos mil quinientos denarios, o sea, sesenta y dos sueldos y medio.

Si fue un siervo (*puer*) del rey o un semi-libre (*letus*) el que raptó a la joven, este compensará con su vida (o sea, será entregado como esclavo a la familia de la joven).

Si la joven libre siguió voluntariamente a uno de estos, ella perderá su libertad.

El hombre libre que toma a la esclava de otro hombre libre será castigado del mismo modo.

El hombre libre que toma en matrimonio a la esclava de otro hombre libre (*honema*) deberá permanecer en servidumbre con ella].

El que toma a una mujer semi-libre (*litam*) en matrimonio (*ambahtonia*) deberá pagar mil doscientos denarios, o sea, treinta sueldos.

El que se une en matrimonio profano con la hija de su hermano o de su hermana o una prima (hija de una sobrina o sobrino o sobrina nieta o sobrino nieto) o la esposa de su hermano o del hermanode su madre, quedará sujeto al siguiente castigo: la pareja será separada de esa unión y, si tuvieron hijos, estos no serán herederos legítimos y serán señalados con desgracia.

El que toma en matrimonio a una mujer comprometida con otro hombre (*andrastheo*), deberá pagar dos mil quinientos denarios, o sea, sesenta y dos sueldos y medio, a la familia de la mujer o a su guardián.

Y deberá pagar quince sueldos al hombre con el que estaba comprometida.

El que en el camino ataca a una joven comprometida, que va con su cortejo hasta su esposo y la fuerza a tener relaciones sexuales (*gangichaldo*), sea juzgado culpable por la suma de ocho mil denarios, o sea, doscientos sueldos, a la familia de la joven o a su guardián o a aquel con quien está comprometida

XV

CONCERNIENTE A HOMICIDIOS O AL HOMBRE QUE TOMA LA ESPOSA DE OTROHOMBRE MIENTRAS SU MARIDO TODAVÍA VIVE

El que mata a un hombre libre o toma la mujer de otro hombre cuando todavía vive su marido y esto se prueba (*affalthecha*), sea juzgado culpable por la suma de ocho mil denarios, o sea, doscientos sueldos.

El que secuestra a una joven libre y esto se prueba (*uueruanathe*), sea juzgado culpable

por la suma de dos mil quinientos denarios, o sea, sesenta y dos sueldos y medio.
El que secretamente tiene relación sexual con una joven libre con el consentimiento de ambos y esto se prueba, sea juzgado culpable por la suma de mil ochocientos denarios, o sea, cuarenta y cinco sueldos.

XIX CONCERNIENTE A MALEFICIOS O POCIONES

La mujer que lanza un hechizo mágico sobre otra mujer para que no pueda tener hijos, sea juzgada culpable por la suma de dos mil quinientos denarios, o sea sesenta y dos sueldos y medio.

XX

El hombre libre que toca la mano o el brazo o el dedo de una mujer libre o de cualquier otra mujer y esto se prueba (*chamin*), sea juzgado culpable por la suma de seiscientos denarios, o sea, quince sueldos. El hombre libre que públicamente se une con una esclava de otro, deberá permanecer con ella en servidumbre, Si le toca el brazo (*chamin*), sea juzgado culpable por la suma de mil doscientos denarios, o sea, treinta sueldos. Si pone su mano por encima de su codo y esto se prueba (*chamin malicharde*) sea juzgado culpable por la suma de mil cuatrocientos denarios. O sea, treinta y cinco sueldos.

El que toca el pecho de una mujer o lo lastima de modo que esta sangre (*de bruchte*), sea juzgado culpable por la suma de mil ochocientos denarios, o sea, cuarenta y cinco sueldos.

XXV ACERCA DE ADULTERIOS CON ESCLAVAS O ESCLAVOS

El hombre libre que tiene sexo con una joven esclava de otro y esto se prueba, sea juzgado culpable por la suma de seiscientos denarios, o sea, quince sueldos.

El hombre que tiene sexo con una esclava perteneciente al rey y esto se prueba, sea juzgado culpable por la suma de mil doscientos denarios, o sea, treinta sueldos.

Igualmente, la mujer libre que se une con un esclavo de otro, permanecerá en servidumbre.

Si un esclavo tiene sexo con una esclava de otro y la joven muere como resultado de este delito, ese esclavo pagará doscientos cuarenta denarios, o sea, seis sueldos, al dueño de la esclava o será castrado; el dueño del esclavo pagará el valor de la esclava a su dueño.

Si la esclava no muere (*balementio*), el esclavo recibirá trescientos golpes de vara o, para salvar su espalda, deberá pagar ciento veinte denarios, o sea, tres sueldos, al dueño de la esclava.

XXX CONCERNIENTE A TÉRMINOS ABUSIVOS

El que llama a otro pederasta (*quintuc*), sea juzgado culpable por la suma de seiscientos denarios, o sea, quince sueldos.

El que a un hombre libre o a una mujer libre los llama prostituta o prostituta y no puede probarlo (*strabo*), sea juzgado culpable por la suma de mil ochocientos denarios, o sea, cuarenta y cinco sueldos.

Fuente: (Domínguez et al., 2017)

Leyes contenidas en cuatro libros que condensan los reinados de los reyes: Teuderico, Clodoveo Childeberto, Dagoberto, Chilperico, Teodorico Childerico por un periodo de setenta y ocho años y de las cuales se puede destacar lo siguiente:

Hay tres criterios fundamentales que pueden ser transversales al análisis sobre la construcción de la sexualidad en las normas citadas, la tierra (en cuanto a su usufructo), la clase y el género. Estos tres elementos se entrecruzan con suma evidencia en tanto que las normas destacan disparidades en el ejercicio de convertir un delito en un castigo de cualquier índole ya sea moral y/o económica, con el ingrediente de determinar que el esclavo o esclava puede ser objeto de agravante o atenuante ante una falta. de las conductas sexuales en general. A la par, es superlativa la administración de la sexualidad en cuanto al encuentro sexo genital como determinante de una gran variedad de regulaciones, que en suma se ven como limitantes con arreglo a los tres elementos mencionados.

Los esclavos, libres y semilibres, en su posibilidad sexual tenían una suerte de normas y sanciones que eran dispares en cuantías frente al lugar social y género, el hombre en si aparece recurrentemente como victimario y la mujer como objeto sexual, pero el castigo en su gran mayoría se discernía en sumas de denarios y bienes. La prueba, más representativa en las conductas sexuales desviadas como la violación o el rapto era el testimonio, de allí la cuantía tenía que ser dispuesta sobre lo que lograra probarse o no, sin embargo, la sanción moral y castigo no pasaba de lo pecuniario ante las posibles infracciones.

La conducta sexual y la iglesia cristiana que se evidencia como influencia sobre la cultura de los reinos germánicos, puede entenderse como un momento de aceptación por parte de los reyes con sus súbditos de ritos y doctrina que implicó que algunos se convirtieran al catolicismo aceptando, por ejemplo, el bautismo lo que llevó a adoptar las medidas de la disciplina católica en las cuestiones públicas y privadas donde lo sexual no dejó de ser objeto de miramientos y regulación.

Por lo tanto, es necesario destacar como la conducta sexual de las personas pertenecientes a los reinos germánicos fue fuertemente influenciada por la iglesia cristiana-católica en el sentido en que, ante la llegada de nuevas costumbres se fortaleció las formas de intervención de la conducta sexual por parte de las técnicas de dominación que generaban la intersección entre la vida natural, las concepciones ideológicas religiosas y el poder administrativo-político. Esto debido a que surge

la necesidad de constreñir otro tipo de culturas en las cuales aquello que era prohibido para el régimen católico, debía ser altamente reconocido no sólo como impropio sino como un delito o mínimo como una falta gravísima; es decir, ante una nueva cultural con formas sociales de lo sexual dispares al régimen eclesial, hacen de este aspecto un blanco perfecto para potenciar los dispositivos de poder y control.

Para tal efecto, el matrimonio era la institución social más intervenida en tanto que la iglesia proponían conceptos que no tenían los llamados barbaros, las costumbres germánicas trataban el matrimonio como una unión contraída de manera simbólica por medio de las relaciones sexuales que ante la existencia de los hijos se hacía indisoluble, pero el hombre podía constituirse como agente activo ante la posibilidad de la disolución, la iglesia católica enseñaban al pueblo germano que el matrimonio creaba un nexo de por vida entre hombre y mujer contraído con su consentimiento y con el de las familias ante Dios y su institución la tierra, eso también llevó a una manera diferente de ver el sexo marital, los germanos veían las relaciones sexuales básicas para la definición misma del matrimonio, mientras que los cristianos influenciado sobre todo por la patrística desconfiando del sexo les parece impuro e incompatible con sus valores. Así los escritores del siglo octavo y noveno disertaron sobre la función del sexo en el matrimonio, pero jamás se dieron en su posición frente a la observación de los germanos o a la cultura germana (Brundage, 2000).

Por ejemplo, el arzobispo Hinemaro de Reims 845 882 a través de una epístola trató de mediar y construir una posición o teoría del matrimonio que no conocía en el derecho canónico de entonces, indicaba que un matrimonio no consumado era incompleto y esto lo hacen válido o no absolutamente válido, si la mujer ha recibido al lado a un nombre con el consentimiento paterno en una boda pública. Este momento debe institucionalizarse por la relación sexual expresión que ya había sido puesta por el papa León primero y referenciada por Agustín a esto se le llama la teoría coital, que permite que la consumación sexual esté en el centro de la formación del matrimonio, lo que permitió a que el concepto romano del matrimonio por motivos económicos o por consentimiento se conservará ya que debía tener el tinte de lo sexual (Brundage, 2000).

Según Brundage, para algunos analistas esta teoría tenía ciertas virtudes jurídicas porque contenía condiciones para el matrimonio que podían ser comprobadas por testigos o por inferencia de algún testimonio circunstancial, lo que permitía que se pudieran resolver casos dudosos basado en hechos y no en impresiones, pero, sobre todo, el gran aporte es la armonización de la práctica germánica con los conceptos del matrimonio romano cristiano claramente.

Esto fue un conflicto en un sistema de valores que también se instaló en los tribunales germánicos y los prelados que debían discernir en la tensión entre las dos prácticas. Hay que tener claro que antes del siglo X la iglesia había carecido de jurisdicción sobre el matrimonio en cualquier sentido técnico, las autoridades eclesiásticas podían hacer juicios acerca de matrimonios, pero no tenían una rutina jurídica para hacer frente a las disputas conyugales por lo tanto la acción del clero era o de la Iglesia era más exhortativa que jurídica.

Sin embargo, en los siglos X y XI empezaron los dignatarios de la iglesia católica a exigir jurisdicción exclusiva sobre el matrimonio, esto lo hicieron a través de diferentes tipos de presión para persuadir a las parejas a no separarse e impulsar sanciones para asegurar la conformidad de las reglas conyugales de la iglesia, entre las estrategias usadas la de la excomulgación, con ella lograban que quien se encontrara cometiendo una falta decidiera obedecer y hacer penitencia. El uso de la penitencia, una forma de castigo que llevaba a corregir actos para evitar un mal mayor la excomulgación, se convierte en un artefacto de control y de poder sobre el cuerpo. Una ridiculización de la expulsión del paraíso.

La iglesia no logra una jurisdicción matrimonial pero sí una ética sexual, instalada en el sujeto y la interacción social, puede destacarse en el cristianismo un proceso de formulación teórica sobre el sexo y el matrimonio con elementos que se acomodaban a los puntos de vista de los cristianos en cualquier comunidad; por ello Brundage identifica como en los siglos VI VII y VIII los escritores eclesiásticos concentraban sus esfuerzos en la evaluación del matrimonio del amor conyugal y la función del sexo.

Autores disimiles en tiempos y factores doctrinarios coincidían en algunos fundamentos sobre el sexo, por ejemplo San Isidoro de Sevilla ponía atención la connotación sobre el placer retomando a Jerónimo y Agustín, aducía que el sexo por placer era malo aún entre casados, el sexo debería ser para procrear en sí una forma de dar buen uso a una mala cosa, entonces, la excesiva relación marital era pecaminosa, vista entonces como un pecado venial ante la condición del hombre así como comer más de lo necesario para el sustento.

A lo cual Gregorio Magno se adhiere al proponer el sexo que como pecado venial puede conducir a tipos más graves de mala conducta sexual; entonces, era necesario que las parejas renunciarán por completo la relación sexual a no ser por proyector procreación; así Brundage reconoce la existencia de parejas que eran cariñosas, pero no sexuales.

Quienes no podían con este sacrificio se les orientaba que debían abstenerse de tener intimidad al menos durante dos o tres días después de la boda y partir de allí suspender sus relaciones sexuales en periodos regulares. Esto lo fundamentaban con el comentario del apóstol Pablo en el cual las parejas podían negarse a sí mismo para dedicarse a la oración. Durante cada año de su vida matrimonial una especie de abstinencia consentida temporal que sería orientada hacia la oración y la búsqueda de la santidad (Brundage, 2000).

De igual manera, entre 780 y 843 el rey Jonás de Orleans condenó fuertemente la búsqueda del placer en el sexo conyugal, el matrimonio es moralmente bueno pero orientado a la procreación, quienes se entregan al sexo simplemente por gusto solamente pueden expiar ello mediante la penitencia, aunque también había quienes consideraban que los órganos sexuales y en sí el sexo los había creado Dios, pero el sexo por placer es un abuso de la creación de Dios, los órganos de la reproducción son precisamente eso -por ello reproducción-, el sexo sólo es permitido en las parejas casadas sólo en tiempos y en lugares prescritos exclusivamente para la reproducción, lo demás es un error un pecado grave por eso dentro de las virtudes del Guerrero, está el limitar la actividad sexual. El sexo está sujeto a peligros morales y a debilidad física el hombre pierde su salud su vigor y equilibrio, lo vuelve nervioso y blando la moderación sexual y hasta la total abstinencia eran fuente de poder y energía verdadera carta de triunfo para la vida militar además de ser una virtud moral (Brundage, 2000).

Es aquí como la conexión entre la iglesia con su doctrina y el cuerpo empieza a adquirir un matiz transformador y consumidor de una idea sexual abyecta del sujeto y sustentada en otro, es una idea que se construye posibilitándola en las formas entre lo moral e inmoral, una idea binaria y conflictiva que coloca a cada sujeto en un escenario de auto comprensión frente de otro presente eterno, Dios; la idea sexual debía ser conforme a la doctrina de una Iglesia que creía ser de Dios.

La forma de sustentar tal poder es que la visión de omnipresencia de Dios se respaldaba en versículos que denotaban que “bendito sea el lecho sin mancilla” con tal expresión bíblica el camino estaba allanado para definir qué matrimonio y relación sexual estaban bajo la mirada u omnipresencia de Dios, no hay lugar secreto e íntimo, allí habitará una deidad, en caso de falla las cuentas ante él se darán. La culpa, lo moral y demás posibilidades estaban al acecho de lo íntimo; ante las faltas, lo único que puede hacerse es la penitencia que, ante el silencio de Dios, eran los clérigos que definían como ponerse al día con la doctrina impartida.

Por último, algo sobre esa transición propuesta por el evento de las invasiones germánicas: la prostitución en el código de los visigodos es el único referente de los germanos sobre el trato con esta conducta, trescientos latigazos era el pago para una libre convicta por ser descubierta en esta práctica, persona que alcanzaría la libertad procurando no recaer, en caso de reincidir sería entregada a un hombre pobre después de recibir otros trescientos latigazos para que éste cuidara de sus pasos. Sobre el tema según Brundage (2000) tales mujeres al parecer eran de otros pueblos y en caso de que las mujeres germanas recibieran tal falso prestigio con el solo hecho de acusarlas de esa actividad, era considerado una falta gravísima con una multa onerosa para el acusador.

Este capítulo eminentemente histórico, que uso tanto de las normas como del contenido ético de la doctrina cristiana católica, en su gran mayoría, quiso ser una medida ejemplar de un proceso en el cual la regulación está subsumida a momentos de desarrollo y condensación de un acervo de valores y consideraciones de distinto orden, quiso a veces desde la complejidad de los procesos humanos determinar la interrelación de niveles de configuración social que intervienen los aspectos de la vida sexual por razones en donde el poder, las estructuras sociales, y actores de carne y hueso se alineaban para forjar ideas hegemónicas de sociedad basadas en mitos sociales.

Se recomienda si se quiere indagar más allá de ello el texto de James Brundage, trabajo que en múltiples momentos históricos deja ver esa conexión entre las acepciones míticas religiosas y el uso de las normas para ubicarlos en las formas de interacción social dentro de comunidades políticas. Evidenciando con ello una conexión sumamente delicada y eficaz entre el poder y quienes están en condición de sustentarlo, y la sociedad en general. Atacando la conciencia sobre el uso del cuerpo se desarrollaron formas de dominación y control en donde el castigo se convierte en un elemento intrínseco de la relación entre actores sociales, castigo que se constituyó en fenómeno normalizado bajo ideas como la penitencia y la excomulgación; es decir, castigarse a sí mismo, a la par de instalación de autoacciones que no son simplemente autorregulaciones.

Fueron cientos de años aquí condensados quizá de manera no tan ordenada ante su dificultad de entendimiento en el tiempo, que en suma son la base de la forma de administración que la modernidad no logró desinstalar, pensar que algo de tal envergadura fue posible, sería una idea inapropiada de comprender momentos que durante tanto tiempo se cristalizaron en las formas de concepción del sujeto y en las formas de interacción social, en donde las formas jurídicas y estatales coherían para la idea de sociedad y con ella un sujeto identitario apropiado. La idea hegemónica aparece no solo en los niveles de poder sino en el desarrollo e instalación de dispositivos de control

y castigo puestos en la conciencia del sujeto.

El capítulo final de esta tesis tendrá el trabajo que busca precisar como la sexualidad en la cárcel, las formas de castigo y el trabajo de campo dan razón sobre procesos que en el tiempo se transformaron en algunos aspectos pero que en otros se fortalecieron, es decir se quiere romper con la idea de un antes y un después, paso de una era oscura a una modernidad, se intentará discutir como la regulación del Estado de derecho está basada en igual número de elementos coercitivos y dispositivos de control y dominación que se sujetan a una costumbre que ha acompañado la historia de la humanidad, sujeción de un cuerpo y con ello sujeción para propósitos superiores de carácter colectivo, como deber ser, o de quienes detentan el poder como visión a la que se tiene que dejar de huir como principio fundamental epistemológico.

Se equivocan en gran manera aquellos autores que rompen la historia por revoluciones dejando de lado procesos finamente instalados y cristalizados en las formas de interacción social que son propios y están al servicio de la dominación del sujeto, No se niega la existencia de revoluciones sociales de gran envergadura como la revolución burguesa e industrial, la revolución tecnológica, entre muchas posibilidades, pero lo que se quiere destacar es la capacidad de instituir desde cualquier matiz formas de control sobre el sujeto, regulaciones que hacen parte de los atributos de un aparato complejo de poder.

La intervención por vía normativa sobre la sexualidad, no es propia del aparato estatal o connatural al Estado moderno. Lo que el derecho contiene son formas ya instauradas de tiempo atrás, que fueron avanzando en la medida del paso de la historia de la humanidad, pero que en lo profundo pretenden esconder su raíz metafísica, de la cual surge el universo de lo moral, dejando de lado cualquier posibilidad de objeción en tanto el castigo es la retribución social y estatal a conductas que se consideran que pasan un límite socialmente aceptado, no obstante, lo no regulado positivamente ya está lo suficientemente trasladado al universo de lo social donde la moral sigue siendo el combustible necesario para su inmanencia.

Por lo tanto, el siguiente apartado quiere dar paso a un estado de cosas que muestra como le es conferido al poder de lo legal la idea de DSRs, pero a la vez busca poner en tensión lo eficaz e ineficaz de dicha atribución.

2.5 Los Derechos Sexuales y Reproductivos

Hablar de los Derechos Sexuales y Reproductivos tiene dentro de su comprensión connotaciones históricas y sociológicas que permiten su desarrollo y conceptualización, la suma de acontecimientos sociales, políticos y jurídicos fue dando sentido a su posibilidad histórica. Este aparte además de entrar en el conocimiento posible sobre estos derechos intentará discutir que dentro del desarrollo del Estado moderno la consecución y despliegue del derecho sobre el cuerpo logra apoderarse de la conciencia moral del sujeto accidental brindándole armas para procurar lo que la civilización crea correcto o no para lo sexual, es decir, la lucha por los DSRs no son más que la especialización de los Derechos liberales bajo las formas y técnicas que el derecho crea para sí.

Tales derechos que parecen un logro de las sociedades contemporáneas, son la respuesta a una escenificación de un continuo de violencia que se especializa con el Estado derecho, es una relación que puede determinarse desde la dinámica de la exclusión, para incluir mediante dispositivos de poder y desde allí seguir sustentando, a la vez replicando las formas de violencia.

Para autores como Vidal Carrasco (2004), los DSRs son: “el reflejo del carácter progresivo de los Derechos Humanos que a partir de estos, constituyen una respuesta al avance de la ciencia y la tecnología en relación a los cuidados médicos disponibles para todos aquellos aspectos referidos a la salud sexual y reproductiva” (p20) se acoge a la propuesta de considerar que estos derechos se enmarcan en una dinámica similar al concepto ciudadanía en tanto que se encuentran en constante evolución, y constituye el resultado de las luchas de las organizaciones de la sociedad civil (Vidal et al., 2004).

Estas primeras acepciones muestran tres elementos a destacar:

1. Es claro que son derechos vistos desde maneras reivindicativas y a la vez positivas en cuanto fueron luchas que llevaron a un alcance de tales.
2. Están enmarcadas dentro de la construcción misma del Estado derecho moderno sin reconocer una trascendencia histórica sobre el particular.
3. Ambas acepciones ponen la mirada en los alcances contemporáneos como espacios propicios para el desarrollo de los Derechos Humanos, hay parte de razón en sus aseveraciones si se quisiera hacer una mirada coetánea y contemporánea sobre el estado actual de lo que se denominan; sin embargo, en el tránsito desde lo observado en el inicio del capítulo, se logra evidenciar que la regulación que otorga derechos, castigos, obligaciones concerniente a la

sexualidad humana va de la mano con la construcción de un sujeto histórico.

Por lo tanto, puede referirse que si bien es cierta la connotación de DSRs aparece hasta la segunda mitad del siglo XX, está responde y puede ser vista desde el trasegar de lo humano que en medio de la posibilidad del Estado de Derecho irrumpe desde la costumbre y la naturaleza a la racionalidad liberal; como concepto jurídico son un punto de estabilización de creación de sentido dada por diversos actores en un recorrido histórico amplio, condensados en un inacabado desarrollo de la idea moral liberal de la sexualidad que encuentra en las condiciones técnico-jurídica su lugar para su concreción y trascendencia, esto último comprende una constante formulación y resignificación.

De tal manera que la dificultad de su contenido no radica en su ausencia de codificación sino en el desarrollo mismo de la constitución de sentido, lo cual puede dar razón y ejemplificarse sobre la agenda internacional cuando se pudieron vincular en los temas dados durante las Conferencias sobre Población y Desarrollo aspectos relacionados con los derechos de la mujer, espacio puesto como piedra angular en la constitución de los DSRs (González, 2017).

González pone su atención en que los alcances de tales conferencias son la suma de movilizaciones de carácter sexual y epistemológica feministas, que definen como su blanco el desarrollo en el derecho internacional de los Derechos Humanos (González 2016, p. 2), esta situación ubica que existen lógicamente los DSRs, por lo que contemporáneamente se conocen, buscando reivindicaciones propias de género dadas por una apuesta política en la arena de la comunidad internacional, aspecto que propone considerar un arduo trabajo detrás o recorrido de movilización social para lograr ubicación tanto de los colectivos como de los temas relevantes, en las escenas y agentes internacionales.

La apuesta feminista debe verse más allá de una lucha por reivindicaciones políticas de derechos, una mirada sociológica debe y puede admitir el proceso de construcción social de las formas de dominación masculina tanto en la comprensión de lo sensitivo, como en la recurrencia de tal opresión en diferentes esferas de lo social; es decir. una forma de comprensión que use de la Sociogénesis como de la Psicogénesis que genere una apertura desde lo epistemológico a los fenómenos que expliquen como la superposición masculina fue en detrimento del señorío sobre el cuerpo femenino y su interacción social.

Tal proceso está en contradicción, debido a que el movimiento femenino, del cual se habla, tuvo alcance significativo logrando ubicarse en una situación internacional dispuesta para temas relevantes de carácter mundial como las Conferencias sobre Población y Desarrollo, sería un

ejercicio muy interesante poder determinar ese tránsito desde la corporalidad del sujeto femenino hacia la colectivización y movilización en la esfera política de orden internacional, tema de otro trabajo, pero muy necesario es determinar y analizar cómo se logró constituir ese movimiento que llevo a ubicar en escenarios internacionales el lugar de una nueva feminidad.

Siguiendo a González (2016) los temas reproductivos serán ubicados históricamente en la esfera privada del hogar, la familia, asuntos que permitieron un ejercicio amplio de la discriminación y subordinación de las mujeres, esto significaría que existía un grupo social que son identificados con un escenario de discriminación en salud, en lo social y lo político frente a un escenario o ambiente propicio dispuesto para tal desigualdad y discriminación.

Los actores en este caso son importantes porque es pertinente el conocimiento de sus voces y sus reivindicaciones, lo que significa una construcción de su propia relevancia como actor en la creación de sentido de la comprensión sobre los derechos en espacios como la Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing 1995, la del Cairo 1994 y la Conferencia Afroasiática de Mujeres de 1981; puede decirse a la par de González (2006) que estas conferencias son el fundamento de la movilización, base que sostiene el andamiaje político de las reivindicaciones y codificaciones de los DSRs; El Cairo y Beijing.

Observados por varios analistas como los lugares que dan orientaciones a un ambiente que permite el alcance más posible en salud sexual y reproductiva, un avance que busca que los derechos de las mujeres encuentren una ruta hacia la igualdad real frente a los hombres; sin embargo, González (2006) admite que a pesar de los alcances o limitaciones dadas por las conferencias, han surgido prácticas puestas en discusión como políticas de planificación familiar coercitivas a mujeres indígenas en Perú y Guatemala, a los que se suman políticas que intervienen a las mujeres ante situaciones que van apareciendo cómo lo sucedido en la epidemia del Zika, que presuntamente se asocia con la malformaciones y defectos en los fetos, generando debate frente al aborto y su posibilidad jurídica, que obviamente desata un panorama de inseguridad en la práctica misma (González, 2016).

Lo importante es destacar en este momento que tanto González como otros autores muestran un escenario de profunda vaguedad epistemológica sobre los derechos y su sentido, a la cual se inscribe esta tesis tema que se evidenciará en los elementos a discutir en cada momento propuesto que en definitiva comprenden la falta como un periodo de desarrollo.

Una débil conceptualización de los derechos podría verse como una oportunidad que permite una lucha en la construcción de sentidos a la hora de poder concretar el alcance de los

mismos, por ejemplo, las discusiones interminables y fundamentadas sobre el aborto que se marcan en escenarios internacionales y locales mostrando así un amplio espectro de discrecionalidad estatal, que se enfrenta a diferentes lugares de agencia y significación en el intento de refrenar por parte de algunos la injerencia institucional, aunque por otros espacios se produzca una fe incommensurable en la racionalidad estatal para su intervención.

Lo anterior expresa que la lucha política se sigue dando por la construcción concreta de los derechos y ésta es afectada por ideologías, costumbres, desarrollo de la ciencia y la tecnología entre otros posibles elementos que tanto dan contenido como vaguedad, que también aplastan una posibilidad concreta cuando se habla de la experiencia misma subjetiva; basta denotar en Colombia como en febrero de 2020 el tema del aborto sigue siendo una discusión política, en donde el derecho no ha logrado estabilizar la posibilidad de un acuerdo o consenso frente al tema y los actores interesados en revindicar su parecer.

Para resumir, las conferencias internacionales sobre la población y el desarrollo de El Cairo Los acuerdos de Beijing de 1995, a los que se suma la Convención sobre la Eliminación a Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (diciembre 1979) las estrategias de Nairobi, Cumbre de la Tierra de Brasil 1992 y la de Viena sobre Derechos Humanos en 1992; se convierten en los escenarios políticos que fueron agregando contenido y agencia política a lo que se pretende construir y entender como DSRs. Esta referencia debe ser entendida como una nueva manera de entender la sexualidad y la reproducción que se instaló en la subjetividad y en el espacio cultural (Vidal y Carrasco, 2004).

2.5.1 Panorama de Concreción Histórica

A manera de discusión, se presentarán los siguientes listados encontrados en la web donde puede destacarse como el consenso sobre los DSRs está en construcción pero a la vez es difuso y problemático; independiente que existan posibilidades enunciativas dispuestas como posibles normas, aún hay una distancia entre los espacios internacionales y los locales que imposibilita políticas articuladas sobre el particular, con algo de suspicacia podría decirse que la construcción de políticas públicas sobre la promoción, protección, defensa y garantía de los DSRs carecen de espacios de consenso, espacios institucionales y diseño de herramientas de evaluación sobre sus alcances.

Frente a ello los canales de observación de eficacia y alcance de dichas políticas son prácticamente nulos en el Estado colombiano, no hay ni evaluación, ni elementos de medida y desarrollo de la implementación de los planes, programas y proyectos dispuestos para la garantía de los derechos en cuestión. La razón de lo anterior es porque Colombia adolece de una política clara sobre el tema de tales derechos, la enunciación es evidente al revisar las propuestas de política pública, pero el objeto de este trabajo no está en poder discernir al respecto, si se deja a nivel de cuestionamiento la realidad e insuficiencia de una política de DSRs como temas a observar en análisis profundos de política pública. Empero, el Ministerio de Salud de Colombia refiere:

“El Ministerio de Salud y Protección Social viene avanzando en los últimos años en procesos integrales de reconocimiento de los Derechos Humanos y de acuerdo con su misión de garantizar los Derechos a la salud, sexuales y reproductivos para todas las personas, ha formulado políticas y planes que son hitos modernizadores. Entre estos se destacan la Política de Atención Integral en Salud (PAIS), el Plan Decenal de Salud Pública 2012 – 2021 (PDSP) y la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos”. (Ministerio de Salud, 2020).

Esta determinado que la cabeza de la política el Ministerio, pero no se evidencia una estrategia coordinada para la población carcelaria, a manera de ejemplo y en razón de esta tesis. Por este motivo, en este trabajo al detectar la dificultad de reconocimiento de tales derechos tanto en lo concerniente a la política pública como en la apropiación del sentido de tales derechos por parte de la comunidad de internos, se reitera una profunda desconexión simbólica entre la enunciación institucional, las políticas (de existir) y la connotación de los sujetos sobre lo que puede tener como derechos.

Situación que no solo se evidencia a nivel local, en una conversación con la Investigadora Consuelo Álvarez, doctora en antropología de la Universidad Complutense de Madrid refería la siguiente expresión durante un congreso sobre el tema: ¿cómo construir una política clara en DSRs, cuando ni siquiera hay claridad de cuales son y lo que significan?

Frente a tal expresión, la evidencia que hasta el momento había sobre el particular para la investigación en curso, llevó a la necesidad de encontrar en el diálogo sobre la sexualidad de los internos no la apropiación de los Derechos sino un estado de cosas que puede ser tenido en cuenta a la hora de formular políticas públicas y normatividad para intervenir sobre el particular. ¿Qué puntos se estabilizaron en la lucha política y jurídica? Podría objetivarse con el siguiente análisis de cuatro listas que se cruzaran para determinar el nivel de apropiación, estabilización y vaguedad

que se le puede conferir al tema.

Cuadro 6. Los DSRs según el Fondo de Población de las Naciones Unidas.

Derechos sexuales	Derechos reproductivos
• Derecho a fortalecer la autonomía y la autoestima en el ejercicio de la sexualidad. • Derecho a explorar y a disfrutar de una vida sexual placentera. • Derecho a elegir las parejas sexuales. • Derecho a vivir la sexualidad sin ningún tipo de violencia. • Derecho a tener relaciones sexuales consensuadas. • Derecho a decidir libre y autónomamente cuándo y con quién se inicia la vida sexual. • Derecho a decidir sobre la unión con otras personas. • Derecho a vivir y expresar libremente la orientación sexual e identidad de género. • Derecho a la protección y prevención de infecciones de transmisión sexual o embarazos no deseados. • Derecho a recibir información y al acceso a servicios de salud de calidad sobre todas las dimensiones de la sexualidad, sin ningún tipo de discriminación.	• Derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción, ni violencia. • Derecho a decidir libremente si se desea o no tener hijas o hijos. • Derecho a decidir sobre el número de hijas o hijos que se desean y el espacio de tiempo entre un embarazo y otro. • Derecho a decidir sobre el tipo de familia que se quiere formar. • Derecho a ejercer la maternidad con un trato equitativo en la familia, espacios de educación y trabajo. • Derecho a una educación integral para la sexualidad a lo largo de la vida. • Derecho a acceder a métodos de anticoncepción modernos, incluida la anticoncepción de emergencia. • Derecho al acceso a los servicios integrales de salud y atención médica para garantizar la maternidad segura. • Derecho a acceder a los beneficios de los avances científicos en la salud sexual y reproductiva.

Fuente Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)

Cuadro 7. Acuerdo Federación Internacional de Planificación Familiar los DSRs

Derecho	Contenido
Derecho a la igualdad	A una protección legal igualitaria y a vivir libres de toda forma de discriminación basada en el sexo, la sexualidad o el género.
Derecho a la participación	De todas las personas a la participación, sin importar su sexo, sexualidad o género.
Derecho a la vida,	Libertad, seguridad de la persona e integridad corporal.
Derecho a la privacidad.	No especifica
Derecho a la autonomía personal	Con el consecuente reconocimiento ante la ley.
Derecho a la libertad de pensamiento, opinión y expresión;	Derecho a la asociación.
Derecho a la salud	Con ello, a los beneficios del avance científico.
Derecho a la educación e información	No especifica.
Derecho a elegir	Si casarse o no y a formar y planificar una familia, así como a decidir si tener o no hijos y cómo y cuándo tenerlos.
Derecho a la rendición de cuentas y reparación de daños.	No especifica

Fuente: Federación Internacional de Planificación Familiar

Cuadro 8. Profamilia y el Ministerio de Salud Colombiano los DSRs.

• Derecho a tener una vida sexual libre, segura y placentera. • Derecho a decidir si tener o no tener relaciones sexuales. • Derecho a expresar y ser respetado por la orientación sexual y/o identidad de género. • Derecho a que se respete la intimidad sexual y confidencialidad. • Derecho a acceder a métodos anticonceptivos que se adapten a las necesidades y deseos. • Derecho a decidir si se quiere o no tener hijos, así como el número y el espacio que transcurre entre cada uno. • Derecho a decidir si conformar o no una familia y el tipo de familia que se desea. • Derecho a obtener información clara, científica, objetiva y accesible sobre el cuerpo y la salud sexual y reproductiva. • Derecho a acceder a servicios de salud sexual y salud reproductiva que se adapten a las necesidades. • Derecho a recibir apoyo y que se realicen ajustes para poder tomar decisiones libres e informadas sobre el cuerpo, la sexualidad y reproducción.

Fuente: Profamilia.

Cuadro 9. La Carta de IPPF de Derechos Sexuales y Reproductivos

Derechos Humanos	Derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva
Derecho a la vida	Protección de las mujeres cuyas vidas están en peligro debido al embarazo.
Derecho a la libertad	Protección a las mujeres que corren riesgo de mutilación genital, acoso sexual, embarazos forzados, esterilización o aborto impuesto.
Derecho a la igualdad y a estar libre de toda forma de discriminación	Acceso en igualdad de condiciones a la educación y los servicios relativos a la salud sexual y reproductiva. Protección contra todas las formas de violencia causadas por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, o cualquier otro estatus.
Derecho a la privacidad	Protección al carácter privado y confidencial de los servicios de información relativos a la atención de la salud sexual y de la reproducción. Respeto a la elección autónoma de las mujeres con respecto a la procreación.
Derecho a la libertad de pensamiento	Respeto a la libertad de pensamiento de las personas en lo tocante a su vida sexual y reproductiva. Derecho a estar libres de la interpretación restrictiva de textos religiosos, creencias, filosofías y costumbres como instrumentos para limitar la libertad de pensamiento en materia de salud sexual y reproductiva.
Derecho a la información y la educación	Derecho a la información correcta, no sexista y libre de estereotipos en materia de sexualidad y reproducción. Derecho a la información sobre beneficios, riesgos y efectividad de los métodos de regulación de la fertilidad
Derecho a optar por contraer matrimonio o no, y a formar y planificar una familia	Protección contra los matrimonios sin consentimiento pleno, libre e informado. Derecho a la atención de la salud reproductiva de las personas infértiles o cuya fertilidad está amenazada por enfermedades de transmisión sexual.
Derecho a decidir tener hijos o no tenerlos, y cuándo tenerlos	Derecho de las mujeres a la protección de la salud reproductiva, la maternidad y el aborto seguros. Derecho de las personas a acceder a la gama más amplia posible de métodos seguros, efectivos y accesibles para la regulación de la fertilidad.

Fuente: IPPF (1995), Carta de IPPF de Derechos Sexuales y Reproductivos, Londres. Cristina Maoño y Norma Vázquez.

Por lo tanto, tales disparidades son el síntoma de un significado no claro en instancias que quieren constituir directrices sobre el particular, donde la actuación requiere de la voluntad política para construir rutas o caminos epistemológicos, a la vez formas de proporcionar garantía de tales derechos a la hora de la acción política. La enunciación es una vía para determinar caminos de políticas que establezcan una ruta que pueda construir una cultura de tales derechos, pero podría a la vez convertirse en un mecanismo de regulación y disciplinamiento sobre lo sexual, en tanto que la creación de sentido sobre lo sexual es construida de manera vertical, por ello el panorama de pugnas por la creación de sentido pueden llevar a la politización de lo sexual.

Es pertinente mirar para objetos de este trabajo, que construir una política de garantía de derechos en donde no existe un acuerdo, es básicamente imposible, aún más si se quiere enunciar de manera local en Colombia, a pesar de los derechos enumerados por el Ministerio de Salud y entidades relevantes del sector salud, la discrepancia entre las instituciones del Estado y la posibilidad de tales derechos radica en la dificultad de apropiación cultural de los mismos, pero el panorama aún es más desalentador cuando los internos de la Cárcel “La Modelo” en todas las entrevistas aseguraban desconocer cuáles eran sus DSRs, aun la misma comunidad LGBTIQ quien tiene un mayor sentido de apropiación por la lucha política de su condición de género, desconocían sus derechos, más allá de lo que iban aprendiendo para cada sujeto en particular.

2.5.2 Panorama Colombiano

En esta ocasión se pretende dar un breve panorama de los DSRs a manera de ejercicio reflexivo sobre la orientación institucional que ha pretendido en el Estado colombiano insertar el tema en la dinámica estatal y la agenda pública.

Los DSRs en Colombia pueden rastrearse desde diferentes ángulos que permitan, desde la historicidad sobre su comprensión, llegar a identificar una apuesta por las reglas institucionales que posibilite describir su desarrollo en la acción del Estado y en el caso colombiano la dinámica propuesta por la jurisprudencia sobre el particular.

Durante el recorrido de esta tesis se ha vinculado la noción sexualidad con el concepto DSRs con un fin metodológico que permite acercarse a con practicidad al devenir del fenómeno, en este momento se hará un breve deslinde entre ambas nociones, para observar un poco, cuál es la orientación que se ha dado o puede discernirse frente a este tema en el aparato estatal y en la dinámica jurídica.

En Colombia los DSRs pueden rastrearse desde la construcción de los Derechos Humanos en los años setentas y ochentas donde colectivos feministas que proponen una mayor gestión en temas de Educación e información respecto de la anticoncepción, salud sexual y prevención de violencia, se movilizan con el fin de afectar las agendas públicas y desde allí movilizar los escenarios políticos y jurídicos para la concreción de nuevas dinámicas en la materia (Serrano Amaya et al., 2010, p. 26).

Ante estas movilizaciones sociales, propias de las décadas de posguerra mundial, fueron cristalizando socialmente contenidos en los sujetos; la época hippie, la revolución sexual, las fuerzas de los discursos liberales y comunistas en fin un borbolón de situaciones que impregnaban en la sociedad y así en el sujeto, información de primera mano para su experiencia de vida y su papel político y social.

La integración de sujetos a partir de intereses y su movilización en espacios políticos, dependiendo de la oportunidad política evidente o a construir, es un elemento fundamental de la movilización social, esa conexión puede definirse desde motivaciones y experiencias compartidas que agregan sentidos a una causa común o por lo menos consensuada. Colombia no fue ajeno a los síntomas del mundo, tal es así -que los autores referenciados anteriormente- afirman como los movimientos femeninos organizados se han institucionalizado yendo más allá de las iniciativas y reivindicación de derechos, pasando a un escenario de evaluación y revisión de los convenios firmados por Colombia en los acuerdos y conferencias internacionales.

Esta movilización también es apoyada por actores de carácter privado, son organizaciones que en consideración con los Derechos Humanos logran dinamizar políticas públicas temas relacionados con la planificación; ejemplo, Profamilia.

Según Serrano, Pinilla, Martínez y Ruiz (2010) a propósito de este tema, advierten que tales movilizaciones logran instaurarse en un ambiente adecuado que dispone elementos institucionales en Colombia para el desarrollo de los DSRs; a saber:

- La Constitución de 1991 vista desde la apuesta por una política económica neoliberal y estructural, y estructura del Estado colombiano.
- Ley 100 de 1993 que determinó el horizonte del Sistema General de Salud.
- La Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva.

Estos puntos vistos como hitos, para el entender de este trabajo son momentos de estabilización sobre temas contextuales, en otras palabras, la construcción de un ambiente propicio para los DSRs, cuya razón puede ubicarse en un acervo social de interacciones y comprensiones que instalaron concepciones subjetivas y colectivas sobre la experiencia sexual. Pero que se hacen necesarios de revisar en tanto sus propósitos y alcances.

Es importante hacer un ejercicio sociológico en Colombia que dé cuenta de estas transformaciones en el tema sexual, esto debido a que el influjo y la dinámica de información y transformación de elementos axiológicos, darían cuenta de cómo la interacción social respecto de lo sexual requiere elementos de diversos niveles de configuración para ser apropiarlos por los sujetos y darle posibilidad a la praxis.

Lo cual significa, que las transformaciones sociales colombianas debieron instituir mecanismos de subjetivación y comunicación de la experiencia sexual que fueron generando un ambiente de posibilidad de las dinámicas dispuestas dentro de lo estatal. Lo que conlleva a entender que; a la norma y la política pública le antecede un influjo de elementos que discurren en el ámbito social que va dando insumos tanto prácticos como axiológicos que se cristalizan al revestirse de un valor macrosocial, esto es que resuenan desde el espacio individual hasta el espacio de lo público-colectivo.

Lo anterior permite mostrar de entrada la manera en que la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, es un intento del gobierno 2002 – 2006 para introducir aspectos que se consideraban relevantes en el tema y que más adelante se establecerán-, lo que se quiere en este momento destacar es que entre la constitución de 1991 y este documento de 2003, pasaron doce años de ineficacia administrativa y normativa de la idea de una garantía de derechos que en la política nacional no había sido relevante, pero que los espacios propios de la jurisprudencia se fue adoptando por la razón misma de su actuar frente a la acción ciudadana.

Lo que lleva a indicar, el papel de la Corte Constitucional como garante de los derechos fundamentales en relación a la construcción de un lugar en donde el ciudadano, recurre con suma autoridad a reclamar y garantizar sus derechos por vía de instrumentos como la Acción de Tutela. Es decir, la construcción de las normas requiere una determinación de procesos e instancias para la viabilidad de lo jurídico.

La Acción Tutela es un dispositivo jurídico consignado en el artículo 86 de la Constitución Política colombiana, este mecanismo debe ser tenido en cuenta como una herramienta técnico-jurídica para activar el sistema jurídico frente a una inconformidad respecto a los derechos de un

ciudadano, que durante el desarrollo del nivel jurídico formal se tendrá un acercamiento a esta herramienta en la práctica sobre los derechos en cuestión.

La Ley 2591 de 1991 se encarga de reglamentar dicho dispositivo:

“ARTICULO 86°—Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión” (CPC 1991).

Es determinante entonces, el papel de estas figuras jurídicas al reconocerse como herramientas para el efecto de garantizar los derechos en diferentes circunstancias, sin embargo, se contrapone lo llamado estado de cosas inconstitucional que no es más que una violación flagrante de los derechos fundamentales de la población. Fenómeno al cual una tutela puede ser además de insuficiente, ridícula por la incapacidad de reconvenir dicho estado de cosas. A lo que se le puede sumar, las condiciones de poder del entorno carcelario que puede tener capacidad de influir sobre lo que sucede frente a la reclamación de un bien jurídico tutelado.

2.5.3 Frente al Tema Constitucional

La instancia de lo constitucional bajo la promulgación de la Carta Política de 1991, puede orientar un análisis a partir de la caracterización de Colombia como un Estado Social de Derecho que se explica por la Corte Constitucional así:

“Estado fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”. La dignidad se establece como resultado del reconocimiento mínimo de derechos y garantías. El trabajo es el medio adecuado para que los seres humanos mantengan su dignidad en los núcleos de su desarrollo. La solidaridad es una responsabilidad de orden social: los que tienen colaboran con los que no tienen, pero hacerlo es una obligación y no una mera facultad. Interés social, interés público, interés colectivo, interés de la Nación, lo social por encima de lo individual, sin desconocerlo más bien los realiza, pero de manera armónica y solidaria en la sociedad. “El estado social de derecho lo componen tres dimensiones básicas a saber: La dimensión de la vinculación social del Estado. Esto es la obligación de los poderes públicos de velar por la distribución e igualación de bienes materiales. La dimensión de la referencia social de los derechos Fundamentales. Impone la obligación de interpretar estos derechos. La dimensión de la obligación del Estado de articular la sociedad desde bases democráticas.” (Corte Constitucional. Sentencia T 406 de 1992).

Sobre esta afirmación jurídica es importante denotar una tensión profunda a la cual nunca debe huirse: en primer lugar, probar la existencia de un Estado Social de Derecho es instalar una comunidad política en un estado de cosas normativo aceptado, por supuesto obligatorio; lo que vaya contra de tal orientación sería inconstitucional. En segundo lugar, la tensión se suscita entre el deber ser y lo que es, y de allí viene la dificultad de hacer realidad dicha promulgación.

Definir entonces que Colombia es un Estado Social de Derecho, lo cual además es una redundancia porque ¿si el derecho no es social, entonces qué es?, requiere decir que por vía constitucional todo lo que sucede en la comunidad política tiene que someterse a los principios consignados, por ello si se quiere fundamentar jurídicamente los DSRs, los artículos a tener en cuenta para su formulación serían:

Cuadro 10. Artículos constitucionales que fundamentan los DSRs en Colombia.

Artículo 11.	Sobre el derecho a la vida
Artículo 13	Sobre la libertad e igualdad ante la ley y no discriminación, entre otros.
Artículo 15	Sobre el Derecho a la Intimidad personal y familiar.

Artículo 16	Sobre el libre desarrollo de la personalidad.
Artículo 18	Sobre la libertad de conciencia.
Artículo 42	Sobre la familia
Artículo 43	Sobre la igualdad entre hombres y mujeres
Artículo 49	Derecho a la atención en salud
Artículo 67	Respecto de la Educación como derecho y servicio público

Fuente propia.

A partir del sustento normativo y el principio de colaboración armónica que precisó la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-518 de 2016, así:

“El artículo 113 de la Constitución previó la posibilidad de que, dentro de la estructura del ejercicio del poder público, además de los órganos que integran las tres ramas -legislativa, ejecutiva y judicial-, existieran otros de carácter autónomo e independiente, para el cumplimiento de las funciones del Estado. Esto, sin perjuicio de la colaboración armónica entre unos y otros en el ejercicio de sus funciones. En efecto, en desarrollo del principio de colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado (C.P. art. 113), lo que persigue el artículo 134 de la Ley 1753 de 2015 es apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, o a las entidades de educación con que esta contrate, en el escenario del proceso de implementación de los concursos de mérito para el acceso al servicio público por el sistema de carrera”.

La estructura del Estado busca que desde el nivel gubernamental se desarrolle la política de DSRs con la conjunción del Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Protección Social y Ministerio de Educación Nacional cuyo trabajo se tiene que sustentar bajo el siguiente marco jurídico:

1) La Constitución Política de Colombia, y los desarrollos de la Corte Constitucional a través de sus sentencias en la materia.

2) El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

3) El Derecho Internacional Humanitario.

4) Los principios consagrados en las declaraciones internacionales, emanadas de los denominados Sistema Universal y Sistema Interamericano, que a instancias de la ONU y de la OEA respectivamente, han planteado orientaciones y recomendaciones de carácter temático y sectorial, para los países miembros en su calidad de sujetos de derecho internacional público y estados parte de aquellas organizaciones.

5) El conjunto de normas, resoluciones, directivas y documentos técnicos, especialmente los sectoriales de salud y del Departamento Nacional de Planeación -CONPES-, que constituyen el ordenamiento jurídico interno nacional en relación con la Política aquí construida. (Serrano Amaya et al., 2010, pp. 30-31)

Dado lo anterior , podría decirse que los mecanismos institucionales existen, las normas están en ciernes y la jurisprudencia se encuentra en estado de acción ante los casos que van dando posibilidad a la concreción y claridad de dichos sentidos, no obstante esto no es suficiente, los DSRs en Colombia están en etapa de desarrollo precaria o primaria al no develarse una política pública clara y consistente en el tiempo sobre el particular, pero sobre ello podría discutirse que temas en realidad deben ser objeto de discusión política para su normativización, que debe quedar en la esfera de lo público y que no. Por lo cual, la concreción de tales derechos y sus alcances parece ser un debate que no se quiere dar, a lo que se suma la dificultad de entender tales derechos como una opción cultural, esto es un arraigo al sujeto.

Al analizar las propuestas políticas sobre el particular, la precariedad se instala en la debilidad institucional en materias de políticas públicas eficientes y a diversas escalas, la insuficiencia de construcción de espacios de generación de sentido sobre lo que podría significar tales derechos y en particular, el síntoma de no preocupación real en la agenda pública de los gobiernos nacionales y locales que le tratan por temas desperdigados pero sin una coherencia y objetivos claros en fases de desarrollo, de lo cual se presentará aun con mayor claridad en el siguiente apartado.

2.6 Reflexión del capítulo

Dado el recorrido histórico expuesto en el inicio del capítulo y puesta la mirada en la concreción de los DSRs como apuesta contemporánea del sujeto político sexuado, acercando el tema al panorama colombiano, es necesario determinar que cada momento permite comprender como la experiencia sexual se debate entre ordenes privados y públicos en donde lo hegemónico y las instancias de poder político y social, intervienen de manera compleja en el sujeto dando sentido a dinámicas propias de la conciencia y de la interacción social, el derecho se comporta como un dispositivo de poder, más que regulador se entromete en lugares que hace suyos despojando de capacidad de acción e interpretativa de lo que cada sujeto determina, llegando a crear espacios conducentes a un supuesto arraigo del interés general dado para la comunidad política.

Esta táctica con sus técnicas y herramientas no son propias del Estado moderno, incluso no son más o menos especializadas, están acordes con lo contemporáneo, por ello son afines a lo hegemónico, pero en suma se trata de una forma de biopoder presentes en el trasegar de la humanidad. Es allí donde un gran 'otro' se oculta, pero a la vez se permea, se disemina por doquier liberando así un número no menor de impresiones necesarias para la construcción de un modelo de sociedad, por ello esta tesis apela al uso del sujeto en su conciencia, en lo moral, en su capacidad de discernir como campo de batalla que se dinamiza en el cuerpo. Por lo tanto, es necesario conectar lo que aquí pudo presentarse con la escena del castigo, elemento prioritario por su función social para la constitución o configuración de lo que el sujeto encarcelado-sexuado significa en la contemporaneidad.

Capítulo 3. Sobre “Cárcel y Castigo”

3.1 Consideraciones Preliminares

La habitación, la vara, la rectoría del colegio o la expulsión, el reporte en centrales de riesgo financieras, en algunas culturas religiosas la penitencia, la excomulgación, en otras la disciplina y estigmatización del pecador, la cárcel, todo tiene un elemento común: el castigo.

Es prácticamente imposible encontrar grupos sociales en donde la figura del castigo no esté presente dentro de sus formas de asociación y convivencia, si existen formas de castigo o consideraciones sobre la manera de ejercerlo, entonces necesariamente existirán normas orientadoras que, ante cualquier contravención por parte de un individuo o colectivo de una comunidad, éste debe ser objeto de reprochar y castigar.

Esa posibilidad surge en tanto haya una organización social con autoridades que decidan que se debe o no castigar, dicha autoridad está configurada por una estructura social aceptada y reconocida por la comunidad, múltiples factores determinan la existencia de tales autoridades en un conglomerado social, a estos se les atribuye tal competencia, es decir, quienes son castigados, quienes castigan son seres humanos que detentan un rol en comunidad asignado por las formas sociales donde se encuentran involucrados, el castigo es una invención humana que atraviesa su misma trascendencia en el tiempo, lo que quizá cambian son las razones, las formas de castigar y los métodos para llegar a ello, esto es su función social.

Este capítulo, busca inmiscuirse en la posibilidad de observar la función social del castigo, en otras palabras, ¿qué papel cumple el castigo para la construcción de un sistema social? Intentar responder ello para el objetivo de esta tesis, es generar un vínculo que permita comprender la dinámica entre; el castigo del cuerpo y la sexualidad, como un elemento a tener en cuenta dentro de la compleja relación de fenómenos sociales que puede dar sentido al espacio de las regulaciones que se entrecruzan en la cárcel, y que son objeto de estudio para recurrir a una idea de DSRs.

El recorrido propuesto para reflexionar respecto de la función social del castigo, se desarrollará bajo la idea de construir sobre lo que está ya cimentado, por ello el trabajo de David Garland, sobre el particular y de Erving Goffman orientaran varias de las discusiones aquí determinadas. Por ello, bajo las premisas de Garland y en particular las revisiones de la obra *Castigo y Sociedad Moderna*, se extraerán apartes que orienten los acercamientos sobre lo que se propondrá respecto del fenómeno de castigo y su función social, aunado con aquellas cosas

encontradas en el trabajo de campo.

Por eso, en un primer momento se determina el valor de los elementos axiológicos y míticos que integran una idea de sociedad, para decir que el castigo no está efímeramente o antiguamente sujeto a ellos, el castigo como elemento ubicado en la interacción social está íntimamente ligado a elementos culturales, no como raíz sino como un útil en lo cotidiano. Por eso el siguiente apartado ubicará la idea mítico-religiosa del judaísmo y cristianismo como un sustento-espejo de aquello que una sociedad somete como objeto de castigo. En definitiva, la idea de castigo como propia de la construcción de las sociedades será vista como un dispositivo de poder inmersa en una confusa red de regulaciones e intervenciones sociales que apunta al cuerpo sexuado.

3.2 Cuando lo divino se hace carne

Moisés en su travesía por el desierto tuvo que soportar múltiples formas de rebelión por parte del pueblo a su cargo, ante las faltas las escrituras cuentan el castigo divino que sobrevino debido a las sublevaciones; así, Core, María (hermana de Moisés), diez de los doce espías que visitaron la tierra prometida, etc., encarnaron la determinación de castigo ante la ausencia de respeto sobre el profeta escogido como líder y el plan de Dios, profeta del cual emanarían todos los aspectos doctrinales que debía en adelante el pueblo obedecer.

Una lectura al libro de Deuteronomio en su capítulo 28, presenta de manera precisa como aquellas leyes y estatutos que Dios dictó a Moisés eran un conglomerado que podría llevar a la bendición o a la maldición, se evidencia el castigo que por contravenir tales normas llegaría sobre el pueblo o la persona que se apartara de dichos estatutos; entonces surge un conglomerado social, un proyecto de nación si se quiere, sometido a la voluntad de Dios como plan, y para ello de los elementos que más se recuerdan en ese proceso, son los mandamientos, que algunos someten la idea de ser tan solo diez, pero quien se acerque a una lectura no necesariamente prolija sobre tales escritos, evidenciará una larga lista, prácticamente imposible de recordar y poder cumplir. De allí puede extraerse en el libro de Deuteronomio:

Acontecerá que, si oyeres atentamente la voz de Jehová tu Dios, para guardar y poner por obra todos sus mandamientos que yo te prescribo hoy, también Jehová tu Dios te exaltará sobre todas las naciones de la tierra.

2 Y vendrán sobre ti todas estas bendiciones, y te alcanzarán, si oyeres la voz de Jehová tu Dios.

3 Bendito serás tú en la ciudad, y bendito tú en el campo.

4 Bendito el fruto de tu vientre, el fruto de tu tierra, el fruto de tus bestias, la cría de tus vacas y los rebaños de tus ovejas.

15 Pero acontecerá, si no oyeres la voz de Jehová tu Dios, para procurar cumplir todos sus mandamientos y sus estatutos que yo te intimo hoy, que vendrán sobre ti todas estas maldiciones, y te alcanzarán.

16 Maldito serás tú en la ciudad, y maldito en el campo.

17 Maldita tu canasta, y tu artesa de amasar.

18 Maldito el fruto de tu vientre, el fruto de tu tierra, la cría de tus vacas, y los rebaños de tus ovejas.

19 Maldito serás en tu entrar, y maldito en tu salir (Deuteronomio Cap., 28).

Este fragmento propone elementos vulnerables de una mirada reflexiva multidisciplinar que permita comprender como tales disposiciones bíblicas, de las cuales los judíos decidieron hacer parte de su idea constitutiva de pueblo, advierten que la función social del castigo está dispuesta para el sujeto y para el colectivo en formación, en tanto se estructuran como pueblo de Dios. Tales elementos son: una fuente de autoridad, un representante de dicha autoridad, un pueblo objeto de bendecir o maldecir, pero en ello una incursión directa sobre el cuerpo de los sujetos y su interacción social.

El castigo se localiza en el cuerpo y en la interacción social por eso se propone, que esta diseminado en la experiencia de vida, el hombre convive con ello, lo experimenta y reconoce su poder, sabe de sus alcances y podría decirse que juega en ocasiones ante su latencia. El sujeto para disciplinarlo socialmente tiene que pasar por esa dinámica del castigo, acto en donde se concurre desde múltiples esferas del relacionamiento social de cualquier individuo, pero lo que no se visibiliza y lo que a continuación se desarrollará; es que el castigo se cotidianiza, especializa, se normaliza, de manera tal que es fuente propia también para la interacción entre individuos, no es un elemento ocasional o excepcional, por ello puede venir de un 'otro' o del sujeto sobre sí. Es una práctica social que se puede confundir en lo cotidiano y hacerse imperceptible. Lo importante de

ello es analizar la fuente desde donde se despliegan las formas de castigo, las dinámicas para lograr su función, y su continua diversificación, con ello responder a objetivos funcionales que pueden ser particulares o colectivos.

Lo último significa que el castigo no necesariamente está amparado por la idea de Dios, es una cuestión de humanos, en donde existe un elemento psicológico que es importante denotar, el papel de la culpa, que no es eminentemente subjetiva ni exclusivamente proceso mental, está construida desde las formas de dominación hegemónica con talante tal que, logra convertirse en un punto de inflexión tanto para el autocastigo como para el castigo social.

En el pasaje de las escrituras consignado, no se aprecia la noción castigo, tampoco bajo la concepción de lo religioso aparece la noción de pecado, solo se hace referencia a maldiciones y bendiciones; pero en esencia se dispone de un plano de decisión entre dos rutas: obedecer la voz de Dios o no, la obediencia integral será objeto de aprobación y bendición, cualquier cosa fuera de ello devendrá en un conjunto de dificultades que si se analizan son castigos de Dios sobre el cuerpo individual o la multitud de ser necesario.

De manera práctica se dispone de la noción de pecado para indicar algo que se discutirá a continuación; las sociedades occidentales lograron a través de las formas jurídicas hacer el tránsito del pecado al delito, en tanto se fueron complejizando sus formas de interacción social, sometiendo cada vez más lo que se había construido culturalmente como transgresión a los órdenes divinos, disposiciones que no desaparecieron sino que con el acervo cultural y trascendencia de lo imaginario en el tiempo, se fueron convirtiendo o cristalizándose como un deber ser del que nadie puede negar su necesaria existencia.

Más allá de la importancia teológica y analítica de la categoría delito en la sociedad, el tránsito del pecado al delito podría ser analizado como un proceso de construcción material, a partir de la idea de un derecho, que no apartándose de la raíz cultural con influencia judeocristiana extrema, se suma la cuna civilizatoria greco romana propia de este lado del mundo, ambos procesos tenderá en su decurso a abstraer de las formas de interacción social, los elementos construidos para la convivencia, ubicándolos en las formas de la costumbre o el derecho mismo.

Por ello, en el capítulo anterior se observó cómo los dictámenes de regulación sobre lo sexual tuvieron un profundo insumo del pensamiento cristiano durante el Imperio Romano y el medioevo. Normas que se convirtieron en dispositivos de regulación social que se instalaron no solo en el papel, sino en la cotidianidad en la idea de persona y de familia, pero a la vez en la forma de comprensión sobre lo que sexualmente es correcto o no.

El apóstol Pablo convertido del judaísmo al cristianismo y predicador de gentiles, tuvo que determinar y aclarar la tensión entre la ley de Moisés y el Evangelio del Señor Jesucristo, para ello entre varias discusiones se retoma la siguiente con el objetivo de comprender tanto la relación como el tránsito entre delito y ley;

7 ¿Qué diremos, pues? ¿La ley es pecado? En ninguna manera. Pero yo no conocí el pecado sino por la ley; porque tampoco conociera la codicia, si la ley no dijera: No codiciarás.

8 Mas el pecado, tomando ocasión por el mandamiento, produjo en mí toda codicia; porque sin la ley el pecado está muerto.

9 Y yo sin la ley vivía en un tiempo; pero venido el mandamiento, el pecado revivió y yo morí. (Reina-Valera 1960, Romanos 7:7-12)

Ley no es pecado, el pecado es en sí la transgresión de la ley, el ejercicio de desconocer la norma impuesta por Dios, por ello el pecador es un sujeto que se ubica en un espacio en donde por sus actos está en contra de Dios mismo, se apartó y por ello es trasladado al lugar en donde su afrenta lleva como consecuencia un castigo.

La potencia radica es en la fuente de donde emanan los estatutos, un soberano, un indiscifrable, un todo que en sí contiene autoridad tal que le hace propio el ser irrefrenable o no, un lugar y ser de quien emana la justificación de castigo contra la violación de un estatuto, ser supremo contenido de irreprochabilidad. Por ello sobre quienes se ciernen tales disposiciones son sujetos gobernados, creados, llamados a la obediencia, quienes deben responder por sus actos sean buenos o malos ante el soberano.

El anterior pasaje bíblico del libro de Deuteronomio, lo propone en términos de ser benditos o malditos por parte de la potestad de Dios de hacerlo, aunque algunas infracciones debían ser castigadas bajo juicio de Moisés, donde la sanción posibilitaba el ser apedreados o expulsados de manera temporal o definitiva del pueblo. Es decir, el castigo está destinado al cuerpo del sujeto como esencia y como sujeto social, es precisamente allí donde descansa el espíritu del derecho penal, el castigo sobre el sujeto como individuo y ser social, entonces esa función del castigo es el objeto de desarrollo de este capítulo.

Continuando con lo propuesto por el apóstol Pablo, lo que suele la filosofía cristiana enunciar como pecado, naciera única y exclusivamente por la ley de Moisés, entendida como la escrita para el pueblo de Israel, Pablo no tendría tal simpleza, la ley que habla aquí es la del mandamiento sujeto en la conciencia, la cual independiente de estar escrita o no ya era propia del

actuar de los padres Abraham, Isaac y Jacob, predecesores cientos de años antes de Moisés.

Es decir, existe en el entramado social si se quiere psicosocial, una multitud de información que sostienen los actos mismos de la interacción que indican lo que para un conglomerado debe ser correcto y no correcto, el paso de ello a lo escrito, es el nacimiento mismo del derecho positivo. Lo escrito no es única y exclusivamente la norma, es en sí todo el sistema jurídico en desarrollo y curso histórico.

Sobre lo anterior Kelsen orienta: “el derecho positivo es un orden coercitivo, en el cual las normas son creadas por actos de voluntad de los seres humanos: es decir creadas por vía legislativa, judicial, administrativa o por costumbres constituidas por actos de seres humanos” al ser creadas por actos de voluntad humana Kelsen afirma que pueden ser modificadas arbitrariamente, siendo diferentes según la época y según los pueblos. Pero plantea desligarse de lo que aquí se propone en tanto afirma que: “una teoría que restringe su objeto a estas normas corresponde al principio del positivismo jurídico”. Este no toma en consideración, las normas que emanan de una autoridad sobrehumana; por esta razón excluye del dominio de la Ciencia del Derecho todo derecho divino; es decir un derecho supuestamente creado por Dios o por una entidad de género divino y Kelsen define que también el derecho natural se excluye en tanto es inmanente a la naturaleza (Kelsen, 1963, p. 439).

En otro texto Kelsen precisa sobre el derecho:

“... el derecho positivo creado por los hombres se contrapone y se subordina a un derecho que no es creado por los hombres, se contrapone y se subordina a un derecho que no es creado por los hombres, sino que provino de una instancia suprahumana y cuya función consiste en explicar y sobre todo justificar a aquél” pero es necesario aun recurrir a un argumento que en definitiva se diferencia de lo que aquí se comprende como el tránsito hacia el derecho positivo. “porque cuando una moral positiva vigente en una comunidad, creada por costumbre o por el fundador de una religión como Moisés, Jesús o Mahoma, manda una conducta determinada, ello manda, a la vez reaccionar en cierta forma frente a las conductas de los otros; con manifestaciones de ‘desaprobación’ frente a la conducta contraria a la moral y con manifestaciones de ‘aprobación’ frente a la conducta conforme a la misma... la diferencia entre las sanciones jurídicas y las sanciones morales consiste en que estas como aquellas no tienen el carácter de coercitivo, esto es que, las sanciones morales no han de ejecutarse mediante la coerción física en caso de que su aplicación tropiece” para Kelsen las sanciones jurídicas son solo castigos y las sanciones morales consisten en castigos y conceden recompensas (Kelsen, 1982, p. 185).

El error de dicha contraposición nace en el propósito de querer configurar un derecho positivo moderno desligado de una razón que fuese ajena a la comprensión racional, sujeta al antropocentrismo que propone Kelsen, divide el transcurso jurídico en lo que es positivo y lo que no, en razón de la fuente del derecho, divinidad o los hombres, ambos descritos como derecho. Es más, reconoce que quizá esas construcciones de normas basadas en personajes como Jesús, Moisés o Mahoma, son orientaciones a la conducta de los seres objeto de aprobar o desaprobar, es decir desliga con ello o no permite una relación entre pecado y delito porque ubica ambos conceptos en contraposición.

La fuente del derecho positivo esta puesta si se quiere ver en occidente, sobre fundamentos de la moral judaica y cristiana, donde también existía la coerción más allá de la aprobación o desaprobación moral, no se quedó simplemente en escritos sagrados, sino que se hizo válida y derecho, trascendió sin necesidad de volver a la fuente de su creación, tampoco a su argumento que le justifica.

Silvia Federici (2004), propone el siguiente argumento que se utilizará en diferentes momentos en particular, ahora quiere impulsar la idea de que el contenido mítico se hizo carne y funcional para el desarrollo político, económico y jurídico:

“Una de las condiciones para el desarrollo capitalista fue el proceso que Michel Foucault definió como «disciplinamiento del cuerpo», que desde mi punto de vista consistió en un intento por parte del Estado y de la Iglesia para transformar las potencias del individuo en fuerza de trabajo” basándose en el valor del influjo del protestantismo en Europa y la emergencia de una burguesía mercantil, de la cual dio cuenta también Max Weber en su texto “La Ética Protestante y el Espíritu del Capitalismo” (Federici, 2004) narra cómo se instala bajo ese cumulo doctrinario un nuevo concepto de persona, que Silvia lo determina como el campo de batalla del conflicto entre la Razón y las Pasiones del Cuerpo.

“Por un lado, están las «fuerzas de la Razón»: la parsimonia, la prudencia, el sentido de la responsabilidad, el autocontrol. Por otro lado, están los «bajos instintos del Cuerpo»: la lascivia, el ocio, la disipación sistemática de las energías vitales que cada uno posee. Este combate se libra en distintos frentes ya que la Razón debe mantenerse atenta ante los ataques del ser carnal y evitar que (en palabras de Lutero) la «sabiduría de la carne» corrompa los poderes de la mente” (Federici, 2004, p. 183).

La posibilidad de concretar ello trascendía los pulpitos y cultos, no se desligaba la concepción de un nuevo hombre con el desarrollo del capitalismo, no podría ir en contraposición, por ello el cuerpo somatizó dicha tal relación: “Durante los siglos XVI y XVII, el odio hacia el trabajo asalariado era tan intenso que muchos proletarios preferían arriesgarse a terminar en la horca que subordinarse a las nuevas condiciones de trabajo (Hill, 1975: 219-39, cita Federici, 2004, p. 184) una conexión entre el castigo y el modo de producción que propone esta autora y la teoría marxista que más adelante se precisara, pero que Federici reconoce como estructural para el proceso socio histórico del capitalismo, y añade:

Como es bien sabido, la respuesta de la burguesía fue la multiplicación de las ejecuciones; la construcción de un verdadero régimen de terror, implementado a través de la intensificación de las penas (en particular las que castigaban los crímenes contra la propiedad); y la introducción de «leyes sangrientas» contra los vagabundos con la intención de fijar a los trabajadores a los trabajos que se les había impuesto, de la misma manera que, en su momento, los siervos estuvieron fijados a la tierra. Sólo en Inglaterra, 72.000 personas fueron colgadas por Enrique VIII durante los treinta y ocho años de su reinado; y la masacre continuó hasta finales del siglo XVI. En la década de 1570, entre 300 y 400 «delincuentes» fueron «devorados por las horcas en un lugar u otro cada año» (Hoskins, 1977: 9). Sólo en Devon, setenta y cuatro personas fueron colgadas durante 1598. Se establecieron castigos para la desnudez y también para otras formas «improductivas» de sexualidad y sociabilidad. Se prohibió beber, decir palabrotas e insultar. (Federici, 2004)

El trabajo de esta autora que reconoce la muerte de miles de mujeres por ser consideradas brujas, entraña la potencia de la relación entre lo que se dice viene de lo divino y el derecho positivo, a Kelsen entonces se le responde algo más; en tanto sea necesario retrotraer esos códigos que enuncia como morales y no positivos, los operadores jurídicos hallarán las maneras de encontrar la funcionalidad y justificación de los mismos mediante el derecho positivo; no porque no existan tales restricciones en la conciencia de lo colectivo, sino porque la coerción pasó de la divinidad a la figura del Estado, en esencia se confunden bajo la misma racionalidad.

Esta idea se amparará teóricamente bajo la mirada de psicogénesis y sociogénesis dispuesta por Norbert Elías y comentada en el capítulo primero, es necesario por el momento dejar como afirmación, que el derecho, para ser lo que se considera, es un sistema abierto alimentado única y exclusivamente por la interacción social, campo donde confluyen diferentes insumos para su operación.

Expuesto lo anterior, es posible comprender como el delito y el pecado, nace de las formas de interacción social, en un momento el poder eclesial de la sotana sancionaba y generaba orden bajo el espíritu bíblico; en el estado de derecho, las normas insertas en códigos, necesitó de un aparato jurídico para la constitución de un entramado o sistema racional, adornado de togas. Esto último será objeto de demostración en los siguientes capítulos, en este instante se ocupará toda intención en comprender sobre la función social del castigo.

El derecho se propone en esta tesis como un entramado formal emanado de los valores contruidos por diversas fuentes para una sociedad, regula acciones y conflictos que necesitan ser dirimidos, discernidos y juzgados. Es decir, las formas en que las sociedades se comprenden y asocian, logran instituir reglas para que sus acuerdos sean respetados, valorados y de ser necesario sancionar las inconformidades o transgresiones. Tanto las fuentes como los rituales de los que se valga para ser funcional dependen en si del conglomerado social que busca unos fines ‘aparentemente’ colectivos pero que se propone rotundamente no universales.

Anteriormente, se pudo de manera práctica observar que las transgresiones a la ley y los pecados eran objeto de sanción por parte de la divinidad; sin embargo, los textos bíblicos en particular los libros escritos por Moisés, admiten sanciones dadas por la estructura social del pueblo de Israel. Lo que significa que se constituyeron formas institucionales para discernir, y sancionar las faltas, pero con ello las formas de castigo que se consideraban apropiadas.

Todo lo anterior para señalar que las reglas instituidas estaban en consonancia con elementos cotidianos, de interacción social, eran normas no desconocidas en su enunciación para el colectivo, eran reconocidas no solo por su procedencia sino también porque hacían parte de un acervo cultural que les permitía tomar la decisión entre aceptarlas o no. Pero en la aceptación o no, también se juega su suerte la estructura de poder.

El castigo, por lo tanto, no era solo divino, era social, con arreglo al hecho o falta, determinado por una organización social y legítima, es decir socialmente aceptado. El cual, se escribió en tablas de piedra, pero que Dios ordenaba que las colocaran en el corazón, en la conciencia misma del sujeto, es decir más allá de la letra escrita, que, aunque necesaria debía pasar a la acción, al reconocimiento y ejercicio en lo cotidiano.

Lejos esta este escrito de ser un tratado filosófico cristiano, la mirada hacia la connotación judaica y cristiana es simplemente una evocación ejemplarizante de cómo los pueblos construyen sus formas organizativas y sus sentidos de lo que se instituye como mito social, que puede

entenderse a partir de la obra de Norbert Elías, en escritos como *La Sociedad Cortesana*, *El Proceso de Civilización* o *Humana Conditio*, de allí se quiere extractar lo siguiente:

“El perseguir el propósito de ser hegemónico y dominar las posibilidades que puedan afectar un pueblo, solo es viable mediante los mitos sociales, los cuales son sentidos y razones de destino que diferencian a un pueblo de otro; romanos frente a bárbaros, protestantes y católicos, alemanes y judíos, etc. A lo que se le añade el entender la construcción de una idea de destino común, de una sociedad diferente con un propósito o llamamiento que les otorga a sus asociados la imagen compartida de una obligatoriedad de llegar a tal destino, y los medios que se usen serán los necesarios y legítimos”. (Elías, 1988, pp. 25-33).

La expresión *mitos sociales* de Elías es útil en tanto permite elucubrar cómo los determinantes que configuran una sociedad, que aun el mismo autor los ubica dentro de la posibilidad del nacionalsocialismo, se convierten en elementos del sujeto en relación con su otro dentro de un ambiente social; así, la mirada al pueblo judío y cristiano orienta la necesidad de ver como los individuos que se encuentran o pertenecen a una sociedad están allí porque existen diversos elementos que, ubicados en la interacción social, les permite reconocerse como miembros de un colectivo.

Es por eso que al hablar de castigo dentro de las formas organizativas permite llevar a comprender que los individuos dentro de un colectivo conocen a sus otros, y con ello las reglas de interacción, las formas de organización y las normas que pueden dar sentido u orientar una sanción, tal sanción y posibles castigos son reconocidos por el colectivo e instalados en la conciencia del sujeto de la misma forma que la idea de sociedad que se tiene o se construye; pero también se constituyen escenarios de consolidación y participación teatral para ejemplarizar y sostener los arreglos institucionales conformados, ejemplo, los tribunales.

Por ello el acercamiento al mito judeocristiano que anteriormente se señaló, requiere una observación sociológica que permita determinar cómo esa idea de nación proponía una identidad con comportamientos basados en reglas que le distinguían frente a otros pueblos, con los cuales era prohibido mezclarse. Mandamientos sobre los que se fundamentó la sociedad judía, sus comportamientos entre sí y frente a otros. Entre ello entonces la intersubjetividad tuvo el alcance suficiente para forjar una idea de pueblo de Dios.

Dado lo anterior, es necesario recurrir a la sociología del castigo como disciplina orientadora del análisis para desarrollar el diálogo desde perspectivas múltiples, se tendrá en cuenta que el castigo como institución social, necesita dentro de su lugar en el Estado un espacio

denominado ‘cárcel’ que funge como representativo de la complejidad cultural, que sustenta las relaciones de poder donde todo lo que allí ocurre es a la vez el símbolo de una correcta desviación de los individuos que la habitan. Aclárese, que lo anterior da cuenta de la creencia de una caracterización funcional indefectiblemente, la cárcel como institución organizada para que las personas paguen sentencias por delitos que necesitan ser reconocidos como posibles por todo el conglomerado y que forjan la orientación ideológica y practica de un modelo de sociedad.

Generar reflexión sobre la relación entre castigo y la institución carcelaria, tiene como afirmación o sugerencia primaria que esta institución puede ser vista como un lugar que debe entenderse como legítimo, es decir, socialmente aceptado desde las colectividades primitivas hasta las liberales y que responde a la posibilidad que un entorno propició. Esta mirada institucional intentará conversar con la categoría del castigo como elemento funcional para la existencia misma de la prisión. Tal conversación tendrá un nivel socio histórico que, en su desarrollo concomitante, será útil para comprender como cárcel y castigo son un binomio que permite relacionar y entender como el cuerpo es objeto de intervención, modulación, castigo y liberación en diferentes etapas históricas, donde la garantía de los DSRs de la contemporaneidad, es un momento que no está desprendido del recorrido sobre el uso político de lo sexual.

Uno de los primeros referentes teóricos con los que se discutirá será la visión consensualista, sobre ella se empezará a dilucidar los conceptos y críticas necesarias para edificar un entramado de elementos analíticos respecto del castigo.

3.3 La visión consensualista: algunas reflexiones sobre la relación delito – castigo

Considerar la relación necesaria entre el delito y el castigo, precisa reconocer el papel de las normas para caracterizar dicho binomio, son ellas, las normas, las que dinamizan, dan esencia al uno y otro generando una íntima relación, Es así como dentro del ambiente de las sociedades liberales la teoría consensualista puede ser un referente inicial que intenta producir fundamentos explicativos sobre la funcionalidad del castigo.

La visión consensualista durante los siglos XVII y XIX advierte que los individuos como sujetos racionales se encuentran en consonancia sobre lo que está bien y mal, es allí que lo penal solamente expresa ese consenso imaginado a material. Entonces para el derecho penal en su escuela clásica, el crimen es visto como un acto inexpresivo e irracional, la represión a tal, por lo tanto, es racional, es decir, la reorientación en busca de una vuelta del infractor a la condición material

aceptada. En tal lugar, la ley natural por lo tanto construida entre lo que debe permitirse y castigarse es en aras de su posibilidad digna de materializarse o positivarse.

Así el derecho natural propio de la ilustración, se basa en la naturaleza humana y según Santoro (2008) priva de fundamento a los derechos particulares y a los privilegios típicos de la sociedad feudal; por lo tanto, la ley penal manifiesta una voluntad general y como tal no favorece intereses particulares. Para este acto entonces el Estado liberal es la forma política más racional y conforme a la naturaleza humana ya que permite la preservación de la actitud natural de sus ciudadanos.

Tal racionalidad le da al individuo la posibilidad de ser titular de su derecho y en ese estado de cosas quienes se apartan de las normas son aquellos que son incapaces de obedecer su propia voluntad racional y no desaparecen, lo bueno de lo malo, lo justo de lo injusto, según esta aseveración aquel que comete un delito y más si reincide, demuestra irracionalidad y como tal no merecería ser titular de derecho (Santoro, 2008).

Sería importante debatir aquí si los derechos que este autor discute en ese momento del Estado liberal, son derechos que se apropian por ser racional o porque hay una figura que le otorga a todo ciudadano la posibilidad del goce de los mismos, frente a ello en un escenario de irracionalidad quizá haya la posibilidad de restricción de algunos derechos mientras que un sujeto o colectivo sea reorientado a un estado de cosas ‘normal’, orientarlo a un estado de cosas ideal posterior al castigo, es decir, al camino de la virtud.

Es posible discutir sobre lo anterior, la posibilidad de que el infractor sea un individuo racional que logra construir una mirada alterna de lo bueno y lo malo, que su actuación está también imbuida dentro de los márgenes de acción que se erigen en el seno de la comunidad, tachar de ‘irracional’, es en suma una manera de acabar de tajo con la comprensión, sobre diferentes temas que requieren un juicio mayor, entre ellos el delito, el crimen, el castigo: dejando incluso sin claridad los fundamentos del derecho penal.

La ley se comportaría en el Estado liberal como un dispositivo donde el crimen como tal, es el que debe ser objetivo de considerar atribuible a quien lo cometió, dejando de lado otra consideración sobre el infractor, delito es una atribución abiertamente injustificable. El juez vendrá a considerar sobre la pena y no sobre la existencia misma, se basa en una tesis fundamental que ve el crimen como un fenómeno con contornos objetivos y la pena es el único instrumento por cuyo medio puede ser eliminado, al menos, limitado. Aquí la política criminal se visualiza como un sucesor de reacciones frente al surgimiento de problema prácticos (Santoro, 2008).

La política criminal según lo anterior es aplicativa, sancionatoria y reactiva:

- Aplicativa en tanto que determinaría que es un crimen y como se considerarían nuevas formas de criminalidad
- Sancionatorio en sí por su carácter de responder a los impulsos que el crimen otorga a la sociedad delito y penas racionales; y
- Reactiva en tanto que se alimentará de lo que las condiciones del ambiente que al crimen le otorgue.

Por lo tanto, en el Estado liberal se está en presencia de la condensación y superación del acervo experiencial de lo que la modalidad punitiva ha forjado, son las inacabadas reformas de racionalización de las penas, entiéndase una evolución de lo penal en consonancia con una evolución de lo que se considera crimen.

El consensualismo que usa la esencia natural para explicar la existencia de las formas jurídicas, no admite sino su propia posibilidad de explicación, la presencia de las condenas sociales e institucionales que dan a origen al entramado de lo que se conoce como la funcionalidad del sistema dentro de la premisa principal, la aceptación del binomio delito-castigo como natural donde el castigo para ser consecuente se le sugiere no traspase la barrera hacia lo inhumano, permite la creación de las instituciones penales, son inevitables, porque el cadalso no tiene en su esencia, para el liberalismo, ese toque de humanidad.

Las anteriores expresiones de las intenciones propuestas que dan vida a los regímenes penitenciarios permitirían un cuestionamiento sobre el propósito y el lugar donde se focalizaría todo el entramado de dispositivos de acción sobre el crimen, por lo tanto, es importante la discusión respecto de la facultad que le otorga al Estado y su institucionalidad que le permite castigar al sujeto en su humanidad.

A manera de consideración, ambos –cuerpo y psique- se castigan al tiempo, pero el análisis puede orientarse en definir de que maneras las unidades políticas y con ello los regímenes que le sustentan, construyen a través de lo normativo un estado de cosas para condicionar y reglamentar las razones del castigo; como primera sugerencia, lo que se instituye es el confinamiento con lo que eso implica, pero el castigo está dispuesto a la suerte de condiciones que escapen a las posibilidades reflexivas del derecho y de los jueces que imparten penas, lo que significa entonces, por ejemplo en el caso colombiano, que los jueces deciden sobre el confinamiento en tiempo lugar y muy someramente modo, pero el castigo sucede en el entorno mismo del cual ese juez se

desprende en su discrecionalidad y acción reflexiva.

Allí aparecería entonces el sistema penitenciario, que se encargaría del modelo y administración de la pena, pero tampoco del castigo, esta circunstancia esta desprendida en absoluto del sistema penal y del sistema penitenciario. Estos dos actores son quienes montan el teatro liberal de la acción de la justicia, pero el castigo reside en lo que las dinámicas del encierro sustentan, en la interacción, en la nulidad del humano frente a acontecimientos y cotidianidades de las cuales no puede disfrutar, las cuales son o suspendidas, limitadas o disminuidas.

Entonces surgen en este momento tres diferenciaciones; sanción penal es diferente a castigo, administración de la pena dista de las condiciones del entorno del castigo y tres, jueces y administración de la pena están distantes del objeto de la función de la pena en tanto no tienen control ni absoluto, ni mínimamente relativo sobre el castigo. Por lo tanto, se necesita revisar la noción de castigo desde una perspectiva crítica teórica contrastándola con los hallazgos investigativos para esta tesis y otros trabajos de capo que den cuenta de lo que cotidianamente sucede en la cárcel como institución de interacción social en donde el derecho fluye como un posible dispositivo de poder para diferentes actores, no esencialmente los institucionales.

Antes de leer cualquier teórico sobre el particular ¿Podría meditarse en la posibilidad que exista un castigo solo porque sí o por alcanzar algo menos que un fin, solo castigar por castigar no por corregir, disciplinar a otros, solo porque sí, por la adquisición de placer o por otra motivación más allá de un propósito superior?

Desconocer la existencia de tal posibilidad olvidaría la emergencia misma del Estado de Derecho y el desarrollo de artefactos como los derechos humanos para tal efecto; entender el castigo como una institución social legítima del derecho penal, lo muestra como dispositivo por el cual aquellos que se constituyen poder determinan que éste de un tipo es legal, normal, necesario y apegado al interés general. Esto indica que los individuos en una sociedad logran reconocer que existen situaciones por las que pueden ser castigados, pero a la vez reconocen a quienes les pueden castigar y la existencia misma de que si lo pueden hacer es porque existe un dispositivo normativo que los faculta a unos y a otros no, a esto se le puede llamar una especie de derecho.

Con la emergencia del Estado moderno, mediante el sistema jurídico se subsumió la idea de justicia, las formas de castigar, la muerte, la venganza y muchos otros propósitos humanos, a la racionalidad instrumental propendida por simplificar asuntos propios de la interacción y el intercambio económico, a la par de las formas de ejercer el poder y trasladarlo siempre y cuando sus formas sean cometidas bajo el mundo de los valores que se erigen como espíritu de lo

normativo.

Además, quienes están facultados normativamente para castigar deben ser distinguidos, los operadores jurídicos son quienes, dentro de las dinámicas propias del sistema, actúan conforme a esta racionalidad legal. El juez por ejemplo dicta una sentencia otorgando un veredicto sobre quien o quienes en derecho deben ser castigados, esa sanción en si se mueve en lo teatral y lo real, como tal el juicio es una pantomima de la justicia, con saludos, honores, vestimentas y lenguajes contruidos para ese pequeño acto, terminada las escenas que son vistas como correctas y necesarias para lo que puede ser o no justicia, quien funge el papel de sentenciado, pasa de una escena a otra, del juicio al castigo. Dado el veredicto, quienes están encargados de la custodia llevan a la persona a un lugar que aún muchos jueces desconocen en su complejidad, la cárcel, como lugar de confinamiento, de apartamiento de lo que se supone que es libertad.

El juez al que en muchos escenarios deben ser tratados de ‘señoría’, no es más que un piñón del engranaje del sistema jurídico, pseudo-sacerdote moderno, en quien posa según el derecho, la palabra de lo justo porque se ciñe a las normas de las que se orientan son justas en si por su existencia, con una condición personal de discernir para juzgar. No hay lugar en el derecho que no esté envuelto en ritualidades, ritual sobre lo que se hizo norma la cual es legítima porque hubo normas que permitieron ser constituidas. Es decir, ritual sobre ritual es la envoltura propia de las formas jurídicas propias del Estado de derecho, el castigo como se ha visto no escapa de ello.

Entendido que el derecho se organiza también para lo anterior además de otras posibilidades que la experiencia dictará, cabe tener como argumento que el castigo es una técnica que corresponde a un entramado social y se caracteriza por no ser no es anacrónico, ni ahistórico, es cultural, legítimo (tanto en lo legal racional, a la par de su aceptación social) y trascendente, en tanto que no se advierte, ni se piensa en su desaparición, sino en su proporcionalidad y sus maneras ajustada a lo contemporáneo; esto solo significa en una especialización doctrinal que permita ser ajustado a su tiempo y estado de cosa. Por lo tanto, las formas de infligir castigo corresponden nada más y nada menos a la racionalidad, subjetivación y construcción social narrativa de un conglomerado social o comunidad en particular. El castigo nunca escapará a las formas sociales no será disonante.

Es decir, se puede hacer teoría social, comprensión jurídico-política de una sociedad a través del entendimiento, allí el discernimiento de sus formas de infligir castigo de concebirlo y significarlo. Usando tanto las formas de castigo o su función, pero a la vez la ritualización construida para dicho efecto.

Para terminar con este momento de sugerencias respecto del castigo, se suma que éste es una técnica que se impone, viene para algunos de la divinidad o de un sujeto que es investido de poder para infligir, o por la conciencia misma donde el superyó dará en un sujeto el momento de inflexión.

De lo anteriormente comentado, cabe preguntarse; ¿Dónde reside la facultad de castigar?

¿Cómo se construyen los límites y formas del castigo? propia del pensamiento liberal, una formulación que permite dar sentido reflexivo a las preguntas la aporta Kant.

“Es el derecho que tiene el soberano de afectar dolorosamente al súbdito como consecuencia de su transgresión de la ley”. (Betegón, 1992, p. 20) A esta expresión es necesario extraerle lo que puede referir en si misma:

1. Existe una condición normativa que faculta a un sujeto social como soberano a otro sujeto subordinado.
2. Quien castiga entiende que es un castigo riguroso y suficiente.
3. Quien es castigado comprende que está sometido al soberano como a la posibilidad de ser castigo por éste.
4. El soberano quien conoce la ley usa esta como advertencia, como material del juicio y como justificación para el castigo.
5. Castigo lleva en si la necesidad de causar un dolor que corresponda al hecho consumado.

En esta parte, es necesario reflexionar sobre la idea de ver el castigo en una dimensión histórica, es decir en consonancia con los tiempos y el trasegar de las sociedades. Lo que significa que, con el paso de la historia y transformación de las sociedades, los elementos del castigo también sufren transformaciones que permiten observación de como el estado de cosas actual es la suma de las experiencias reformas y luchas por un sistema penal y penitenciario, en donde el castigo al agresor se fue modificando, especializando, tecnificando y diversificando.

Una de las posibles miradas a la transformación y diversificación del castigo, la hace Michel Foucault en sus primeras páginas de Vigilar y Castigar, en donde pretende adentrarse al tránsito entre un castigo que era socialmente aceptado, practicado en público, con un contenido procesal limitado por la figura del soberano, a uno que hace parte de una serie de especializaciones que desde lo jurídico lo lleva a lo oculto.

Así para entender un poco el tema se hace a continuación una mirada que conjura de ser posible la historicidad entre las formas de reclusión y las forma de castigar, cuyo objetivo es evidenciar y rastrear la siguiente afirmación: La estructura institucional denominada prisión a medida de su especialización denota los objetivos del castigo mismo, reclusión y castigo son una conjunción que responde a una visión social de lo que esté por fuera y dentro, aceptado o rechazado por un orden establecido.

3.4 La Trascendencia del Castigo

En este aparte se busca aproximarse y desde allí reflexionar sobre la relación entre la cárcel y su funcionalidad social, que puede orientarse en el de castigar y resocializar al infractor, o delincuente, como deber ser. Para Goffman una de sus preocupaciones en el texto “Internados” era la razón por la cual debía reinterpretarse dentro de los estudios de la modernidad y de la institucionalidad el verdadero espíritu de los lugares de confinamiento o instituciones totales, en el sentido en que observaba un fracaso que expresaba, que tanto el que acusa una patología de carácter mental, como el recluso dentro de estas formas estructurales terminaban siendo o convirtiéndose en peores personas o salían aun o más enfermos o más delincuentes.

Tal reflexión que puede uno extraer del texto en referencia, permite determinar cómo este autor es un referente teórico y analítico importante para comprender la institución carcelaria, en particular no solo para lo metodológico, sino para determinar en esencia temas como ¿Cuál es en realidad la distancia entre la finalidad de la pena y la ejecución de la pena? ¿Qué se castiga cuando el confinamiento temporal o total es lo que se determina como justo para un agresor?

Esas dos preguntas en esencia se escapan de los lineamientos y posibilidades del derecho, de allí la necesidad de nombrar cosas como “Estado de Cosas Inconstitucional” en tanto que los centros de reclusión en Colombia, son síntoma de una profunda tensión entre una finalidad de la pena y la realidad del confinamiento. Quizá podría decirse que ese distanciamiento es a propósito y no un accidente de implicaciones sociales, en tanto que para los operadores jurídicos y el Estado de Derecho es claro que las anomalías fulguran a borbotones.

¿Cuál es la razón para la existencia de esta tensión y del estado de cosas en crisis del sistema carcelario?

La crisis es una circunstancia que se acomoda a las formas mismas del Estado de Derecho en cuestión y son representativas de éste. Para ello a continuación se hará un análisis del castigo como noción sociojurídica de las formas penales en diferentes momentos de la historia y en el

contexto de la modernidad. Proseguido de los aportes de la sociología del castigo, cuyo fin será edificar reflexiones sobre lo ya construido con el insumo de lo observado en campo. Por ello no debe verse como un espacio eminentemente teórico sino como un simple diálogo.

3.4.1 Cárcel y Castigo en el Antiguo Egipto

Andrés Diego Espinel (2003) retoma una serie de trabajos que intentan descifrar las cárceles del Egipto antiguo, en sus líneas busca detalles que permitan entender que sucedía en centros de reclusión, desde el punto de vista institucional y la lógica del castigo que era impartido. Habla de diferentes formas carcelarias e identifica el caso de Egipto el que contiene mayor documentación de origen gubernamental y datos de la época.

Para este autor, la cárcel es vista como una fortificación que al parecer sugerían que existan dos funcionalidades una para trabajo de algunos siervos a sus señores o al Estado, otro era cárcel simplemente. Ambas podían estar ubicados dentro o fuera de Egipto, allí se cumplían con labores agrícolas, artesanales y lo relacionado con explotación de minas y canteras. Al parecer tales instituciones que aparecen con la denominado Reino Antiguo eran lugares de trabajos forzosos, los prisioneros eran llevados allí después de sufrir una mutilación en sus orejas o nariz, eran usados para la explotación mineral como ocurría en las canteras de granito de Elefantina o como soldados o personal del ejército. También se registran en la localidad Deir Medina, un lugar donde se llevaban reclusos a picar piedra o almacenes para purgar penas. (Espinel, 2003, p. 24) Durante el Reino Nuevo existían campos de concentración donde prisioneros de guerra eran sometidos a trabajos en templos y labores forzosas además de inducirlos a aprender la lengua y las costumbres del Reino.

Por último, Espinel (2003) advierte que la existencia de lugares de paso como calabozos no son comunes, es difícil apreciarlos con la información al respecto. Sin embargo, aparecen los graneros o algunos templos que tenían lugares de paso para aquellos que esperaban un juicio.

De lo anterior, puede destacarse como castigo – cuerpo – trabajo se subsumen en una sola idea de lo funcional, la persona pierde no solo la libertad, su cuerpo es tocado o mutilado, su voluntad esta requerida para un fin del cual puede no estar de acuerdo, es obligado a trabajar para los intereses de otros entre ellos el Estado, la mano de obra no simplemente es subsumir un individuo a una idea racional económica es extraer su capacidad reorientando su interés y voluntad al de otros; para algunos hay salario, para otros quizá redención de la pena, y una última opción

sobrellevar el castigo.

3.4.2 Cárcel y Castigo en Grecia

El paso a Grecia antigua es convocar el proyecto cuna de la civilización, como insumo para la conformación de un pensamiento occidental, el escritor de Daniel Riaño (2003) es un referente importante en la caracterización de la cárcel y el castigo para este momento, su trabajo será orientación en las siguientes líneas. La observación tuvo lugar anterior al siglo IV a.C. y el estudio de la cárcel como lugar según este autor y el encarcelamiento como proceso.

La importancia de este trabajo radica no solo en los hallazgos sino a la necesidad inmanente de construir historia con dificultades en la recolección de datos e información, hace una alusión sobre la relevancia del método deductivo en ciencias sociales, debido a que los documentos de la época, la dificultad de comprensión clara de los contextos y de la filología que limita precisiones al respecto, genera un cuidado supremo en los análisis y desarrollo de los eventos que puedan orientar cualquier investigación temporalmente distante, así las fuentes en el estudio del autor frente al tema fueron:

- Corpus de los oradores áticos
- Otras fuentes literarias y literatura filosófica
- Testimonios epigráficos
- Iconografía de la cerámica
- Arqueología de edificios públicos Allí su trabajo observa legislaciones como: (621) reforma de Diacon, (594) reformas de Solón, (661 – 527) Tiranía de Pisistrato (508-17 reforma de Clisenes, (mediados del siglo V) Apogeo del areópago (Riaño, 2003).

Sus afirmaciones definen que la base del proceso, desde lo que se conoce naturalmente como juicio, en Grecia era garantizar a las partes las mismas oportunidades de presentar su caso ante el jurado, cada persona tenía derecho de defenderse ante los tribunales del pueblo, aparentemente era un litigio que se mantiene privado entre antagonistas. El juicio en Atenas del siglo VI era presidido por magistrados quienes se profesionalizaban y tenían una serie de parámetros y límites para dirigir y dirimir. Los jueces eran ciudadanos pobres escogidos al azar para cada litigante contaba con el mismo tiempo para exponer su caso, hechos y leyes que intervenían en el caso y principios jurídico oportuno (Riaño, 2003).

Contenía pruebas, alegatos, testigos y el refutar argumentos de la contraparte, la pena se estimaba según la ley o dependiendo el delito, la consideración del juez, no era estipulada y razonable sino a su arbitrio. Las penas a imponer eran de dos tipos de soportar o pagar, o aquellas que atañen al cuerpo, en tanto que abarcaba la vida con su afectación o la privación de la libertad como las que afectan al estatus jurídico. Sobre lo que puede destacarse lo siguiente:

- a) Desposesión total o parcial de los derechos ciudadanos en algún grado
- b) Muerte
- c) Prisión.
- d) De tortura para indagar, interrogar siervos y esclavos
- e) Exposición en el cepo (Riaño, 2003, pp. 82 y 83).

3.4.3 Cárcel y Torturas En Roma

Las formas de encarcelamiento fueron diversas durante todos los momentos del imperio, en la Roma antigua o la Roma republicana, las formas de castigo tenían diferencias sustanciales en razón a las formas hegemónicas y culturales que durante todo el tiempo imperial se forjaron. Los escritos bíblicos, hablan del encarcelamiento del Señor Jesucristo, Juan el Bautista, el Apóstol Pablo, de los discípulos Pedro y Juan, entre otros, para la época en que el Imperio Romano controlaba el territorio de Israel.

De manera sucinta, al referenciar los momentos del Señor Jesucristo o de Juan el Bautista, que se narran en los evangelios; se dejan ver como lugares transitorios controlados por la autoridad delegada del Cesar, en donde el castigo sobre el cuerpo es ya bien conocido por cualquiera que conozca la historia de ambas muertes. Dichos castigos eran en pocas palabras una tortura que debía culminar con la muerte del prisionero, pero aun así pueden evidenciarse personas que se encontraban en un estado de espera a diferentes penas que hacían parte de las formas penales del momento, Barrabas, por ejemplo tuvo un especie de perdón público al ser escogido para ser libre, por lo cual la libertad era vida, la prisión representaba la perdida de la vida, algunas líneas intermedias eran posibles, prisioneros destinados para trabajos forzados o vendidos como esclavos. La cárcel Mamertina, construida en el Siglo VII a.C: que nació con el nombre en la Antigüedad el Tullianum, es un lugar referente sobre el uso de las prisiones como lugares de paso para el destino de quienes allí llegaban, por ello es importante denotar algunas características que orientaban a las formas del trato sobre la humanidad de los prisioneros, para comprender un poco las formas de castigo y su función social.

Según Arce (2003), la sociedad romana es catalogada como sangrienta y cruel, donde es visible el uso de violencia para el castigo u otros fines del poder; aun así, no es exclusiva de esta sociedad, ni es una característica específica suya, a pesar de los mismos juegos de gladiadores, los horribles castigos establecidos para parricidas, pero este autor define la necesidad de observar un componente ritual, cuya función entregó las características violentas de dicha autoridad.

Como lugares extremos en la sociedad romana, el encarcelamiento era precisamente un espacio en donde el ingresado estaba a merced de la deshumanización, para usar un término contemporáneo, más que perder derecho, quien allí entraba estaba condenado a un no-ser, a una disposición ajena sobre su vida como fundamento de su estructura nueva de persona.

La tortura, eran un modo habitual y establecido por una ley que penalizaba expresamente mucho más a los humildes que a los honestos como resultado de una estructura social que se basaba en conceptos radicalmente diferentes a los de otros momentos históricos en Occidente, sobre todo a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y de la Revolución francesa. Para los romanos la tortura no era una categoría de castigo, sino un método de interrogatorio normal y público del testigo, este método debía ser público, porque estaba destinado a producir terror. Acto que se consideraba beneficioso y positivo siempre y cuando llevase a la obediencia de la ley. En otras palabras, era una advertencia para los espectadores y un castigo para quien era objeto de tales agresiones (Arce, 2003).

Arce, continúa defendiendo tal aseveración, pero es posible observar que la tortura podía ser usada para algo más que confesiones, en tanto que la vida entraba en un estado de vulnerabilidad que podía llegar a la muerte, en algunos la crucifixión sin esperar de tal sujeto algo en particular. Para este autor, la literatura sobre tales prácticas romanas de castigo es vasta, se detectan procedimientos utilizados por los romanos para la tortura con el propósito de obtener la confesión del criminal, muestran un sistema legal que apuntaba a tocar el cuerpo y mortificarlo para diferentes fines, necesario de comprenderlo en su contexto para mayor aprehensión del uso de tales dinámicas, hasta llegar a identificar las razones por las que se habla de la “banalización” de la tortura en Roma. Se conoce que aún personas del común solicitaban tales actos contra sus esclavos, es decir no solo los magistrados detentaban discrecionalidad sobre ello. Lo que significa un sistema construido para afectar al sujeto de manera física y con ello psíquica, en donde el cuerpo era el lugar de destino del poder de castigar.

En tanto lo anterior, esta tesis quiere discutir con un elemento fundamental en Foucault sobre el castigo en la sociedad moderna, ya que la reclusión se orienta a reformar al sujeto llevando con esto a un cuerpo dócil cuya conciencia es objeto de intervención. Lo cual puede ser cierto hasta cierto punto, porque la tortura podría ahora ser especializada al confinar sujetos en espacios extremos o de alta precariedad.

Continuando con Arce, quien usa de la literatura para caracterizar el fenómeno del encarcelamiento en Roma, recuerda un pasaje del *Satiricon* de Petronio, donde una matrona de Éfeso quien perdió a su marido le lloraba todos los días en su tumba. El gobernador de la provincia, había condenado a la crucifixión a unos ladrones y la ejecución tuvo lugar al lado de la tumba del marido de la matrona, en la necrópolis o en el espacio determinado en la ley como puteolana para estas situaciones. Quienes estaban destinados a la crucifixión, (esclavos, ladrones) solían dejarse expuestos durante tiempo hasta el punto de que se ponía una guardia militar para que vigilase que nadie pudiera recoger sus cadáveres para ser enterrados (Arce, 2003).

El sujeto podía ser propiedad de alguien, en esta sociedad existían formas legales basadas en la costumbre en donde las categorías sociales construían órdenes que permitían a los dueños encomendar los castigos de sus esclavos de forma aleatoria, sin mediar juicios ni sentencias y pagaban simplemente los servicios como cualquier otra prestación. Por ello la tortura, el castigo físico, era un tema instalado en la interacción de la sociedad en razón a las formas construidas de poder.

La flagelación es un castigo extremadamente hostil, basta recordar los textos bíblicos donde lo vivido por el Señor Jesucristo, o el apóstol Pablo quien no hablaba sino de haber sido varias veces fustigado casi hasta la muerte por su labor de carácter espiritual. A lo que se suma el texto de la inscripción de Puzzuoli donde se puede observar otras formas de tortura, entre ellas la quema, brea caliente sobre el cuerpo de manera directa, o placas metálicas ardientes e incluso antorchas; a ello hacen alusión las referencias a los materiales que deben tener a disposición los torturadores (pecem, ceram, candelas) (Arce, 2003).

Infortunadamente este trabajo hubiera querido mirar más a profundidad tales formas de castigo ubicadas en momentos precisos, por ejemplo, los actos que la iglesia católica fungió tanto en Europa como en América en la inquisición que no era simplemente una forma de castigo contra herejes o enemigos de la iglesia, tiene elementos que configuraban forjar un sujeto con sentido hegemónico y político.

Continuando con la experiencia que Arce destaca de Roma, la *lex* precisaba los diferentes tipos de reos condenados a castigos. Allí los condenados recibían una sentencia por parte del magistrado, procurando al mínimo el gasto público, mientras que en el ámbito privado se debía pagar el servicio, lo que orienta a una profesionalización de quienes ejercían el poder de sentencia, Arce recuerda el carácter público del procedimiento que independiente del lugar de su desarrollo estaba dispuesto para ser observado, esto permite intuir el carácter de la demostración de fuerza del poder político y jurídico, en donde la exhibición sobre lo corporal se daba a partir de dispositivos en donde se doblegaba ante el proceso la voluntad del sujeto hasta llegar en algunos casos a quitarle la vida, usando de la agonía como referente para el miedo y la docilidad de los sobrevivientes.

Por ello, una parte tiene lugar “*in secretario*”, donde se ven las causas; pero la otra es pública y requiere la preparación del tribunal a la vista de todos (*sternitur tribunal*). Allí se juzga una causa criminal que se requiere un interrogatorio que conlleva una tortura. Según Arce, el interés por hacer públicos los procesos criminales eran para evitar los abusos, pero también para inspirar terror como elemento aleccionador y expresión del poder de los gobernantes.

Una ley de Constantino, enviada al procónsul de África, Eliano, en el 313, *omnes civiles causas et precipue eas quae fama celebriores sunt, negotia eriam criminalia, publice audire debebis*, confirma que el pobre procesado puede y debe ser torturado en público hasta que se obtenga de él, la confesión. Se suponía que el procedimiento de la *quaestio* a través de la tortura era indispensable para conseguir conocer la verdad. Así define Ulpiano la *questio*: *Quaestionem intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem*. (Arce, 2003)

El análisis de Arce (2003) sobre lo público y privado, tiene en su consideración algo que en lo sustancial puede ser relativo al afirmar que: “el interés por hacer públicos los procesos criminales eran para evitar los abusos, pero también para inspirar terror y como elemento aleccionador y expresión del poder de los gobernantes”; los abusos a los que se refiere no quedan claros si están orientados al procedimiento o litigio, o respecto del castigo sobre los reos; uno y otro vistos desde este momento histórico pueden catalogarse como funcionales no exclusivamente hacia el terror, esta reacción psíquica conlleva a convertirse en un dispositivo de poder pero también de construcción de formas de interacción en donde la violencia es un elemento posible para ser ejercido sobre cualquiera; es decir, una muestra continua de la vulnerabilidad de quienes están bajo sujeción, infundir terror es por lo tanto un dispositivo usado para algo, en Roma en donde el Cesar se consideraba como un dios, una autoridad suprema quien está más allá de la ley, debía construir elementos de control, disciplinamiento y castigo instalados tanto en la conciencia como en el sujeto

que se interrelaciona.

El interrogatorio según Arce (2003) se hace *secundum merita*, y luego viene la descripción del *ordo tormentorum*. Los tormentos están descritos sucesivamente en los *Hermeneumata*: *torquetur*, torsión de los miembros mediante el *eculeus* (el potro) al que se sujetaba al condenado con *fidiculae*. Viene después la referencia a que el *quaestionarius pulsatur*, quizás una intensificación de la tensión de las *fidiculae*. A continuación, el reo es suspendido para ser azotado a latigazos, y es vapuleado sin remisión (*flagellatur fustibus, vapulatur*). El reo, sometido a esta tortura para conseguirle él la declaración y reconocimiento de sus delitos, *ad buccas negat*, lo niega. Viene a continuación la sentencia: *puniendus est, ducitur ad gladium*, a cortarle la cabeza. Este último acto, probablemente, se lleva a cabo fuera de la ciudad, para evitar el contagio, la polución (p. 98-99).

Este momento puede tener algo de certeza, pero se reitera que aquel condenado a la decapitación, de ser ocultado, no puede ser únicamente en razón de salubridad, desarrollar dentro del imaginario público el escenario de lo oculto y el silencio, es un dispositivo de dominación y castigo, la incertidumbre sobre lo que el sujeto vivirá en el paso de la sentencia a la muerte es posible que quedara en la reflexión de quienes estaban cercanos al proceso. Lo público y lo privado, en este momento son instancias para la dominación, lo interesante es destacar que en eso las formas de castigo se han especializado para continuar desarrollándose sobre estos lugares.

Más allá de la crítica de inhumanidad de tales prácticas que sencillamente quedaría en una idea simple de todo lo que el tema del castigo y encarcelamiento en Roma puede develar para la esencia del pensamiento penal occidental, una condición de proceso social que no se detuvo en el tiempo, la especialización durante siglos de someter a la persona en su integralidad no habla de sociedades perdidas en el tiempo, en Roma es importante forjar un análisis de la idea de violencia, persona, justicia, derecho, poder y lo necesariamente posible para poder discernir la instalación de tales formas de castigo y uso del cuerpo para construir una sociedad hegemónica.

Arce (2003) concluye con esta afirmación; “La cárcel en Roma no era el lugar de redención de las penas y, eventualmente, de ocasión de regeneración del reo, sino un aislamiento forzoso que a duras penas comenzó a mitigarse a partir de Constantino” (p. 100). Lo cual no demostró en su análisis, es una consideración comparativa hecha con una mirada sobre lo que cree comprender debe suceder actualmente en un espacio como la cárcel; pero, su descripción sí deja ver que la transitoriedad de la cárcel era en razón a que los reos tenían un destino claro, en gran medida la muerte y la esclavitud, esto significa que quienes eran dignos de vivir estaban sentenciados a cumplir una función social sujeta a terceros.

Por ello la idea de la vida y la muerte en razón del castigo es un instrumento analítico clave para comprender la funcionalidad de este fenómeno, sobre ellas se sustenta la idea de justicia y con ello lo penal, donde en estas instancias la muerte era no solo una manera de conminar la justicia sino además el ejemplo de castigo sumo y de poder total sobre la vida.

Por otra parte, la cárcel en Roma puede medianamente caracterizarse en el caso de Cartago como el de la provincia de Bitinia y el Ponto: tales ofrecen datos donde lo civil y lo militar se mezclan en el sistema carcelario. En la ciudad, eran cárceles militares las que se aprovechan para un uso civil y en las provincias se usaba del recinto militar para un uso civil. Pero a la vez, (Pavón, 2003) se pregunta si ¿responden ambos ejemplos a casos particulares o se puede establecer una generalidad en cuanto a la permeabilidad entre lo civil y lo militar en el caso que nos ocupa? La problemática es tanto amplia como compleja de caracterizarla en alto grado, pero propone que es necesario para responder tal pregunta analizar qué ocurría en la urbe, pues como escribió Cicerón y más tarde Aulo Gelio, Roma constituía el modelo a seguir por sus colonias. (Arce, 2003).

Con la llegada de Augusto al poder, la ciudad de Roma sufre una gran remodelación tanto en su constitución, ya planteada por Cesar, como en su aspecto urbanístico, además de lo observado en el apartado anterior respecto de las normas que orientaban lo sexual, el cambio justificaba, a modo de propaganda, el nuevo periodo inaugurado para marcar las distancias con los tiempos pasados, fundamentalmente después de una guerra civil, este cambio se reflejó en el sistema carcelario de la ciudad.

Además de la cárcel del Foro romano, que fue restaurada durante la primera mitad del siglo I, instalaciones militares tuvieron lugares para reclusión; éstas son los *Castra Praetoria*, los *Castra Urbana* y las *Stationes vigilum*. Según este autor quien usa de los productos culturales, versos de Juvenal muestran el aumento del número de cárceles sufrido por la ciudad en estos momentos: *Felices proavorum atavos, felicia dicas saecula quae quandam sub regibus atque tribunis viderunt uno contentam carcer Romam* (Pavón Torrejón, 2003).

L. Homo relacionó estas cárceles señaladas por Juvenal con los nuevos contingentes militares y paramilitares añadidos por Augusto que tenían como objetivo aumentar la seguridad en Roma. Y Riviere, por otra parte, asume que las cárceles que se encontraban dentro de estas instalaciones militares no tenían una función civil, su función se orientaba al mantenimiento de la disciplina militar y no a espacios de otro tipo.

Aun así, el gobierno de Augusto quiso responder a una proliferación de hechos delictivos y problemas de seguridad ciudadana que existían a finales de la Republica. Tales problemas

obligaron a que una de las costumbres de los antepasados fuera relegada en favor de una solución necesaria e innovadora, y que el elemento militar hiciese su presencia dentro de la ciudad para mantener el orden público. De esta manera, Augusto aseguraba mediante el establecimiento de tropas permanentes en Roma orden, paz y prosperidad para el nuevo sistema político.

Estos adelantos debieron generar tanto reformas institucionales como normativas donde la coordinación entre seguridad y militarización de las urbes, forjarían transformaciones de tipo penal, en tanto el despliegue sobre lo criminal procuraría un mayor número de personas en condición de procesados, a la par de especialización sobre las formas de juzgar lo delictivo.

Los prefectos del Pretorio no sólo mantenían en prisión a los individuos que habían arrestado sus cohortes; también tenían a su cargo la custodia de los individuos enviados a Roma para ser juzgados. Así se observa en el testimonio ofrecido por Tácito sobre el caso de Claudio Demiano, preso enviado por el procónsul de Asia a Nerón. Además, parece que también asumieron el encarcelamiento de altos personajes, como se deduce del caso de Herodes Agripa. Este fue encarcelado por Tiberio en el año 36, pues, en una conversación que había mantenido con Calígula, le había deseado una pronta subida al trono. Un esclavo denunció el contenido de tal encuentro al emperador, quien ordenó la inmediata reclusión de Agripa. El prefecto del Pretorio, Macrón, lo arresto y lo entregó a un centurión, el cual lo condujo al campamento (Pavón Torrejón, 2003).

Roma no sólo disponía de las cárceles que se encontraban en los campamentos e instalaciones mencionados en las páginas anteriores. También existían cárceles en otros contextos, esto es los Castra, los Peregrina. En estos campamentos estaban acuartelados los soldados procedentes de las legiones que pasaban un determinado período en Roma. Estos eran los *frumentarii* y los *speculatores*, recibían el nombre de peregrini para diferenciarse de las tropas permanentes de Roma, estaban bajo la jurisdicción del prefecto del Pretorio durante su estancia en la Urbe. En un pasaje de Amiano Marcelino se menciona la ubicación de este campamento in monte Caelio, así como su uso con fines carcelarios. Según W.G. Sinnigen, esta noticia muestra la perdurabilidad de los Castra Peregrina al menos hasta el siglo IV, con la misma finalidad que en los siglos anteriores (Pavón Torrejón, 2003).

Con el tiempo la conformación de grupos tanto de militares como paramilitares bajo las reformas que oriento Augusto, se convierte en una forma organizativa desplegada hacia todo lo que el imperio contenía, Pavón reconoce que en las provincias puede evidenciarse que tropas de carácter militar realizaban en la ciudad tareas policiales y judiciales directamente relacionadas con las funciones y poderes de sus superiores.

Por tal razón en la ciudad Cartago, en la provincia de Bitinia y el Ponto se recurre al contingente militar, ya sea por sus instalaciones o por su personal, para el encarcelamiento de ciudadanos particulares que nada tienen que ver con la vida militar, ni ellos ni sus delitos. El autor en referencia admite la dificultad de apreciación en las leyes municipales conservadas, mucho menos de las formas de administración. Esta circunstancia contrasta con la recomendación expresada por Vitrubio sobre el lugar donde debe ir la cárcel dentro de la ciudad, así como con las constantes menciones que aparecen en las leyes imperiales sobre las penas, el tratamiento de los reos o las instrucciones dirigidas a gobernadores y magistrados municipales sobre esta problemática (Pavón Torrejón, 2003).

Según Perea (2003) A diferencia del periodo de la república, las cárceles y los lugares de encarcelamiento de Roma se dispersaron por la ciudad con la llegada del nuevo orden político inaugurado por Augusto. Este hecho se debe a la instalación en distintos puntos de la Urbe de los destacamentos de las fuerzas de seguridad militares (cohortes pretorianas) y paramilitares (cohortes urbanas y de vigiles). Además, también interviene la pérdida de importancia de la zona noroeste del Foro romano en el desarrollo de las actividades políticas, administrativas y, sobre todo, judiciales; fenómenos que se inicia ya desde los últimos años de la República. Así lo indica la desaparición del Comicio, la construcción de los tribunales pretorios, de los distintos foros imperiales o las instalaciones de la prefectura de la Urbe.

A lo que es necesario añadir que la antigua prisión romana sigue cumpliendo su función, incluso hasta el siglo IV. Además, la actividad edilicia de mediados del siglo I obliga a realizar algunas intervenciones y, probablemente, restauraciones en su disposición arquitectónica.

La creación de un mayor número de prisiones y lugares de encarcelamiento se debe a la intención, por parte de Augusto, de ejercer más control sobre la seguridad ciudadana y, asimismo, sobre los devastadores y frecuentes incendios que azotaban la ciudad. Igualmente, interviene otro factor: la propia capitalidad de Roma. Este hecho favorece la llegada constante, por una parte, de aventureros, maleantes, etc., y por otra, de condenados a morir en los espectáculos públicos, así como de acusados que habían apelado al emperador, ejemplo, el apóstol Pablo, a la espera de una resolución favorable de sus casos (Perea Yébenes, 2003).

El número de prisiones propia de las ciudades variaba según la categoría, por ello los casos de Roma y Constantinopla, capitales imperiales, o Cartago y Alejandría, capitales de provincia, tenían una dimensión mayor no solo en capacidad y estructura sino en el nivel de recurrencia de agentes militares sobre tal forma organizativa; en suma, se puede distinguir dos tipos de cárceles

urbanas: las que se encontraban dentro de las instalaciones militares y las que no. Ambas, sin embargo, estaban a disposición de las autoridades de las provincias.

En el primer grupo se encuentran, entre otras, las prisiones de los *Castra Praetoria*, *Castra Peregrina*, *Castra Urbana* y *Stationes vigilum* de Roma, el *carcer castrensis* de Cartago, la cárcel del campamento de Alejandría, la prisión de la torre Antonia en Jerusalén etc., además de las cárceles de los centros urbanos, había otras en las *stationes* militares ubicadas a lo largo del *Cursus publicus*. Dentro de ellas se podía retener a los maleantes y esclavos hasta el momento en que eran entregados a las autoridades provinciales y municipales (Perea Yébenes, 2003).

3.4.4 Consideraciones

Respecto de los ejemplos anteriormente señalados, sería en primer lugar inapropiado reflexionar con los ojos del pensamiento moderno, es decir usar de una racionalidad sumida en un acervo de información ética y científica contemporánea para detectar el valor de los procesos sociales de entonces, pero también es una dificultad poder capturar la conciencia de lo que en los siglos del Imperio Romano se consideraba adecuado para la sociedad, por ello el papel de las ciencias sociales esta no en la simple traducción precisa de los fenómenos sociales como hechos puntuales, sino en la comprensión de los factores que permiten que el fenómeno ocurra, esto es las condiciones de posibilidad.

Si se quisiera interrelacionar las experiencias anteriores respecto del tema del castigo, podría decirse que este fenómeno social nació con la sociedad misma, fundamenta la interacción social y está dispuesta sobre el cuerpo. Es de suma importancia percibir la idea de lo humano bajo los fundamentos axiológicos que lo comprenden en un momento de la historia, por ello las tortura y crucifixiones en Roma son síntoma de una sociedad que ve en el castigo un determinante profundamente significativo en cuanto a su función, como al reconocimiento de la persona.

La disposición sobre la vida por parte de terceros que se erigen como autoridades, significa formas de intervención-regulación, en las que se dispondrá sobre el cuerpo, donde se asumen un conjunto de razones y elementos sustanciales que permiten tal ejercicio. Aquel quien está en el lugar de castigo, independiente del proceso recibirá sobre sus carnes el rigor de la autoridad, en Roma por ejemplo, la idea de un emperador como suprema autoridad en cielos y tierra, dio un margen de acción amplio para disponer de la vida, su soberanía era la proyección del sentido de pueblo, no simplemente una deidad; lo que consideraba dicha figura como justo o necesario para

el bien del sistema social era lo correcto, por ello quienes morían a causa de las leyes impartidas por dichas autoridades encarnaban en su cuerpo no solo la autoridad sino la proyección de un pueblo que legitimaba dichas formas de acción.

La posibilidad de castigar de manera pública o no radica, en elementos propios de una conciencia social sobre la dimensión de este, es decir, su función, con la misma idea de lo que la persona pueda significar para el sistema social, uno u otro sentido se interrelacionan con infinidad de elementos estructurales como el valor de lo que puede considerarse o no delito.

Si en Roma mataban maleantes, los encarcelaban o los crucificaban era porque creían que el castigo que conducía a tal fin era necesario para tal persona, para la legitimidad del orden social y la preservación de la hegemonía; por ello, a partir de lo anterior se sostiene en cursivas como argumento definitorio que *“en cualquier momento de la historia en donde el orden hegemónico se vea en riesgo se activan y especializan las formas de castigo sobre los cuerpos, no importa si es en la modernidad, medioevo o la antigüedad”*.

A razón de los objetivos de esta tesis infortunadamente no se hará un mayor énfasis en lo que el medioevo género como reflexiones para el tema del castigo, fenómenos como la inquisición hacen parte de un gran acervo de información que será objeto de un trabajo posterior, por ello el siguiente aparte da cuenta del espacio conocido como la modernidad con el fin de entregar elementos de análisis que aun retumban de manera aparentemente distópica sobre la realidad carcelaria contemporánea.

3.5 Cárcel, Castigo y Modernidad

El suplicio que narra con la mayor precisión posible Michel Foucault en “Vigilar y Castigar”, se convierte en un detalle fundamental metodológico para explicar ese tránsito de las formas del castigo hacia un nuevo escenario construido en la modernidad y el entramado jurídico propio de los Estados modernos. Ese tránsito que explica de manera precisa deja elementos de análisis de los cuales se dispondrán en momentos precisos de este apartado.

Una pregunta que puede hacerse en primer lugar es ¿Por qué se pasó del suplicio y muerte en el escenario público a las formas penales de la modernidad? ¿Cómo explicar ello en medio de fulgores de muerte como los dados durante la Revolución Francesa donde la guillotina economizaba el espectáculo dado por los soberanos a sus súbditos?

La sociedad que se erige en la modernidad debe tener elementos profundos que determinan una forma de tratar a los condenados que debía distar de las antiguas prácticas; ahora bien, la cárcel no se detuvo allí, se fue especializando y caracterizando según los espacios sociales y culturales que fueron determinando sus estructuras y formas. Ello conlleva a que la cárcel no puede verse como una institución total, a la manera que Goffman lo propone en su trabajo ‘Internados’, tampoco resulta clara la idea panóptica de Foucault que se encierra en el mismo título de su texto, no porque el espíritu no sea ese, sino porque al descender a las formas cotidianas del encierro, la cárcel y el castigo en casos como el analizado en esta tesis, permite definir que la *Cárcel es una institución administrativa penitenciaria, donde el sistema judicial valiéndose de técnicas jurídicas expulsa a unos individuos de la sociedad que los contiene, confinándolos allí, con el fin de apartarlos por actos que considera anómalos a los propósitos del interés y espíritu de las normas. Pero que a la vez su funcionamiento es con arreglo al tipo de sociedad que procura y defiende. Es decir, ni la expulsión dada en confinamiento ni la inclusión son categorías suficientes para entender el propósito de castigar*. Nótese en este momento que se declina de la aseveración de la existencia de un interés general y se limita la mirada en exclusivo al espíritu e interés de la norma.

La razón de lo anterior, es además de una convicción crítica, una razón lógica; el interés general como propuesta y principio de la formación del Estado nación de la modernidad, emerge en eventos de profunda pugna entre intereses de clase, por ejemplo, la Declaración de Independencia norteamericana, es un documento de hombres blancos, con identidades expulsas, a saber, negros, mujeres y nativos indígenas. Ni que se diga del campesinado en Francia donde su estructura social quedó profundamente transformada por la revolución e inserción a lo que se conoce como modernidad, o la pauperización de un sector rural inglés de base que se vio sometida o los Gentry quienes lograron intersecciones con la aristocracia en los lugares de representación. La lista además de larga, solo demuestra una cosa que la noción interés general debe ser reformulada porque históricamente es insostenible.

Volviendo entonces al interés y espíritu de las normas, la modernidad abre paso a unas formas del castigo que aún se encuentran en desarrollo y especialización, en donde el suplicio del cadalso, se transforma en el suplicio del confinamiento en los momentos normales de la posibilidad jurídica, y a la negación o relativización del individuo como sujeto de derechos en otros momentos que pueden determinarse como el lado oscuro de lo jurídico, pero que no son anómalos. Esto significa que el derecho también debe verse como fundamento para la existencia de los campos de concentración, las zonas de tolerancia, las cárceles, la precariedad y la miseria, puesto que, en todas

ellas, el derecho o la norma no se suspende sino se reconfigura de manera apropiada para la posibilidad de tales lugares. Dando también sentido de lo que representa para un individuo su existencia y pertenencia o participación en lugares como los anteriormente nombrados.

Significa que el derecho requiere un examen aun mayor sobre su funcionalidad despojándolo de su carácter mítico y sacro otorgándole también la connotación de ser un fenómeno social convertido en un dispositivo que permite lo justo y lo injusto, lo humano y lo cruel, lo normal, lo anómalo, la vida o la muerte. Entonces ¿que significaría o que función tiene la cárcel como institución social, a la forma del Estado moderno?

Para empezar, algunos internos de la Cárcel “La Modelo” la definen así: Diego: “cárcel es todo lugar que me cohiba de mi libertad”; Alias 5 y 6 “cárcel es un accidente laboral”; Alias Paloma “la cárcel es una mierda”; Alias Basurto “la cárcel la lleva cada uno”; Rubén: “la cárcel esta allá afuera”.

Es todo ello, y más aún, porque en suma es una experiencia de habitación donde el castigo somete el cuerpo y determina formas de subsistencia que se desarrollan entre actos permitidos o sistemas micro sociales apropiados por el ambiente. Entonces, es importante referirla como institución social regular y trascendente, objeto de análisis que a continuación se desarrollará.

3.5.1 Cárcel como Institución

Este aparte busca precisar la cárcel como escenario socialmente constituido y entendido como institución representativa de la forma del Estado que la particulariza. La cárcel está erigida a la manera en que el Estado la requiere, por ello su funcionamiento está dispuesto en consonancia con el desarrollo administrativo de lo político, reconocida por siglos, lo que ha cambiado de ella hace parte de su razón de ser para cualquier sociedad, es decir va más allá de la funcionalidad, para pasar a convertirse en un referente de las estructuras de poder social.

3.5.1.1 Cárcel – Institución Total

El trato sobre prisiones vistas como instituciones hecho por Erving Goffman, se desarrolló en un momento de su vida en donde por cuestiones humanas debía visitar centros de salud mental, durante sus observaciones logró identificar como las instituciones en su funcionamiento contenían una serie de dinámicas y cotidianidades donde se ejercen actividades que confieren al individuo un status social que los ubica aparte de lo normal, se caracterizan porque absorben tiempo e interés de

sus miembros y proporciona un mundo propio, esto es una tendencia totalizadora, por su parte, esta tendencia es simbolizada por los obstáculos que se oponen a la interacción social y al éxodo de los miembros, allí los obstáculos son materiales como puertas cerradas, muralidad alta, alambres de púas, alcantarillados, ríos, bosques y rejas eléctricas. Por ello decide caracterizar las instituciones mismas de reclusión, trabajo que ha alimentado obras representativas como Vigilar y Castigar de Michel Foucault (2002) o Cárcel y Fabrica de Melossi y Pavarinni (1980) entre otros.

Por su parte las Instituciones Totales que Goffman (1990) caracteriza pueden determinarse en 5 grupos:

- 1- Instituciones para personas incapaces e inofensivas; ciegas, centros geriátricos, huérfanos, etc.
- 2- Personas incapaces de cuidarse por sí mismas que pueden convertirse en una amenaza involuntaria para la comunidad; hospitales de enfermos infecciosos o psiquiátricos, en su época leprosos, etc.
- 3- Lugares contruidos para proteger a la comunidad contra quienes constituyen un peligro para ella y de por si no se propone de inmediato un bienestar para los que están allí recluidos; cárceles, presidios, campos de trabajo y de concentración.
- 4- Instituciones destinadas al mejor cumplimiento de una tarea de carácter laboral; escuelas de internos, barcos cuarteles, mansiones señoriales.
- 5- Refugios del mundo; monasterios, abadías, conventos, entre otros claustros.

Siguiendo con el trabajo de Goffman, estas instituciones se caracterizan por un escenario central el cual es la ruptura de las barreras que separan de lo ordinario los siguientes ámbitos de la vida:

1. Todos los aspectos de la vida se desarrollan en el mismo lugar bajo la misma autoridad única.
2. Cada etapa de la actividad diaria del miembro se lleva a cabo en la compañía inmediata de un gran número de otros a quienes se da el mismo trato y a quienes se requieren que hagan las mismas cosas
3. Las etapas de las actividades diarias están estrictamente programadas, consecutivas e impuestas desde arriba mediante un sistema de normas formales explícitas con el respaldo de un cuerpo de funcionarios que las llevan a su consecución.
4. El manejo de muchas necesidades humanas mediante la organización burocrática.

5. Supervisión de un personal de un conglomerado de individuos en masa, quienes vigilan que se cumpla el ordenamiento, no es una supervisión ni direccionamiento, es tácitamente la vigilancia, con el fin de destacar cualquier escisión con una desobediencia de manera precisa y clara a la hora de retornar al estado de cosas requerido

6. Escisión entre internos y personal burocrático que hace parte de la institución, internos quienes desarrollan sus vidas dentro de las normas del centro con limitado contacto con el mundo exterior y vigilancia que cumple una función en un horario específico y que retorna al mundo exterior (Goffman, 1990, p. 1920).

Algunas aseveraciones que propone Goffman y que pueden ser causa de debate, se confieren como propicias para determinar cómo la institucionalidad en el tema carcelario tiene dinámicas que son necesarias de revisar en su momento por la interdisciplinariedad, cuyo objetivo es que el aporte disciplinar precise con mayor amplitud la cárcel como una institución social que experimenta en su cotidianidad dinámicas particulares transformadas por las nuevas condiciones sociales del ambiente; por ejemplo, el preso de hace 20 años en Colombia no es el mismo de hoy, y mucho menos de aquel de hace 40 o 50 años, las cárceles fueron construidas en Colombia hace ya más de 40 años en su mayoría, otras en razón de la lucha contra el narcotráfico y grupos armados ilegales cuyo diseño atendía la seguridad requerida para el tipo de internos que las habitaría; por ejemplo la cárcel de Valledupar, La Catedral construida para la detención de Pablo Escobar y miembros del cartel de Medellín. A la vez que las formas del crimen también se han especializado y diversificado.

Lo anterior significa que Goffman logra ubicar su investigación en el tratamiento de las instituciones modernas como lugares de tratamiento de sujetos que podrían denominarse como especiales de tratar, las diferencias que surjan en las posteriores investigaciones tendrán un adecuado punto de partido desde el despliegue de la diversificación en cuanto a la funcionalidad de dichos lugares.

Siguiendo a Goffman (1990), su propuesta remarca una distinción estereotipada entre internos y el personal de los centros, estos últimos admiten que los internos son indignos de confianza y crueles, mientras que los internos ven al personal como mezquinos y déspotas. Así se caracteriza al personal por elementos como: la sensación de superioridad sobre los internos, la movilidad social entre los dos grupos como poco visible por no decir inexistente, el trato deviene en un tono de voz especial, información confidencial sobre lo que los internos deben experimentar en ciertas ocasiones, decisiones unilaterales, entre otros elementos, así la guardia es el enlace que

controla la comunicación de los internos con los niveles superiores y a su vez informa y controla que se cumplan las demandas jerárquicas para el orden institucional.

Por lo tanto, para Goffman existe un escenario en donde la toma de decisiones frente al personal de internos no es consultiva, sino que las decisiones son tomadas por unas normas y cuerpos que las formulan y ejecutan porque cuentan con la legitimidad para tal. Esto significa que el interno en algunos de estos espacios no tiene control somero sobre las dimensiones y actividades para su estadía y solo cumple un rol, una cotidianidad ya elaborada por quienes se encargan de la institución. Lo cual se complejiza en el trabajo de campo cuando las estructuras de poder dentro de la cárcel Modelo ponen en cuestión las formas de tomar decisiones que observó Goffman.

Para objeto de este trabajo, la división entre interno y personal da luces de una mirada de actores que cumplen un rol y que dicho ejercicio le permite influir sobre los actos y vida cotidiana de los internos. Aun así, la separación es confusa en tanto la interacción social en la Cárcel Nacional Modelo es más abierta y fluida, lo que determina que la especialización del rol independiente de su funcionalidad trasciende a otros aspectos, amistades, relaciones eróticas, relaciones económicas, relaciones profesionales, hermandad religiosa, etc.

Frente a los internos, cabe decir que Goffman precisa que éstos al llegar al establecimiento son sujetos con una “cultura de presentación” formada en un mundo habitual que se encentra con un mundo de desulfuración o desentrenamiento, que en pocas palabras depende del significado que el interno tenga sobre lo que es libertad, generando una tensión entre el mundo habitual y el institucional. Tal tensión es usada como palanca estratégica por parte del personal a cargo del interno para su manejo. Punto clave por lo tanto es el desentrenamiento que de por sí llevará a un suceso práctico observable a la hora de retornar a lo que se determinaba como habitual si es de ser así. (Goffman, 1990).

El interno pierde sus disposiciones sociales que le eran propias y asequibles, comienza así una experiencia que le deprime, humilla, degrada y profana su yo, no caracterizada necesariamente por una intencionalidad. Tal mutilación del yo empieza con las barreras para el interno frente al exterior, que en las instituciones de carácter total se hace práctico desde el control de visitas.

El proceso de admisión “programación o preparación” y test de obediencia definen la aceptación del interno a las nuevas condiciones que le separan del exterior. Todo ello es un mecanismo creado particularmente por la institución para lograr disciplinar y someter el yo que se quebrantará durante tal estancia, así pues, el desnudar, bañar, a la par el uso del lenguaje que degrada y hace entender al interno que está sometido, son mecanismos heterogéneos por los que

todo interno debe pasar, esto es un proceso tanto de pérdida como de aceptación de un nuevo escenario. Es por lo tanto un lugar que busca un interno dócil que depende de las formas constituidas por la institución misma para lograr tal actitud, que para Goffman se materializa cuando el interno si es reacio se humilla y pide perdón. Esto es conocido tanto para Goffman como en las cárceles de Colombia como “la bienvenida”.

Desde el proceso de bienvenida, el interno está expuesto a un proceso de pérdida de lo privado de su propiedad, tal es así que tanto las celdas como sus pertenencias pueden ser objeto de cambio, confiscación y revisión si la institución por cuestiones prácticas de orden así lo requiere, por lo tanto, los éxitos de las relaciones de poder se dan por el desprendimiento del sujeto de su propiedad y de su yo, esto es, una nueva concepción de sí en la aplicación de un rol que debe constituirse como obligatorio de desarrollar anulando lo que fuera del confinamiento se tenía como discrecionalidad.

Por último, en cuanto al interno el proceso de sometimiento soporta la obligación de interactuar forzosamente con personas que han pasado el mismo transcurso y que al azar o no deben compartir escenarios que en la vida habitual externa no era posible. Por ejemplo, celdas, camas, baños, mesas, elementos cotidianos de aseo, vestimenta, etc. Es decir, el sometimiento entra en una etapa de desprendimiento del yo y fractura de condicionamientos conformados por la persona en su relación con otros. Tanto en el orden interno suceden dichas dinámicas como con los aspectos externos que aún son posibles, por ejemplo, las visitas están reguladas y se transforman las formas de relacionarse porque los condicionamientos de la institución así lo requieren (Goffman, 1990).

La cárcel como institución de orden social responde a las dinámicas que la sociedad le confiere: no nace una cárcel en particular alejada de los insumos que el sistema social le permite; en pocas palabras, una cárcel como institución refleja aspectos estructurales de aquella comunidad que le da vida, su desaparición refiere a una nueva forma de la sociedad de ver el castigo y su utilidad dentro del desarrollo de su idea de colectivo.

Melossi y Pavarinni en su texto “Cárcel y Fábrica” muestran lo que Foucault narra de manera prolija, “Los Orígenes del Sistema Penitenciario” y “Vigilar y Castigar” (referidos con arreglo a los autores), en donde las cárceles son vistas como una experiencia que relatan tanto modelos sociales como económicos de organización que representan las normas y valores sociales constituidos. Foucault por su parte pone la mirada desde el estudio del nacimiento del sistema carcelario francés en los procesos de disciplinamiento y los mecanismos abstractos de funcionamiento de los espacios disciplinarios, mientras Melossi y Pavarinni ponen atención al hilo

conductor entre la cárcel y la organización económica y política de la sociedad. (Melossi & Pavarini, 2005).

Para el caso colombiano, la primera revisión sobre la literatura hecha para este trabajo muestra un fuerte contenido de la investigación de carácter sociológico y los estudios que se observan en su gran mayoría, son adelantados por disciplinas como el derecho y la antropología, muestran algo más que el desarrollo del sistema penitenciario, poniendo su atención en historias de vida y escenarios de cuestionamientos sobre los derechos humanos y derechos colectivos de esta población. En este aparte cabe destacar los trabajos de los centros de pensamiento académico sobre las situaciones carcelarias, pueden allí destacarse las investigaciones del Instituto SERES de la Universidad del Rosario, el CIJUS (Centro de Investigaciones Socio jurídicas) de la Universidad de los Andes, quienes desde el derecho intentan dar herramientas de análisis a la problemática de poblaciones específicas como el tema de adultos mayores privados de la libertad en el caso de la Universidad del Rosario, y los profesores Libardo José Ariza y Manuel Iturralde (2011) quienes tratan de retomar la idea en Colombia de las cárceles como reveladoras de un orden social excluyente en su texto “Los Muros de la Infamia”.

3.6 Discusiones a partir de la sociología del Castigo

Para David Garland (1999) “los patrones culturales de la sociedad se insertan en sus instituciones penales, de manera que el castigo se vuelve una encarnación practica de algunos de los temas simbólicos, constelaciones de significado y formas específicas de sentir que constituyen a la cultura en general...los orígenes de las modificaciones penales y los determinantes del modelo penal se encuentran no solo en el razonamiento penitenciarista, en el interés económico o en las estrategias de poder, sino también en las configuraciones del valor, el significado y la emoción que denominamos cultura” cultura para Garland como elemento determinante del castigo. (Garland, 1999, p. 95)

Para este mismo autor, el castigo como cualquier otra institución social está conformado por vastos patrones culturales originados fuera de él, pero también genera sus propios significados, valores y sensibilidades locales. Que contribuyen de manera reducida pero significativa al rompecabezas de la cultura dominante (Garland 1999).

Lo fundamental de esta posición es que el mismo Garland acepta una doble dirección relacional en las instituciones penales, son tanto causa como efecto, interacción constitutiva entre lo general y lo particular, pero instituidas desde un escenario erigido como dominante.

Dado lo anterior, la pregunta no respondida por Garland o no asumida, es como se construye esa relación entre cultura y castigo, aun así, este autor intenta mostrar como las políticas penales contribuyen a construir una cultura más amplia, su mirada sobre el castigo es abierta a una teoría social que se comprenda desde la multiplicidad de enfoques que puedan dar razón del fenómeno del castigo.

Este capítulo busca poner sobre esa multiplicidad la idea de que el tema del castigo también debe verse como un elemento no únicamente funcional, sino vínculo directo con la idea de sociedad y de Estado que se persigue, dicho de otra manera el castigo puede ser una institución social representativa de una comunidad política y de ello depende su multiplicidad de formas y elementos condicionantes y explicativos, lo que sugiere no un eclecticismo sino una modulación reflexiva entre las diferencias sociales que erigen las formas de castigar.

Es así que un recorrido histórico por las formas en que la cárcel y las formas de castigo han variado en el tiempo, debe necesariamente comprender ¿qué sociedades permitían que tipos penales?, con ello las instituciones carcelarias y las formas de castigos que tenían, debido a que tanto la idea de sociedad los valores éticos y culturales, además de las formas de interacción social pueden dar un mayor sentido, alcance y estructura a cualquier análisis.

La causalidad múltiple que Garland propone en su teoría social, con la cual no se es dispar aquí, advierte que un principio o una causa explicativa es fundamentalmente insuficiente, los elementos de causalidad múltiple, efectos múltiples y significados múltiples, para el ámbito penal son de tal talante necesarios para la comprensión del fenómeno, porque permiten capturar la pluralidad de causas que interactúan para adquirir su forma final, han de tenerse en cuenta como un todo difícilmente de apreciar en su totalidad debido a su complejidad. Esta es la razón por la que la mirada en este momento se coloca en el castigo como elemento constitutivo – representativo de la forma de sociedad y Estado.

Por lo tanto, la obra de David Garland logra precisar diferentes momentos claves para comprender el tema del castigo en la sociedad moderna, desde Durkheim, pasando por la obra de Foucault y Weber, entre otros realiza un síntesis y análisis adecuado para esta tesis en particular, de lo cual a continuación será objeto de citar y reflexionar.

3.6.1 Discusión 1. Emile Durkheim

Para empezar David Garland (1999) pone de manifiesto dificultades analíticas entre los acercamientos sociológicos que distingue, por ello infiere que la comprensión mono causal del fenómeno del castigo es insuficiente, por ello limita su propia posibilidad comprensiva y desde esa orientación analiza la obra de Durkheim, en sus palabras afirma:

El fenómeno al que llamamos "castigo" es de hecho un conjunto complejo de procesos e instituciones interrelacionados, más que un objeto o un hecho uniforme. Al analizarlo percibimos que las distintas perspectivas de interpretación tienden a centrarse en etapas o aspectos completamente distintos de este multifacético proceso. Así, destaca los trabajos de autores como Pashukanis quien analiza las formas ideológicas del derecho penal, Durkheim quien se concentra en los rituales de condena, Foucault en los hábitos institucionales y Spierenburg en las sensibilidades implícitas. Cada perspectiva se desplaza entre las distintas fases del proceso penal, en vez de ofrecer diferentes interpretaciones del mismo asunto. Desafortunadamente, estos distintos enfoques suelen quedar encubiertos por la falta de precisión analítica y porque cada teórico se niega a insertar su trabajo en el contexto de otras interpretaciones. (p. 32).

El tránsito desde la sociología empieza por Durkheim cuando en *Las Reglas del Método Sociológico* caracteriza los fenómenos normales y patológicos como inmersos en la comprensión de un hecho social, esto es “los que son todo lo que deben ser y los que deberían ser diferentes de lo que son” aunque su acercamiento posterior tenga que ver con la salud de los individuos, lo importante es revelar que los fenómenos sociales son cosas y deben ser tratados como cosas. Lo que infiere una mirada abyecta no subjetiva en principio de los hechos a investigar. “todo modo de hacer, fijo o no, que puede ejercer una coerción exterior sobre el individuo; que es general en todo el ámbito de una sociedad dada y que, al mismo tiempo, tiene una existencia propia, independiente de sus manifestaciones individuales” (Durkheim, 1986).

Esta aseveración de hecho social como tal se desprende de lo subjetivo y biológico dándole una connotación exterior al individuo, lo coloca en un ámbito de lo propio y lo independiente al sujeto mismo, es decir lo ubica en la sociedad, lo que concretamente lleva a pensar que el hecho existe mientras que haya colectividad y permanece a pesar de ella.

Sobre Durkheim el trabajo minucioso de Garland entrega para efectos analíticos lo siguiente; aduce que Durkheim pone acento en el castigo en medio de su obra por considerarlo una institución relacionada con el corazón mismo de la sociedad. La sanción penal hace parte de ese

concierto de la conciencia colectiva, el castigo puede decirse que es un medio social de control y orden, el núcleo de la vida moral fuente de conformación de la comunidad y la solidaridad social es el locus de observación de Durkheim, viendo allí las condiciones que posibilitan la vida colectiva. (Garland, 1999).

Garland propone que el entendimiento de Durkheim sobre la sociedad se basa en que, esta funciona y se erige sobre marcos compartidos de moralidad y significados, lugar en el cual la interacción entre individuos es sustentada por normas compartidas, y cita “ la moral de cada pueblo está en relación directa con la estructura del pueblo que la práctica, cultura y ética son funcionales a una estructura social, el castigo es por lo tanto una institución social que hace parte de ese constructo moral y solidaridad social, el castigo está inmerso como posibilidad y ante su aparición evidencia que por parte de algún actor o actores en particular se rompió el consenso, en si porque renuncia a los aspectos morales compartidos a la solidaridad esperada en la interacción social”. (Garland, 1999).

El sistema penal a partir de ello, es determinado por Durkheim como la institución que debe hacer cumplir la ley y confinar a los infractores, “el contenido moral de la acción instrumental era crear una mayor conciencia de esta moralidad con el propósito de preservarla y desarrollarla mejor” (Garland, 1999, p. 45). Esta inferencia de Garland sobre Durkheim que invita a reconocer lo que en esta tesis se ha propuesto en varias ocasiones, a saber; un contenido moral que se materializa e instrumentaliza como condicionante estructural de lo cotidiano en la interacción social, este punto es fundamental para comprender que los arreglos y consensos morales deambulan en infinidad de formulaciones regulatorias cristalizándose en la conciencia del sujeto social y en la aprehensión colectiva.

El análisis de Durkheim sobre el castigo surge de su mirada sobre los delitos que son objeto de ser castigados, es decir la relación castigo y delito se imbrica por el sustento de lo normativo que en esencia surgen concomitantemente en su forma y contenido dependiendo de los momentos históricos y culturales sociales. Pero el delito tiene como característica ser un acto que viola seriamente la conciencia colectiva y el código moral lo que inmediatamente produce una reacción punitiva como experiencia psicológica vengativa contra el infractor (es). Pero se advierte la existencia de tipos de delitos que son aquellos que una conciencia ‘sana’ no observa como afrenta su criminalidad, surge porque es un acto contrario a los intereses del Estado, “son más severamente reprimidos que fuertemente rechazados por la opinión” (Durkheim, citado por Garland, 1999, p 94).

Durkheim define al crimen como el acto que ofende estados fuertes y precisos de la conciencia colectiva, al criminal viene siendo un agente imprescindible para la revitalización de la cohesión social por cuanto su punición posibilita la reafirmación normativa del lazo social. Por ello ha podido decir que el delito es “necesario”; que “se halla ligado a las condiciones fundamentales de toda vida social, por esto mismo es útil; porque estas condiciones de que él es solidario son indispensables para la evolución normal de la moral y el derecho” (Durkheim, 1986).

Este escenario propuesto por Durkheim instala en la sociología la mirada funcional del castigo para un colectivo, en tanto que se observa como un medio “necesario” reivindicativo de la producción de valores, a la vez que afirmativo en tanto logra disponer que su presencia es inherente a lo que una sociedad determina como inapropiado para sí. La ley penal se conecta como espacio formal-positivo del entramado social moral y solidario, dispuesto en sí mismo tanto para castigar como determinar la reivindicación de lo moralmente aceptado.

Por otra parte, Garland extrae un elemento importante en su revisión de Durkheim, esto es la relación entre las cosas sagradas y los valores fundamentales, propio del análisis que en el apartado sobre lo divino se quiso asumir en este capítulo, esta relación es la que asigna el profundo significado moral que debe orientar una respuesta punitiva. Entonces, Durkheim permite poner en cuestión como esos órdenes míticos trascienden una sociedad comportándose como dispositivos formales de poder y control. Aunque en su orientación sobre sociedades simples y modernas no deja claro el tránsito sobre las formas del castigo en la historia que habla lo que podría decirse que el castigo soporta también dichas transformaciones en su contenido y funcionalidad, lo que llevaría a una ausencia sustancial de la teoría sobre el castigo en los planteamientos del padre de la sociología.

El castigo siendo esa una unión entre la conciencia colectiva y el objeto mismo de punibilidad a la luz de Durkheim, permite llegar a afirmar que su objeto no es el delito en esencia, sino fundamentalmente la persona que es visible en su obra como un sujeto social, pero en la obra de Durkheim no se visibiliza la acción misma de castigar en su contenido sino en su función, esa limitación analítica deja inconclusa e insuficiente sus acercamientos, en razón de que si el castigo tiene una atadura sobre el constructo moral de una sociedad y la solidaridad, la representación y acción del castigo sobre el sujeto en su cuerpo hace parte de un espacio igualmente relevante para el entendimiento de su función, no de casualidad Foucault pone su mirada en lo biopolítico, pero es importante tener la expectativa de observar el cuerpo a la manera de un lienzo social (cursivas propias) un locus de intervención de abierto significado para el fenómeno del castigo.

Esta tesis ha procurado reflexionar sobre la capacidad regulatoria social, la cual se materializa en el cuerpo del sujeto y se ha puesto la mirada desde lo sexual para comprender la eficacia no del derecho, sino de los elementos valorativos y éticos sociales, que conforman la estructura y movimiento de lo jurídico. Pero ello tiene el talante de demostrar como la conexión entre comunidad y proyecto de sociedad está involucrado en la manera de conformar una persona, observando el castigo como posibilidad latente para dicho fin.

Aun así, el castigo empieza no solo por la posibilidad de reprensión sobre un acto desviado o que vaya en contra de la solidaridad y moral colectiva. Esta mirada de Durkheim coloca el castigo como posibilidad para sostener y reafirmar un proyecto social común, divide lo social entre quienes se puedan desviar y quienes estén conscientes de la posibilidad de desviarse y no lo hagan.

El castigo para esta tesis es un elemento estructural, una forma representativa de formas sociales, se propone entenderse como un dispositivo colmado de intensidades, esto significa que la persona es continuamente castigada, parte de ese castigo está normalizado, es cotidiano e instalado en las formas de interacción donde la intersubjetividad consciente apropió regulaciones y con ello limitaciones que detienen su esencia de lo humano, esto es disciplinamiento. Cuando aparecen actos que sobrepasan lo medianamente aceptable por el contexto social con sus formas de regulación y castigo excediendo el espacio de la interacción, la cárcel entonces aparece como el lugar de castigo óptimo ante los actos necesarios de reprochar socialmente. Quien llegue a ese lugar por vía del derecho no es más que una persona que socialmente no contiene dentro de su acción elementos que refrenen su lugar e interacción con otros, es decir determina en su acción actos disruptivos catalogados como delitos, que en esencia nacen desde normas compartidas o consensuadas en sus formas de tratarse, lo socialmente construido como regulatorio o digno de castigar y reprochar se excede, acudiendo entonces el grupo social a un tercero capacitado por el colectivo para extraer de lo cotidiano al infractor ubicándolo en un espacio limitado.

Bajo tal entendimiento, el castigo somete el cuerpo y con ello la conciencia disciplinando al individuo hasta que vuelva a ser capaz de habitar e interactuar con la sociedad en general; sin embargo, el tiempo para ese proceso está determinado por dos elementos; por un lado el nivel de castigo en forma y contenido considerado por la sociedad y el aparato jurídico cuya base es representar una posible compensación sobre lo que la infracción representa, a lo que se suma el tiempo que debe estar en el lugar de confinamiento, esto también en razón al daño social causado, y por otro lado la posibilidad confirmada de que la persona esté lista para volver al conjunto del cual fue apartado.

Sin embargo, lo anterior tienen sus bemoles ya que si una sociedad hace de sus lugares de reprensión y castigo cualquier otra cosa que relativice su esencia o razón de existencia, quienes allí sean sometidos, en esencia su desviación, podría convertirse en algo normalizado a pesar de su repudio social, construyendo unas nuevas formas de valores para el grupo social de donde surgió su irregularidad, por ejemplo, la cárcel, en un escenario tal, en el cual actuando como un tercero aceptado socialmente e institucionalizado, permitiéndose en su funcionamiento situaciones alejadas de su función, rompiendo con su propia razón de ser, terminaría legitimando o aceptando valores e irregularidades de las cuales la sociedad misma cree que allí deben corregirse. Una sociedad que permita cárceles con este tipo de “irregularidades” en su funcionamiento, ha incurrido en una normalización de la desviación donde el Estado es cómplice de tal alteridad.

3.6.2 Discusión 2. Aportes Teóricos del Marxismo

Por lo tanto, es necesario analizar en mayor manera la discusión sobre el castigo, por ello Garland (1999) continua su relato con el enfoque propuesto por el marxismo. En principio, este sociólogo construye un marco de referencia teórico sobre los aportes analíticos del marxismo que en diferentes momentos de esta disertación se destacarán, pero en esencia es importante subrayar que el desarrollo intelectual de Marx no pone su centro de análisis en el tema de castigo, quienes bajo el manto de su teoría política y económica desarrollan formas de comprensión sobre hechos sociales, se adhieren a las formas comprensivas donde las reflexiones e investigaciones respecto del castigo son en particular tardías.

Por lo tanto, sobre el castigo Garland destaca la multiplicidad de trabajos que se diferencia en sus formas de acercamiento; “Rusche y Kirchheimer, o Melossi y Pavarini, ponen énfasis en la interrelación entre las instituciones penitenciarias los requerimientos económicos de los modos de producción, en tanto que otros autores, como Pashukanis, Hay o Ignatieff, prefieren hacer énfasis en el papel del castigo en la lucha de clases, política e ideológica y en la conservación del poder del Estado o de la hegemonía de la clase dirigente”(Garland, 1999, p. 111).

El autor en referencia precisa que dentro del marxismo se distinguen tres corrientes de abordaje del fenómeno del castigo. Sin embargo, las tres perspectivas tienen un punto en común, el análisis de la lucha de clases; allí hay quienes centran su análisis en razón a la mirada económica donde se construye una relación intrínseca con el mercado laboral, otras corrientes precisan su análisis en lo político y con ello el papel del Estado y la coerción. Por último, el castigo es visto en

función de lo ideológico donde se legitima y justifica el predominio hegemónico de la clase dominante; en este último aparte, puede evidenciarse el trabajo de Gramsci, quien en los Cuadernos de la Cárcel logra admitir el talante del papel político del castigo y la manifestación represiva material de la prisión, que irónicamente decidió no abandonar por ser precisamente el lugar representativo de su lucha política e ideológica de entonces.

3.6.2.1 Rusche y Kirchheimer

El enfoque marxista que orientan Rusche y Kirchheimer, dispuesto desde el Instituto de Investigaciones Sociales de Fráncfort, en su carácter economicista es visto como un enfoque débil en cuanto a la estructura analítica propuesta por algunos autores marxista, pero que Garland destaca en cuanto son fuente de análisis más profundos en su desarrollo teórico, los planteamientos que a continuación se discutirán serán aspectos a contrastar con la idea propuesta de castigo en esta tesis. Los textos referenciados por Garland para extraer los planteamientos fueron Castigo y Estructura Social (1939) de ambos autores, y “Mercado Laboral y Sanción Penal” (1933).

El aspecto fundamental es “una lectura materialista de la cultura burguesa mediante un análisis de las superestructuras de la vida social conforme a conceptos marxistas” (Garland, 1999, p. 143) Punishment and social structure hace algo propio de una orientación materialista, observar la dimensión socio histórica de los métodos penales, aquello que en el momento observado de Durkheim era una ausencia sustancial; concatenado con la reflexión continua de la naturaleza del castigo y su funcionamiento social, ello supone acercarse a lo que el castigo entraña en su existencia misma y el uso del mismo dentro de los contextos sociales. No se destaca entonces una función social, sino su forma su estructura dentro de un marco social, podría aseverarse que es una mirada del castigo como institución social, lo que en adelante se precisará.

El análisis de estos autores se enfoca en los determinantes para la selección y el uso de métodos penales específicos, poniendo como referencia las ‘relaciones sociales básicas’ así determinan:

1. “El castigo como tal no existe; únicamente hay sistemas concretos de castigo y prácticas criminales específicas” en suma esta distinción que precisa Garland sobre los autores en cuestión, orientan una observación del castigo como mutable que responde a contextos históricos que le caracterizan en su variabilidad, aunque Garland determina con ello que se distancia de Durkheim, en tanto que dejan de lado un universalismo del fenómeno e inmutabilidad, la ausencia del trabajo

de Durkheim frente a estas caracterizaciones, no da por hecho la particularidad de su comprensión como equivoca, puede sugerirse que Garland ante la ausencia estructural en la tesis de Durkheim castiga de manera severa el dejar de lado esa caracterización, pero la universalidad del fenómeno no solo se puede destacar en tanto que las condiciones históricas lo expliquen en sus formas y estructuras, el determinante universal coincide en el sentido de que las sociedades en cualquier latitud y tiempo ha construido posibilidades de castigar miembros de su comunidad en tanto rompan los elementos erigidos para la cohesión social. (Garland, 1999)

2. El castigo responde o se caracteriza por “la relación con un modo particular de producción su acceso al poder y su sustitución por un nuevo modo revolucionario que acentúa la historia de la sociedad y caracteriza procesos básicos” (Garland, 1999, p 113). Forma explicativa de la cual Foucault se alimenta en su trabajo Vigilar y Castigar e Historia de la Sexualidad, en el sentido de identificar como las formas económicas que trascienden las sociedades y su historicidad muestran espacios de poder que incentivan formas de delinquir las cuales responden a las estructuras sociales construidas.

El peligro de esta afirmación expuesta desde Rusche y Kirchheimer es determinar el castigo en una lucha de clases dicotómica, inexpressiva en otras particularidades sociales, actores que no necesariamente son contra hegemónicos, sino que inmersos dentro del modo de producción, puede ser capitalista, participan desde la ilegalidad, desviación y disrupción en las mismas dinámicas de reproducción. Lo que promueve en la necesidad de aceptar que los modos de producción pueden también crear condiciones aparentemente adversas pero que terminan fortaleciendo las mismas formas de organización social y económica, y en ese medio los lugares de coerción y control. Como en esta tesis se sugiere y desarrollara en capítulos posteriores.

3. Garland distingue el trabajo de Rusche y Kirchheimer como apartado del sentido común, lo que les permite asegurar la existencia de un principio básico de la significación independiente del castigo, esto es que las formas penales deben considerarse como artefactos sociales que no pueden comprenderse únicamente con una finalidad penitenciaria; “el vínculo, transparente o no, que supuestamente existe entre el crimen y el castigo, impide profundizar en el significado independiente de la historia de los sistemas penales, debe romperse. El castigo no es una simple consecuencia del crimen ni lo opuesto, como tampoco un medio determinado por un fin. El castigo debe entenderse como un fenómeno social liberado tanto de su concepto jurídico como de sus fines sociales. No negamos que el castigo tenga fines específicos, pero sí que puede comprenderse únicamente a partir de ellos”. (Garland, 1999)

Sobre el particular, la propuesta de esta tesis es que el castigo y el crimen si tienen un vínculo intrínseco dado por la constitución misma de lo que una sociedad cree o supone que este apartado de sus intereses comunes; sin embargo, este vínculo no es único, la multiplicidad de elementos que determinan la posibilidad del castigo esta imbuida entre elementos sociales contruidos a partir de la interacción en la cual no son ajenos ni los valores ni los modos de producción.

Si el determinante de los modos de producción está colocado como núcleo del análisis, éste tendrá que verse abocado a explicar cómo las formas del castigo se convierten en legítimas por los miembros de una sociedad, para ello la explicación de lo material-social encuentra en la intersubjetividad dispositivos que ascienden a características estructurales y formales, por ello la univoca explicación de la lucha de clases se va a encontrar con otros espacios que no soportarían dicha afirmación. Por ello el punto cuatro tiene un sentido propositivo con lo anteriormente dicho, ya que refiere que:

4. "...las instituciones penales deben verse en su interrelación con otras instituciones y con aspectos no penales de la política social. En efecto, la política penal sólo es un elemento dentro de una estrategia más amplia para controlar a los pobres, conforme a la cual las fábricas, los talleres, la legislación para los pobres y, desde luego, el mercado laboral, desempeñan un papel decisivo". (Garland, 1999).

Afirmación sugestiva y seductora que en esta investigación casa perfectamente, en el entendido que las formas carcelarias en Colombia dan razón de ello. Según la administración de la Cárcel Nacional Modelo, el 75% de los internos son jóvenes menores de 23 años, no existe datos claros institucionales sobre el nivel económico de los internos, más allá de los estratos sociales de donde son sus familias, pero en el pasillo o en las entrevistas, la mayoría de los internos y personal de custodia aducían que quienes están detenidos en su gran mayoría pertenecen a familias pobres y de estratos bajos. No se niega la existencia de internos de clases sociales mejor acomodadas y formación que les da un estatus o calidad de vida más cómoda que el general de la población, cuyos delitos no se orientan a comunes, son pertenecientes al sector de delitos sexuales y homicidios por razones que no son necesariamente económicas, aunque son en número menor e identificados fácilmente; es decir, la constante que en los ejercicios de observación y entrevistas se detectaron es que la mayoría de internos son individuos de condición social pobre (entrevistas; internos, personal de custodia y administrativo).

Un análisis de relación entre modalidades de delitos y condiciones sociales, sería óptimo

para un estudio sociológico que se disponga a encontrar un vínculo entre pobreza y crimen, donde la reproducción del modelo capitalista lograría identificar el fenómeno en su estructural condición. No queriendo con ello decir que la pobreza material oriente al delito exclusivamente, pero si explicando porque en las cárceles este sector poblacional es el más representativo.

La afirmación anterior también permite destacar que tratar de controlar a los pobres, sugiere una masa uniforme localizable, que quizá respondan a una conciencia de su lugar histórico, lo cotidiano podría decir lo contrario, o por lo menos no es evidenciable una constitución clara de lo pobre, controlar a los pobres podría entenderse desde las afirmación de Rusche y Kirchheimer en la constitución de un *otro* que sale del espacio de poder y constitución de lo hegemónico, para lo cual es posible la construcción de aparatos ideológicos que surtan dicho reto y que desarrollo teóricamente Louis Althusser.

Bajo la identificación de un *otro* a partir de una conciencia de quienes están en la esfera de aparatos de control y lugares de poder, es posible determinar que en esencia la conciencia de clase puede explicarse en esa posibilidad de exclusión-inclusión, es decir una identificación de unos sujetos presentes dentro del modelo de producción pero que son agentes que requieren ser precisados en su papel dentro de la dinámica que ejercen en dicho escenario, controlados en tanto que su superposición o revolución debe impedirse por diferentes vías y no exclusivamente las de hecho. Esto significa que el fenómeno del castigo no puede ser una estrategia de control única en esencia, es esto, pero a la vez algo más, hace parte de la institucionalidad que socialmente construida se comporta para los fines mismos del modo de producción y sustenta o legitima las formas de control social, entre otras necesidades hegemónicas.

5. Según Garland, el castigo no debe verse como una respuesta social al crimen, sino como un mecanismo con hondas explicaciones en la lucha de clases, entre ricos y pobres, burgueses y proletariado. El castigo se desarrolla sobre todo en el mercado laboral de manera que el énfasis investigativo fue economicista y no ideológico o político (Garland, 1999, p. 115), lo que deriva y proporciona es una visión causal, con interrelación simple, que puede ubicarse materialmente, pero a la vez puede desconocer la multiplicidad de elementos que el fenómeno del castigo proporciona, no es un asomo de relativización del hecho social en sí, es una posibilidad de sumergirse en la complejidad constitutiva del castigo como realidad, no solo en razón de su funcionalidad sino de los elementos que han permitido su cristalización institucional, además de su uso diverso en momentos disimiles de la historia humana.

6. El castigo y su relación con los modos de producción, podría decirse que es un análisis

ya superado que se convierte desde la posibilidad teórica marxista como necesaria de continua reflexión, por ello el énfasis es puesto en la consideración de comprender el castigo como una institución que beneficia a la sociedad en general, reseñado como distorsión ideológica, se dice superada al orientarse el estudio en la comprensión de lucha de una clase sobre otra. Al igual que Garland se comparte en esta reflexión que los acercamientos marxistas proponen elementos tanto teóricos como metodológicos necesarios a tener en cuenta en el discernimiento sobre el castigo, desconocer los aspectos estructurales de las relaciones económicas, como fuente de la funcionalidad y comportamiento de la institución castigo, sería además de equivoco, un reto del cual teórico sobre el particular no podría en su buen juicio obviar.

Por ello, la propuesta argumentativa de Rusche y Kirchheimer procura el análisis histórico de la relación entre economía, el desarrollo de las medidas penales, donde se particulariza el uso de la fuerza de trabajo y la disposición propia en el rol dentro del mercado de la oferta y la demanda. Así definen tres momentos históricos para desarrollar su propuesta teórica; la edad media, el surgimiento capitalismo y el castigo después de la revolución industrial. Frente a la edad media se recalca que la conducta criminal era abordada como asunto de venganza privada o de arreglo entre las partes involucradas. Las multas y las penitencias eran arreglos comunes para la resolución de las disputas, lo importante es que Rusche y Kirchheimer

Estos autores afirman que en los siglos XIV y XV surgieron medidas que estaban en contra del carácter privado del derecho penal de principios del medievo, transformándolo en un instrumento de dominación; la formación de los Estados en Europa que tuvo en la guerra su condición de posibilidad que Charles Tilly (1990) define de manera precisa en su obra *Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990*, de allí se destaca como la guerra cumplió un papel determinante en la construcción de la idea de Estado moderno, localizando las formas de gobierno y administración en consonancia con la necesidad de centralizar el poder, formas de dominación y de extracción de las formas de violencia de la sociedad; en sí de los ciudadanos, logran construir la institucionalidad suficiente represora de la posibilidad de seguridad propia y con ello, la emergencia del Estado de derecho confirma al aparato jurídico como dispositivo de regulación que sustenta la idea de dicha forma de Estado (Tilly, 1992).

Bajo esa idea, es posible reconocer como el estudio de Rusche y Kirchheimer está sustentado por el determinante histórico que se basa en relaciones de dominación de clases, procura un movimiento en dichas clases que forjan las maneras en que la dominación se materializa bajo el manto de la conservación y transformación de las formas de producción. Así estos autores

destacan la emergencia de una población campesina que empobrecida y desplazada en el ambiente de indigencia se orientaron hacia el delito (Garland, 1999). Lo cual propone un estudio estructural que obliga a determinaciones sociales capaces de construir formas alternativas de vida y entre ellas la delincuencia, pero que a la vez posibilita reconocer la emergencia de nuevas dinámicas de delitos basados en los principios de la economía capitalista.

El castigo en ese escenario transitaba aun entre la asignación de sufrimiento físico y moral en tanto la demostración pública del castigo era recurrente y sobre el cuerpo, de lo que Foucault se ocuparía de discernir en Vigilar y Castigar. Es necesario por el momento referenciar sobre ello que Rusche y Kirchheimer afirman que: en medio de la pauperización social y la oferta de mano de obra barata en la emergencia de grandes centros urbanos, promovieron una práctica penal genocida, la mano de obra barata llevo a una forma de vida más que precaria, que determinó la misma imposibilidad de crecimiento poblacional (Garland, 1999).

Estos aspectos que en realidad son puestos de manera general tanto por Rusche y Kirchheimer, y Garland a la vez, requieren trabajos muy profundos para su testeo, propio es del método científico la posibilidad de falsear tesis y con ello argumentos que estructuran cualquier comprensión de un fenómeno, en este caso independiente de los trabajos de los autores es necesario reconocer como la generalización sobre la realidad del campesinado previo a las revoluciones fue dispar en la experiencia europea; Francia, Inglaterra, Alemania y España, tuvieron sus propias dinámicas de experiencia y transición histórica del medioevo a la modernidad, numerosos factores pueden explicar dichas diferencias y algunas similitudes; no obstante, los trabajos de Anderson Perry, Barrington Moore, Theda Skocpol y el mismo Marx, dan luces sobre las dinámicas sociales que se vieron inmersas en grandes transformaciones. Todos estos trabajos son un insumo importante para detectar la variabilidad de las relaciones entre modo de producción y la institucionalidad necesaria para tales momentos.

Es así como Garland intenta desde la obra de Rusche y Kirchheimer distinguir como el surgimiento del capitalismo sustenta variabilidad en la concepción y formas de castigo, aclarando una vez más que tanto los autores en referencia como el analista en revisión, olvidan el carácter múltiple relacional que desarrolla la idea de castigo en cualquier momento histórico, la base en tanto no es común, los condicionantes explicativos tampoco pueden ser óptimos para el desarrollo de la teorización, por lo tanto un modelo no causal ni binario quizá permita dar amplitud a la explicación del fenómeno del castigo.

El siguiente escenario objeto de análisis es el surgimiento del capitalismo, cuando a finales del siglo XVI la emergencia de la nueva época mercantilista sumergía a Europa en una escasez de mano de obra con un alto costo, además de la dificultad de una mano de obra para la emergencia de las nuevas formas de producción y manufactura, a lo que se suma la no simple dicotomía religiosa entre católicos y protestantes, determinantes de éticas frente a lo económico y proyectos individuales o colectivos de sociedad, es decir la suma de diferentes factores confluían en el momento de emergencia capitalista. Dentro de este momento Rusche y Kirchheimer destacan tres formas de castigo; esclavitud, el traslado y diversas formas de ‘servilismo penal con trabajo forzado’.

Formas tales que evidencian un castigo que se orienta al uso de una mano de obra barata y dispuesta por formas penales orientadas a instrumentalizar dicha población dentro de las dinámicas de castigo, en tanto que la consecución de hombres libres para las tareas que la esclavitud requería era difícil, entonces la mirada estaba puesta en quienes por disímiles razones la categoría libre no les era propia. Es entonces cuando la esclavitud en galeras fue dispuesta para infractores, mendigos y vagabundos (Garland, 1999).

A la par los autores definen el traslado en consecuencia con los requisitos de mano de obra para las oportunidades económicas en diferentes lugares del mundo, dando paso a la disposición colonial de Europa que necesitó de la fuerza laboral de quienes no eran considerados libres, lo que además no generaba grandes costos para los gobiernos, esclavos y convictos se cosificaron fueron un producto más en la cadena de producción del naciente modelo moderno de explotación capitalista. Sin embargo, lo importante del trabajo de Rusche y Kirchheimer según Garland (1999) es la constitución de formas penitenciarias de amplio confinamiento en donde dentro de los países europeos se internaban personas para adiestrarlos en las formas productivas, así muestran como la institución que siguió el patrón de adiestramiento fue el London Bridewell; creado en 1555 con el propósito de eliminar la vagancia y la mendicidad en la ciudad, desarrolló un sistema de contratación externa que permitió a los comerciantes locales el explotar la mano de obra allí localizada.

El traslado se conformó en Inglaterra como una forma de castigo que podía conmutar la pena capital, era usado para sentenciar el latrocinio y otros delitos, quienes eran objeto de esta forma podían con el tiempo ser liberados y convertirse en colonos, era una forma de resocialización a partir de trabajos forzosos en otras latitudes, pero en suma estas formas de castigo se convirtieron

en un método de enriquecimiento, e institucionalización de las correccionales, es así que las diputas entre gremios aducían las dificultades para algunos al acceso de esta mano de obra o irregularidades que el régimen causaba sobre el valor de la mano de obra al sujetarlo a las dinámicas del uso de convictos. (Garland, 1999).

Es por ello que Rusche y Kirchheimer determinan el nacimiento de la cárcel moderna finalizando el periodo mercantilista cuando la escasez de mano de obra a lo que se suman políticas sociales diseñadas para usar la poca mano de obra existente, en procura del uso de convictos. (Garland, 1999).

Estos breves acercamientos demuestran la necesidad de entender como el castigo puede ser visto como un elemento funcional a los modos de reproducción social, el marxismo proporciona instrumentos tanto teóricos como metodológicos lo suficientemente precisos para discutir dicha funcionalidad, a pesar de ello lo aquí observado bajo la mirada de Garland frente a dos autores relevantes como Rusche y Kirchheimer tiene que tratarse con sumo cuidado porque el movimiento de los social y el avance humano produce cada vez más complejidad en la comprensión de los fenómenos sociales.

Por ejemplo, ni el marxismo ni otras posibilidades teóricas discernen con claridad algo que parece insignificante pero necesario de comprender en su contexto y relevancia, ello es el control social; el auge de sociedades cada vez más amplias en densidad y disimiles formas de organización, donde lo cultural se entrelaza y se interconecta *in crescendo*, proporciona una compleja red humana y social que en su complejización. construyó espacios sociales que tenían en el castigo una institución que respondía a sus intereses comunes, o por lo menos de clase, es decir, el control social como elemento determinante para el fenómeno del castigo también responde a la capacidad de intervenir para objetivos disimiles a los asociados a una comunidad; entre más densa y compleja la sociedad, las formas del castigo se transforman en razón a lo que la sociedad requiere de éste, una vez más lo funcional se convierte en latencia constante del castigo en la interacción social.

Por último, según el análisis que hace Garland de estos autores, la revolución industrial permitió que entre el siglo XIX y el siglo XX el sistema penal y las cárceles tuvieran formas que fueron cristalizándose con prácticas que aún resuenan en la actualidad, mientras que en Europa las nuevas dinámicas capitalistas dadas por el surgimiento de una industria que requería mano de obra cada vez más especializada, generó un mayor fuerza de trabajo en reserva, que se suma al decaimiento del sistema mercantilista y aumento poblacional; por su parte el aumento de la

criminalidad tuvo lugar por la emergencia de nuevos delitos contra las dinámicas que el capital despliega, es cuando la sociedad entró a debatir la posibilidad de reinsertar las formas de castigo medievales, torturas, mutilaciones, decapitaciones, etcétera, lo que logro instalarse es una forma según Ruschey Kirchheimer más racionalizada, las cárceles castigaban con silencio y soledad, lo que indica que se rompiera el sujeto en primera instancia como un actor social.

Mientras ello, en Estados Unidos nacen los lugares de confinamiento que fueron usados como centros de labor para la creciente economía; sin embargo, una particularidad de las formas penales norteamericanos tuvo que ver con el aditivo moral de resocializar o transformar al individuo bajo la ética cristiana protestante, esto debido al fuerte influjo religioso que hace parte de la formación de dicha nación.

Tanto en Estados Unidos como en Europa y Australia se identifican crecimientos y decrecimientos de los centros de confinamiento y con ellos de la población interna, de acuerdo a los momentos en que las formas económicas variaban, a manera de reacomodamiento de las fuerzas productivas, el valor de la mano de obra y la criminalidad se ajustaban en razón de las medidas institucionales que en consonancia con la clase burguesa en ascenso forjaron las formas de sociedad adecuada para los fines mismos del modo de producción. Para ello el trabajo Cárcel y Fábrica de Pavarinni y Melossi es un documento útil en la comprensión de la relación entre la cárcel y el uso instrumental de la racionalidad propia pre capitalista y capitalista sobre quienes allí habitan. A la par del trabajo de Silvia Federicci llamado Calibán y la Bruja al determinar desde el modo de producción las formas en que la mujer. en suma, su cuerpo, fue objeto de intervención y muerto a partir de normas constituidas desde expresiones míticas que llevaban consigo una íntima relación con el modo de producción capitalista.

3.6.2.2 *Evgeny Pashukanis.*

Garland se acerca al trabajo de Pashukanis como una variante marxista, en tanto el acento esta pues en observar el castigo como ideología y medio de control de clases, podría entenderse a Pashukanis como un pensador marxista precursor del análisis teórico de carácter socio jurídico, su orientación se orienta a comprender como las categorías jurídicas que constituyen el derecho moderno -burgués- tienen una relación directa con las relaciones económicas capitalistas” (Garland, 1999).

La emergencia del derecho esta puesta en los modos de producción capitalista, en tanto que el uso de la legalidad permite un desarrollo y trascendencia del modelo económico. En otras palabras, el sistema capitalista necesita de unas formas jurídicas adecuadas para su libertad de acción. Así determina tanto las formas económicas como éstales convirtiendo a la persona como un sujeto jurídico definido como “sujetos egoístas aislado” “poseedores de intereses privados autónomos# y “terratenientes ideales” que se relacionan entre sí y con el mundo por medio de formas de contrato, propiedad e intercambio (Garland, 1999).

La afirmación de Pashukanis introduce al pensamiento sobre el castigo, razón de unas formas sociales que se encuentran intervenidas por una clase social que requiere transformación y entendimientos en el seno mismo de la interacción social, bajo las formas jurídicas construye la idea de un sujeto egoísta con intereses particulares, a partir de ese punto propone que toda relación se sujete a la comprensión y re-afirmamiento de dicha idea. Surge con ello un entramado de valores que se sustentan en las formas restrictivas y permisivas normativas, es positivo en tanto se condensa en el constitucionalismo propio del Estado moderno colocando como fuera de sí aquello que vaya en contra de las normas generales y universales.

La capacidad explicativa de Pashukanis reside en la posibilidad de exponer cómo se logra involucrar al sujeto en formas normativas generales, otorgándole una serie de condicionantes que le permiten jugar dentro del planteamiento jurídico burgués, otorgándole derechos que solo pueden ser asignados en función del mismo sujeto apropiado para el modelo capitalista. Vale la pena citar la precisión con que Garland logra desentrañar la propuesta analítica de este sociólogo marxista:

“una vez que participan en el espectáculo del proceso penal en los tribunales, las personas reales y sus demandas se transfieren a ‘una peculiar realidad jurídica, paralela al mundo real’ en este extraño mundo de los tribunales los individuos se consideran sujetos legales con todos los atributos del libre albedrío, responsabilidad y psicología hedonista que se atribuyen al burgués promedio al margen de cuanto se ‘aparte’ el caso de éste ‘ideal’” (Garland, 1999, p. 139).

Bajo esa idea tanto el derecho penal, como las relaciones comerciales, con ellas el castigo, generan códigos de entendimiento no dispar, es sustancial no solo para el análisis del castigo en su funcionalidad sino también para comprenderlo en sus formas, establecer que esa relación identificada por Pashukanis tiene posibilidades de comprensión que van más allá de lo ideológico, porque en ese tenor Garland decidió ubicarla. Es decir, independiente del matiz ideológico, lo que Pashukanis logra ubicar es la relación de lucha de clases en la práctica jurídica, el uso de los

dispositivos normativos para conformar una sociedad que responda no solo a los modos de producción, sino que se involucre desde un ethos en este momento una racionalidad basada o acorde al modo de producción capitalista.

Por eso Garland, quizá por su propuesta de construir escenarios diferentes en la labor de estructurar el trabajo un poco atomizado del marxismo, cae en una trampa epistemológica, la de querer enmarcar dentro de su esquema lo que más sea posible o parecido a su propuesta, no observando así el carácter, si se quiere práctico de la propuesta de fijación de lo ideológico en el acercamiento de Pashukanis; sin embargo, logra identificar algunos puntos importantes en su selección orientada a lo ideológico.

Garland reconoce entonces que Pashukanis cree que al dictarse sentencia se busca que el castigo sea ‘equivalente’ al delito, por lo tanto, encara que la justicia como un símil de equidad o convenio de intercambio, una acción perjudicial con otra semejante, o en otras palabras proporcional. Esta idea según Garland, quiere demostrar que el castigo es una especie de transacción en donde un ‘agresor “paga la deuda” y el delito se convierte en un contrato que se cierra involuntariamente, entonces los tribunales se encargan de replicar el acervo valorativo del pensamiento liberal y el sistema del mercado.

Pero Pashukanis va más allá declarando que “la realidad del delito y el castigo son muy diferentes de las que describen las formas legales y de su apariencia ideológica, entonces el derecho penal es como todo derecho, un instrumento de dominación y en ocasiones de terrorismo de clase” ya que protege los derechos de propiedad de las clases dominantes, a lo que podría de una manera añadirse de quien posee propiedad privada porque no podría ausentarse tan fácilmente de un sector poblacional frente a otros, pero también protege las estructuras morales y sociales que los sustenta. Esto último da una conexión con la idea sobre lo axiológico de Durkheim que se desarrolló más arriba, de tal manera que el castigo está dirigido contra quienes pierden una posición en la sociedad, y contra quienes sean una amenaza política (Garland, 1999).

Con estos argumentos Pashukanis se acerca de manera precisa a una idea de Estado construido bajo la mirada de la lucha de clases donde bajo el insumo que otorga los valores de carácter capitalista no puede quedar en un ámbito social, se tiene que traslapar o trasladar a la mayoría de las formas de relacionamiento social, pero ese traslado necesita forjar instrumentos prácticos de dominación con los cuales se establece un objetivo social aparentemente común, pero existen algunos que no son necesariamente objeto de consenso, el derecho penal es uno que puede

escapar de lo consensuado y ser objeto de imposición por parte de una clase dominante. Entonces la labor no se trata solo de generar e irrigar los dispositivos de control social, y las formas que tienden a verse como objeto de castigo, los lugares de poder requieren de una especie de equilibrio más estabilidad, los cuales son necesarios para que la revolución no sea una constante sino una utopía trascendente en el tiempo.

La mirada que referenciada como ideológica de Pashukanis, captura las armas con las que se hace la lucha de clases, que no simplemente son las de fuego, son aquellas que soportan la construcción de un aparataje institucional, que, en continua pugna, busca instalarse en el ámbito social cotidiano; es decir, materializarlo en lo real, por eso va más allá de lo ideológico, es una ida y vuelta entre la práctica política y los significados objeto de instalación en las clases en contradicción, “la sociedad en su conjunto no existe, salvo la fantasía de los juristas”. “el sistema penal es un mecanismo de la clase gobernante encarnado en una forma legal que intenta disfrazar su contenido de clase.

Por último, y no menos importante, es de sumo interés para esta tesis algo que se desarrollará en el capítulo final. Esto, es la idea de la violencia de Estado que trata de descifrar Pashukanis: *“mientras más encarnizada y amarga sea esta lucha, más difícil será para la clase gobernante imponerse dentro de las formas legales. Cuando esto sucede, el tribunal “imparcial” y sus garantes legales son reemplazados por la violencia de clase abierta, que emplea procedimientos guiados por consideraciones de convivencia política”* (Pashukanis, citado por Garland, 1999).

Esta idea que orienta a los usos de la violencia por parte del Estado, que no se limita a ponerlo en notas de un actor regulador sino a un ente erigido por clases dominantes, además de proporcionar los elementos jurídicos necesarios para establecerse a sí mismo, también regula las formas en las cuales puede defenderse, localizándolas como legales, pero el castigo no podría desentrañarse de dichas formas de dominación, debe ser real y latente, debe proponerse a partir de esta lectura como posible regulado y diseminado, no solo bajo la idea de lo penal, el sujeto debe reconocer en su existencia, el castigo como una realidad y no una posibilidad, brindarle al cuerpo y su conciencia la idea de éste con el fin de generar una especie de autoacciones para evitar el entero despliegue.

Con el mismo talante que Garland trato de ingenuo la orientación de Durkheim por apostarle a un castigo que representa los intereses de la sociedad en su conjunto, a la par de una mirada

insostenible por parte de Pashukanis según la cual solo la clase gobernante encuentra en el sistema penal la expresión de sus intereses. Este autor propone una mirada del derecho penal en el cual se protegen los derechos no solo de una clase gobernantes sino de particulares e individuos en general sin negar ser también ‘terror’ (Garland, 1999, p. 144). Debe entonces formularse algunas preguntas a su afirmación, que quizá decidió obviar ¿acaso si la función delo ideológico cumple con su propósito en lo político, no sería entonces obvio que en particulares o en las bases sociales construya determinantes que signifiquen perseguir también sus propios fines? ¿una clase dirigente sin dispositivos que generen cohesión aparente o no, con los gobernados, tendría la capacidad de dominar? ¿solo la fuerza es la única opción de poder dominar una clase sobre otra? La respuesta a estos interrogantes las detectó de manera contundente Gramsci quien será uno de los autores a referenciar en el capítulo final de esta tesis.

Por último, la obra de Foucault será tratada en el último capítulo, en razón de su cercanía con la propuesta analítica que se sugiere para el tema de castigo a partir del trabajo de campo realizado en la Cárcel Nacional Modelo, con sus aportes se proponen una serie de elementos constitutivos de lo que se puede apreciar como castigo en la idea de lo funcional para el Estado de derecho colombiano.

Capítulo 4. Niveles de Configuración de la Regulación Sobre la Sexualidad



Imagen 2. Expreso de Media Noche (1978)



Imágenes 3. Expreso de Media Noche (1978)

4.1 Discusión Preliminar

Estas imágenes son una pieza de la película “Expreso de Media Noche” de Alan Parker, quien pone en escena la autobiografía de William “Billy” Hayes. Muestra como en los momentos más densos de su experiencia vivida en una cárcel turca, el interno se encuentra en un lugar en donde los presos caminan alrededor de un pozo en sentido de las manecillas del reloj. Aquí en el argot de los internos esa forma de deambular alrededor de algo es conocido como patinar, es un espacio que se reconoce para dialogar y pensar, se deambula siguiendo casi siempre la misma dirección puede ser el dado por las líneas demarcadas por una cancha o simplemente un lugar en donde se pueda ir de un lado a otro en forma repetitiva.

La primera captura de la escena muestra como los internos que acusaban algún trastorno mental deambulan armónicamente en el mismo sentido, mientras que la segunda captura muestra que hay un interno que se resiste a dicho orden, a pesar que dentro de la película fuera instado por un filósofo que “la derecha era buena y la izquierda era mala”, además de los improperios o empujones al no ir por el camino correcto.

El ambiente, la dirección, lo socialmente construido, la norma, los órdenes, la costumbre, entre otros elementos, son factores propios que orientan la interacción social, romper dichos esquemas o elementos cristalizados es ir en contra de las manecillas del reloj, únicamente por una apropiación colectiva del poder algunas dinámicas podrían cambiar de lo contrario es una absoluta locura evidentemente posible a la vez que necesaria de refrenar.

Este aparte tiene como fin determinar los espacios erigidos en el ambiente de la cárcel que pueden ser objeto de reflexión para la posibilidad o no de los DSRs. Tales espacios van desde lo físico y simbólico, detectados en la apropiación propia de la experiencia del encierro. Hacer circular el derecho por estos espacios, crea la necesidad de precisar que el derecho aquí entendido, va más allá del espacio formal del material jurídico y sus operadores, es un dispositivo de poder que contienen elementos de orden y direccionamiento que se apropian y diversifican por el sujeto activo social.

Escrito el derecho es muerto, la vida misma le da su posibilidad y factibilidad en el entorno social, sin este medio el derecho puede ser letra muerta exclusiva de una secta de toga, es el entorno de lo social que le erige, aprueba y viabiliza; sin embargo, entender el derecho meramente desde lo que formalmente se ha dicho sobre sí, es desconocer como la alternatividad de formas de regulación, sanción y estructuras de poder tienen a veces más peso que la anhelada construcción

jurídica del coercitivo Estado de Derecho moderno, alternatividad regulatoria que es capaz de erigirse en todos los rincones sociales de cualquier comunidad política.

Un ejemplo histórico de lo anterior, es la misma lucha por el reconocimiento de los ciudadanos negros en Estados Unidos como ciudadanos libres, el trasegar de los movimientos sociales al respecto demuestra como la realidad y viabilidad del derecho ha tenido que construirse desde diferentes espacios sociales ya que el material jurídico dista mucho en ocasiones de la realidad concreta frente a las reivindicaciones.

En el tema de cárceles durante la investigación se pudo establecer la posibilidad de la lucha por algunos derechos que les son propios como individuo mas no como colectivo, sin embargo, la comunidad LGBTIQ de la cárcel advierte una dirección más común y reivindicativa que es construida en lo cotidiano.

- Común: debido a que es un diálogo y creación de sentido constante frente a sus derechos, definiendo formas de comprensión que pertenecen al ámbito colectivo, lo que se observó no solo en las entrevistas, sino en la acción del colectivo LGBTIQ a la hora de participar en los espacios de socialización de los problemas relevantes.

- Reivindicativa: en el sentido de la continua gestión de beneficios y derechos que les permite apropiarse de elementos de poder y simbólicos para el logro de intereses particulares y colectivos.

Los individuos al verse vulnerados acuden a los espacios contruidos comunitariamente para poder garantizar su goce o por lo menos luchar su posibilidad, dichos espacios son tanto reconocidos como defendidos por quienes cohabitan en el medio, y la construcción se da por formas de interacción social que tiene como insumos y mínimos elementos para su entendimiento lo cotidiano, las tradiciones, el derecho y el poder.

- El derecho y el poder han sido distinguidos debido a que las formas en que las normas jurídicas al entretorse con las interrelaciones dadas entre individuos, pueden hacer de ellas una letra muerta o en otras ocasiones un dispositivo de poder vinculante y totalizante, también en otros momentos son una norma flexible o relativizada por las condiciones del entorno. Lo que significa que el poder no está unívocamente localizado en el derecho, simplemente el derecho es funcional si se quiere y puede ser útil o no, dependiendo del espacio en donde esté instalado, es decir, una norma es viable en ocasiones si las relaciones internas de poder y el ambiente común creen en su factibilidad, de lo contrario es letra muerta y solo puede ser útil con un cambio social

en la comprensión del uso de la norma.

- Es entonces necesario determinar cómo los internos están imbuidos en espacios que no son ajenos del derecho formal y no formal, si se quisiera diferenciar las posibilidades de análisis, esto permitirá reconocer como las formas socialmente construidas y estructuradas allí en el encierro, son útiles para comprender como los DSRs solo se pueden evidenciar, discutir y reflexionar desde lo cotidiano, desde la experiencia.

- Este aparte tiene como fin desarrollar desde una discusión sociológica lo visto en el campo de recolección de información, lo que intentara responderse es ¿Cómo se interrelacionan los niveles de configuración para el entendimiento del estado de cosas carcelario con la funcionalidad del castigo?

- Al hablar de niveles se quiere dar por entendido tres lugares que pueden destacarse para comprender el desarrollo de las regulaciones o su ejercicio en el tema de la sexualidad en las cárceles, estos tres niveles son: *un nivel jurídico formal*, *un nivel de relacionamiento de base* y un nivel de *dispositivos de poder*.

- *El nivel jurídico formal* en este trabajo refiere a aquellas normas y espacios de poder contruidos por el derecho al cual los internos tienen acceso como sujeto de derechos, están en su gran mayoría contruidos de arriba hacia abajo y a pesar de ser una serie de normas codificadas, aun los internos logran influir para el desarrollo de las mismas, lo cual se explicará más adelante.

- *El nivel de relacionamiento de base* refiere a las formas de aparición de las normas contruidas en el entorno carcelario que permiten la garantía y el goce de los derechos, se llama de tal manera porque son relaciones que se construyen con el fin de apropiarse del mismo entorno y lograr garantizar lo que los internos creen necesario, es un derecho no codificado, pero es legítimo para sus intereses y los de la institución misma. Y este nivel no riñe con el nivel formal solo se ajusta a lo que el entorno requiere.

- Por último, *el nivel de dispositivos de poder*, intenta destacar como éste se constituye como herramienta formal y no formal suficiente para construir tanto los espacios institucionales como las normas que permiten la convivencia y el desarrollo de los intereses institucionales. Se diferencia del nivel jurídico-formal en que es un lugar que se antepone a las normas mismas y hace que estas se revierten, reformulen, suspendan, y nazcan.

Para efectos de lo figuracional se consigna una reflexión necesaria sobre el derecho, en donde se intenta hacer un sucinto recorrido en su construcción básica teórica con el fin de reconocer los aportes y las limitaciones que en su desarrollo epistemológico le otorga al fenómeno objeto de estudio. Para tal ejercicio, tres autores son los referentes idóneos y sobre quienes recae la mayor parte del peso en el constructo reflexivo sobre esta disciplina: Hans Kelsen, Herbert Lionel Adolphus Hart y Joseph Raz.

4.2 Algunos cuestionamientos a la idea del derecho.

El objetivo de este aparte pretende poner en un plano confrontativo algunas de las relevantes ideas sobre lo que es derecho, ideas construidas por filósofos y juristas que tienen reconocimiento en la escena pública y académica. La razón de ello es en primer lugar determinar que las ideas de derecho puestas en las bases propias del discurso disciplinar está constituida por elementos profundamente críticos e inestables que establecen la pertinencia de otras disciplinas para atacar tales vacíos. Lo cual puede evidenciarse desde las razones que se presentaron para su entendimiento o teorización, a la vez, para su ejercicio en la contemporaneidad.

En segundo lugar, la distancia entre lo que la práctica de derecho en Colombia es en realidad y sus postulados más puristas, urgentemente requiere estudios interdisciplinarios que usen de diversas metodologías de investigación en procura de dar cuenta de lo que es el derecho en realidad, praxis, discurso, poder y fantasía.

Por último, enfrentar cara a cara el derecho no debe hacerse únicamente bajo la dinámica de lo que los juristas y el Estado consideran de éste, hay una polifonía compleja a deconstruir, necesaria para dar sentido y criterios que respondan a una forma de poder que tiene muchas deudas pendientes con su propia razón de ser. Siendo entonces el aporte fundamental para la tesis en curso la generación de cuestionamientos sobre la idea de derecho que requiere ser reflexionada cuantas veces sea necesario para el entendimiento de la práctica jurídica en Colombia.

Es, por lo tanto, imperante en este escrito exponer sucintamente reflexiones teóricas, de autores reconocidos e influyentes en la teoría jurídica con el fin de desentrañar esa idea de derecho que en esta tesis procura revisarse. Hans Kelsen, Herbert Lionel Adolphus Hart, Joseph Raz. A quienes se les cuestionará y con base en sus escritos más reconocidos se les permitirá su defensa. La cuestión ¿Qué es el derecho? estará en el centro de esta discusión por ello se hará un recorrido

a lo que los autores en cuestión optaron por comprender sobre el particular.

Siendo una pregunta válida para esta tesis, el centro del análisis radica en una mirada sociojurídica sobre un fenómeno que en realidad pone en cuestionamientos profundos la idea de derecho y la misma idea del Estado de Derecho. Por eso en este apartado se hará un acercamiento suficiente para las discusiones que suscitan los hallazgos a presentar. A continuación, tendrá lugar la revisión sucinta de la idea de derecho.

4.2.1 Hans Kelsen

Como filósofo del derecho éste austriaco quien tuvo como contexto en su desarrollo del pensamiento el desmembramiento del Imperio Austro-húngaro, la escena de entreguerras con el ascenso del fascismo y el régimen propio de la Alemania nazi, propuso una idea de derecho alimentada por la conmoción europea, la reivindicación de la decadencia del estado liberal del siglo XIX y la salvaguarda de un modelo de producción capitalista en zona de crisis por la Gran Depresión. que se enfrenta a una otro, el cada vez mayor protagonismo del comunismo en la escena política de Europa y Asia (Robles Morchón, 2013).

Nacido en Praga y formado en Viena se forjó en la universidad con tres estructuras de la historia del derecho necesarias para la academia austriaca; historia del derecho romano, historia del derecho germánico y derecho austriaco. Según (Robles Morchón, 2013) el paso por la universidad se constituyó una decepción, pero podría verse como un lugar en donde se generó la inquietud para constituir su pensamiento y obra. Robles afirma que Kelsen al observar cómo no encontró en su formación una ciencia jurídica asentada sobre un método riguroso, encontraba un collage de disciplinas tratando de dar sentido y criterios a la enseñanza y practica del derecho, así el derecho tenía elementos de la economía, la sociología. historia, teología, filosofía y biología. Lo que generaría interés de desarrollar una ciencia propia del derecho con una metodología útil o acorde a los requerimientos de la disciplina.

Dado lo anterior, rastrear en Kelsen la respuesta a la pregunta formulada sobre el derecho, obliga las premisas propuestas en su “Teoría Pura del Derecho”; advierte Kelsen en principio que su teoría se instala como general sobre el derecho positivo y se compromete así:

“En cuanto teoría pretende, exclusiva y únicamente, distinguir su objeto. Intenta dar respuesta a la pregunta de qué sea el derecho, y cómo sea; pero no, en cambio, a la pregunta de cómo el derecho deba ser o deba ser hecho. Es ciencia jurídica; no, en cambio, política jurídica”. (Kelsen, 1982, p. 15)

De una manera deductiva Kelsen afirma que el derecho como tal es un elemento propio de la naturaleza, en si porque hace parte de la vida, distinción entre sociedad y naturaleza es en parte inoperante para su análisis, entonces, ubica el derecho en la zona de lo natural que se relaciona en las formas en que los hombres crean leyes para su interacción, aquellos actos que se interpretan desde la significación jurídica, como tal son externos o adyacentes a lo natural. Podrá decirse entonces, que para Kelsen cuando un acto social dado de manera natural se traduce por los hombres desde posturas jurídicas en donde nace una ley o se interpreta bajo una norma, entonces hay derecho.

Pero la naturaleza de lo externo nace en que el acto como tal existe y es jurídico cuando se le traduce, significa o interpreta. Poniendo esto de relieve una zona externa desde donde el derecho actúa o hace presencia, entonces es un lugar, un campo que se deslinda para su ejercicio, pero no para su existencia. Es decir, propone que los acontecimientos en su esencia existen y el derecho es como un externo que por su razón de ser los traduce para su ejercicio, de ello utiliza las atribuciones del hecho para traducirlas desde el discurso, lo jurídico.

Hasta aquí los elementos a destacar de la posición de Kelsen son: la naturaleza del derecho, el campo de lo externo y la exposición interpretativa, esto es la enunciación desde los artilugios jurídicos. Por estos elementos es imprescindible destacar el papel de lo real y la norma, en el sentido de concretar la vía que usa Kelsen para responder sobre el derecho, que en esta tesis es visto como un fenómeno social complejo.

Para Kelsen las normas tienen en principio la siguiente dinámica:

“El acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiere a él con su contenido, que le otorga significación en derecho, de suerte que el acto puede ser explicitado según esa norma. La norma funciona como un esquema de explicitación. En otras palabras: el enunciado de que un acto de conducta humana situado en el tiempo y el espacio es un acto de derecho (o, un acto contrario a derecho) es el resultado de una explicitación específica, a saber, una explicitación normativa”. (Kelsen, 1982, p. 17)

No convendría poner en discusión si esta primero el acto o la norma, en la discusión hecha en otro apartado de esta tesis, desde el apóstol Pablo se procuró determinar lo que ahora puede reiterarse, el acto como tal existe en condiciones sociales determinadas, la construcción normativa es la que se encarga de atribuirle un contenido a lo que significa dentro de un entramado cultural particular.

Sin embargo, este no es el origen de las normas, la interpretación o la construcción deviene en momentos antes del discurso o del encuentro de hombres que se sientan a debatir un hecho o a hacer ley, que es el lugar que Kelsen en sus primeras páginas asume. Lo que en este momento se complica en la acepción de Kelsen es que la separación y externalización que hace del componente jurídico es su propia debilidad, en tanto, que en lo factico lo complejo de la comprensión del derecho está en su génesis, en la forma en que se erige como un entramado normativo y de acciones que surten efectos de diversa índole en la interacción social, ponerlo en el lugar desde donde se ensucia como forma de lo jurídico es tratar de incitar una dependencia de lo social, una forma si se quiere abyecta que no determina en si ni su naturaleza ni su práctica.

Este recurso utilizado por Kelsen, si bien es cierto metodológicamente posible, en la realidad difiere de su misma posibilidad, en tanto que quienes en particular se pueden sentar a debatir o a hacer interpretación de un hecho, están confinados en las determinaciones sociales y culturales que les llevan a concluir algo sobre un evento; la o las normas son entonces un momento de estabilización de consensos, formas de poder, arreglos entre sujetos que requieren estabilizar, una pugna, una situación relevante de aclarar y poner en un aparente curso y orden.

Entonces, el derecho en tanto es, no puede en esencia encontrar su lugar únicamente en la interpretación jurídica de un hecho social o particular, ahí se está hablando de un momento que para su existencia requirió de un acervo de arreglos sociales, subjetivos, que en definitiva posibilitan el ejercicio de lo pueda llamarse lo jurídico. Para que la norma sea norma o lo jurídico sea lo que es, debió recorrer una serie de entreveros complejos que lo llevaron a hacer parte de lo socialmente aceptado, y lo enunciado. Por lo tanto, el derecho está en una esfera o sistema profundamente poroso, que solo puede medianamente comprenderse, en tanto su complejidad, por su funcionalidad y presencia en las estructuras de cualquier entramado social.

Ahora bien, en ese discernir sobre el acto, el cual es objetivo, cabe la posibilidad de la subjetividad en tanto que la interpretación jurídica puede o no coincidir con lo que el acto es en sí mismo, es decir Kelsen advierte que el acto puede ser traducido desde lo subjetivo que quizá no

coincida obligatoriamente con lo objetivo. (Kelsen, 1982, p. 17) lo cual abre el compás al valor de quienes están determinados como actores relevantes para la significación, otorgándoles beneficios de semidioses con verdades que pueden incurrir en aciertos o desaciertos, pero ofreciendo una verdad y un poder desde lo que la forma jurídica interpretada frente al hecho arroje por aquel.

Es el momento de definir desde las palabras de Kelsen (1982) lo que es derecho:

Norma y producción de normas. El conocimiento jurídico está dirigido, pues, hacia normas que poseen la característica de ser normas jurídicas; que otorgan a ciertos acontecimientos el carácter de actos conforme a derecho (o contrario a derecho). Puesto que el derecho, que constituye el objeto de ese conocimiento, es una ordenación normativa del comportamiento humano; lo que significa: es un sistema de normas que regulan el comportamiento humano.

Con la palabra "norma" se alude a que algo deba ser o producirse; especialmente, a que un hombre deba comportarse de determinada manera. Éste es el sentido que tienen ciertas acciones humanas dirigidas con intención hacia el comportamiento de otros. Están dirigidas con intención hacia el comportamiento de otros cuando, conforme a su sentido, proponen (ordenan) ese comportamiento; pero también cuando lo permiten y, muy especialmente, cuando se le otorga el poder de establecer él mismo normas (p. 18).

Este fragmento de Teoría pura del derecho, determina en Kelsen su visión el derecho como un sistema de normas orientadas a regular el comportamiento humano, siendo esto cierto no es suficiente en esencia para descifrar al derecho ni como ciencia como lo propuso, ni como realidad fáctica o fenómeno social.

La atribución dada como sistema de normas alcanza para caracterizar medianamente su funcionalidad; es decir es ello, pero también otras y varias cosas. En principio la referencia a un sistema de entrada admite una serie de elementos esquemáticos que le generan esa forma, puede ser un sistema abierto o cerrado, dinámico o estático, fuerte o débil, pero si se quisiera aceptar simplemente que es un sistema y que su caracterización surge a partir de la experiencia jurídica de diferentes órdenes y lugares, entonces cabe decir que como tal el sistema es una categoría que le cabe multiplicidad de posibilidades que le puede llenar de contenido explicativo.

Pero la dificultad mayor es que el derecho es presentado como un ente que tiene la capacidad de; en este caso regular; como sistema es exhibido por Kelsen como algo puesto ahí con capacidad de movimiento tal que va hasta el lugar del comportamiento humano para regularlo, esa

conexión que, en sí, es en suma su forma de ejercer poder, es la que queda débil en la presentación de este autor. El derecho es entonces para Kelsen algo que sucede desde lo que la norma es, su validez y factibilidad está instalada allí, lo moral vendrá a ocupar un lugar en la esfera de los operadores jurídicos.

Siendo la norma capaz de mandar algo, permitirlo, y especialmente autorizarlo -en palabras de Kelsen-, entonces dentro de ésta subyace la razón de que un acto más que deber ser, eso debido es lo que orienta la conducta, quizá en la realidad pueda diferir, pero la validez radica en que como norma orienta la conducta a su producción. La conducta así, es debida en cuanto debe producirse, la norma se anticipa así a lo factico que puede o no ser conforme a la norma, pero ésta al estar instalada entra en rigor al ser objeto de interpretación cuando un hecho pasa por el matiz de la interpretación jurídica.

Una vez más la fuerza del discurso de Kelsen busca cerrar linderos sobre lo que se distingue como puro, esto es, lo que en sí atañe al derecho, su producción y su ejercicio está en su propuesta confinado al papel de las normas en la construcción del universo de lo humano, es decir, su papel en la conducta, es allí donde la explicación del derecho se funda como necesariamente separada con el fin mismo de su ejercicio y claro está, de su entendimiento, y por ello menciona:

“Una norma jurídica sólo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecúa en los hechos, por lo menos hasta cierto grado. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir, una norma que - como se suele decir- no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada como una norma jurídica válida” (Kelsen, 1982, p. 24).

Con suma extrañeza esa posibilidad aquí relatada sobre la existencia, quizá de normas que pueden no ser validas por contener cierto grado de no eficacia, pone en crisis su propio entendimiento del derecho, en tanto que sobrepasa el ámbito propiamente jurídico al determinar, por ejemplo, que una norma jurídica objetivamente es válida cuando el comportamiento humano que regula se adecua a los hechos, por ello el entendimiento del derecho va más allá de lo que la ciencia propia del derecho es y su sistema, la validez de la norma remite a una validez que está tanto en el derecho como en el comportamiento humano, es decir, se requieren elementos explicativos que con el derecho permitan medianamente comprender si una norma es válida o no. Por el momento la respuesta sobre ¿Qué es el derecho? tiene algunas complejidades en Kelsen dando paso a lo que Hart tiene sobre el particular.

4.2.2 Herbert Lionel Adolphus Hart

En las primeras líneas del texto “El concepto de derecho” Hart admite la compleja distinción hecha a la pregunta ¿qué es el derecho?, se adentra en el escenario de lo típico en donde con ciertos niveles de estructura o formación la idea de derecho puede recogerse del mismo sentido común y de lo que puede llegar a entenderse como tal, aun así, Hart se pregunta que a pesar de lo que en el movimiento de lo cotidiano la idea de derecho hace parte del sentido común, ¿por qué la pregunta sobre el derecho, persiste?

Es así que para entrar en análisis sobre lo que puede entenderse como derecho, Hart introduce tres problemas recurrentes como principales entre otros; es así que en un primer momento discute la noción racionalizada que ofrece Austin, en donde la obligación es un imperativo que otro debe cumplir por una especie de coacción respaldada por amenazas, argumento que según Hart acompaña la teorización jurídica inglesa. Acude en su disertación al ejemplo del asaltante que obliga a entregar sus pertenencias para ilustrar la mecánica entre las órdenes y la obligación como elemento sustancial en la relación jurídica. Ejemplo en el que intenta proponer que la conducta no es optativa sino obligatoria (Hart, 1961).

Un segundo momento, Hart (1961) admite que “las reglas morales imponen obligaciones y excluyen ciertas áreas de conducta de la libre elección del individuo para comportarse como le place.” (Hart, 1961, p. 9). Tal afirmación se discierne un poco más cuando Hart advierte que los sistemas jurídicos dentro de sí contienen elementos que permiten relacionar las ordenes respaldadas por amenazas, tiene elementos también estrechamente relacionados con aspectos de la moral. Lo que en suma determina que todos los sistemas jurídicos –nacionales- reproducen “la sustancia de ciertas exigencias morales fundamentales” (p. 9)

Es pertinente anotar que en este segundo momento Hart insinúa la existencia de un vocabulario mutuo entre derecho y moral que permite una dinámica para hablar de derechos, obligaciones y deberes morales y jurídicos; quizá sin percatarse crea una distinción que pone en campos diferenciados, derecho y moral, puede ser un riesgo teórico y a la vez una apuesta metodológica para dar cuenta del concepto que propone comprender. ¿Por qué separar derecho de moral? Verlos como en campos que comparten cosas pero que estrechamente se relacionan, es una apuesta teórica de innumerables consecuencias, ¿Por qué no pensar que están en una connivencia como elementos de poder social cristalizados? En otros términos, en una relación continuamente avivada con el fin de contribuir a un proyecto hegemónico social.

Aun así, desde tal reflexión considera que en este segundo momento que “el derecho es considerado como una ‘rama’ de la moral o de la justicia, lo cual le da su propia coherencia y no el entendimiento de ser un cuerpo de órdenes y amenazas”. Sin embargo, en un lenguaje no poco provocador Hart admite lo siguiente: “las profecías de lo que los tribunales harán de hecho, y no otra cosa más ambiciosa, es lo que entiendo por derecho (p. 10)

En un tercer problema Hart ubica las acepciones del derecho como un sistema jurídico que contiene reglas que se entremezclan con la idea de ordenes respaldados por amenazas, y aquellos que discuten la idea de la relación entre moral y justicia, los cuales en suma determinan al unísono el derecho como algo contenido de reglas. Esta concepción, la cual atañe a teorías de carácter escolásticas, son puestas en discusión en tanto que confunden con frecuencia uno y otro tipo de conducta obligatoria, en suma, no hacen una distinción clara entre las reglas morales y las jurídicas y las divergencias en sus requerimientos

Este último momento, Hart pone su argumentación sobre la noción de un sistema jurídico basado en reglas, siendo precisamente una respuesta tan sencilla necesaria de complejizar, en tanto se pregunta ¿Qué son las reglas?; ¿Qué significa decir que una regla existe?; ¿los tribunales aplican realmente reglas o solo fingen hacerlo? (Hart, 1961, p. 10)

Las reglas para Hart se pueden encontrar en dos grupos, aquellas creadas por vía legislativa y las que no son creadas por un acto deliberado, una vez más vuelve el ejercicio de separar el derecho de otro tipo de esferas que puedan contaminar su esencia y entendimiento. Es decir, normas erigidas por vía de un proceso formal dentro de una comunidad jurídico política establecida y otras normas que se instalan de formas complejas y divergentes.

Dado lo anterior lo primero que Hart refuta e invita a abandonar es la idea de que “una regla solo significa que un grupo de personas. O la mayor parte de ellas, se comporta ‘como regla’, es decir, generalmente, de una determinada manera similar en ciertos tipos de circunstancias” (Hart, 1961, p. 11)

Es entonces cuando distingue una simple conducta convergente de un grupo social, de una regla, esta última amparada bajo signos como “tener que” o “deber”, en pocas palabras es que aquellas conductas no dan orientación a castigos ante su no presencia o acatamiento, mientras que las normas de derecho serán castigadas por funcionarios. Es decir, son reglas jurídicas aquellas en razón de su predecibilidad y que establecen tanto la conducta reprochable como el castigo ante su infracción (Hart, 1961, p. 11).

Por tal razón es innegable que los autores propuestos en este apartado hacen parte de un momento en una larga trascendencia y desarrollo tanto de la práctica como de la teoría jurídica, sus reflexiones, aunque válidas en aspectos formales teóricos deben ser puestas continuamente bajo reflexión. La razón de esto radica en que el derecho puede determinarse como un flujo imparable, lo jurisprudencial es ni más ni menos que el escenario idóneo para adentrarse a su posibilidad trascendente.

Pero a la vez, lo jurídico no puede ni comprenderse como algo estable y mucho menos como un sistema cerrado, lo estable no generaría una posibilidad suficiente para su teorización, precisamente el movimiento que debe ir a la par de las corrientes socio históricas, le da a la práctica jurídica los momentos para su acción. Una norma puede establecerse en una constitución o en otro instrumento diseñado para su aparición, lo que el movimiento le otorga es la vida misma, su validez y trascendencia obligando a que el llamado ‘espíritu de la norma’ sea cuestionado continuamente para su aplicabilidad.

Ahora bien, la idea que desde un subtítulo Hart propone: “el derecho como unión de reglas primarias y secundarias” de manera significativa orienta a decir que Hart pone su mirada para la conceptualización desde elementos que distingue desde la interna del derecho, las reglas por lo tanto las distingue así: las reglas de carácter básico o primario, son aquellas que prescriben que un ser humano haga u omita ciertas acciones, esto es imponen deberes, estas reglas se refieren a acciones que impliquen un cambio físico o movimiento; a renglón seguido, las normas de un segundo tipo admite que los seres humanos pueden, haciendo o diciendo ciertas cosas, introducir nuevas reglas del primer tipo, extinguir o modificar reglas anteriores, o determinar de diversa manera el efecto de ellas, o controlar su actuación. Esto es confieren potestades públicas o privadas, además, prevén actos que conducen no simplemente a movimiento o cambio físico, sino a la creación y modificación de deberes u obligaciones. (Hart 1961, p. 101) el entendimiento de tales tipos de reglas y la acción recíproca es la apuesta de Hart para su comprensión del derecho, más que determinarlos como una característica fundamental podría verse como una ruta designada por este autor para la empresa de la conceptualización.

La necesidad entonces de identificar y caracterizar los contenidos que generan movimiento a algo que parece ser el derecho para Hart puede ubicarse en principio en la connotación de los dos tipos de reglas, por ello usa de la connotación obligación en el sentido de determinar que la regla existe en tanto hay un escenario social que se identifica con una medida que obliga un acto quizá

instalado de manera consuetudinaria, la sanción ante la transgresión está ubicada en un trasegar de lo social, el reproche, el castigo son posibles de manera indistinta, a tal escenario Hart lo define como un derecho primitivo o rudimentario, (pp. 108). Este derecho tiene algo llamado presión social que es un elemento externo-interno al sujeto que en si no lo determina así Hart, pero que propone un acercamiento distinto a la noción de derecho particularmente no dividiéndolo en ese derecho antiguo sino a una especie de lugar de desarrollo de las normas, en otras palabras, un leve pero importante acercamiento a una noción socio jurídica del derecho.

Dentro de tal escenario es importante rescatar que esas normas intrínsecas de la sociedad que mediante la presión social se vivifican, logran además de incluir aquellos que pueden conflictuar con ellas y conducir a un estadio de lo que es vinculante y necesario para la sociedad en general, cualquier aversión, desconocimiento o violación de esos contenidos cargados de moral ponen en riesgo ese algo que amalgama una sociedad, quizá es un asomo tibio pero positivo a una noción de interés general.

Dado lo anterior y volviendo a la connotación de obligación Hart acepta concepciones anteriores en las cuales “donde hay normas jurídicas, la conducta humana se hace, no optativa” (p, 102), pero se aparta un poco en la forma de otras teorías en la forma de intuir que en realidad puede entenderse por una obligación, es así que conflictúa con el ejemplo del asaltante de Kelsen en donde se supone que alguien ante una amenaza se ve obligado a obedecer una orden, dentro de tal escenario discierne la diferencia entre el “deber” de atender una norma o el verse “obligado a atender”.

Lo importante que puede extractarse para el objeto de esta tesis, es que en esta elucubración Hart dispone en la base de un argumento discernir la idea misma de obligación que esta puesta como fundamento en definiciones teóricas clásicas como la de Kelsen, asociando la idea de la obligación con la racionalidad que se genera frente al posible daño, castigo dado en caso de incurrir en una no aceptación a la demanda del agresor, sin embargo entrando en esa misma discusión, será importante avanzar si en los sujetos que se encierran en la cárcel ese supuesto racional funciona o se tergiversa, o se asocia a que conglomerado de valores.

Es decir, si en el entendido del derecho las normas están sometidas a la idea de obligación y aquellos que no se sienten obligados o deciden saltarse la norma permiten inquirir: ¿la idea de derecho sigue incólume viendo a estos sujetos como simplemente anómalos? En un principio para esta tesis el derecho debe entenderse en su integralidad no solo por sus elementos integrativos sino también por su función social, por aquello que le permite ser y a la vez no ser, por aquellos que

están dentro de lo que se define como sujetos de derechos y aun por aquello que aparentemente es subversivo a su propia razón de ser.

Siendo la idea de obligación un fundamento en la discusión que busca como fruto un concepto de derecho para Hart, tal desarrollo puede determinar la necesidad de introducir un análisis en donde pueda recabarse si el derecho en si construye dentro de su esencia la idea de su propia desviación, da lugar al trato de lo que es considerado adecuado o no, por ello garantiza la idea de un concepto totalizante de manera deficientemente trabajada por los autores hasta ahora revisados. En otras palabras, al asumir los materiales del derecho, entre ellos las normas como fundamento de su propia connotación, se hace compleja e insuficiente la comprensión de su función social, campo en donde precisamente tiene su desarrollo.

De lo anterior se desentraña quizá la idea de “ordenamiento jurídico” no solo por sus formas técnicas de construcción del quehacer, lo legible, lo procesal, en fin, sino porque se convierte en una fuente de poder político y social, que van no solo en la obligación de cumplir normas, también atiende la idea de clasificaciones, de comportamientos que buscan interferir en la interacción humana de manera que se normalicen algunas conductas que se creen son necesaria para una idea de sociedad, que a la vez se suman a los dispositivos contruidos para coaccionar los actos que se consideren alterados a la voluntad general..

Ahora bien, Hart insiste en caracterizar los dos tipos de reglas y su codependencia remitiéndose a la idea de que las sociedades para poder vivir en las reglas primarias están sometida a ciertas condiciones, tales son: que las reglas tienen que restringir de alguna manera, el libre uso de la violencia, el robo y el engaño como un mínimo para la coexistencia (pp. 114); como segunda condición expone que aquellos ubicados en el lugar del rechazo de las normas deben ser la minoría, quienes recibirían de la mayoría la suficiente presión social además de ser constreñido en cuanto a la fuerza física de la mayoría. Todo lo anterior Hart lo asume como propio de sociedades pequeñas. (p.114)

El paso de un mundo prejurídico a un mundo jurídico nace en el superar las dificultades o defectos de las sociedades básicas mediante la introducción de normas jurídicas de carácter secundarias para unirlas con las reglas primarias de obligación. Para tal efecto Hart propone que un remedio para los defectos de tales sociedades primitivas, esto es la inserción de la “regla de reconocimiento” la cual ayudará a subsanar la falta de certeza en el régimen de reglas primarias.

La “regla de reconocimiento” tiene la característica de ser una regla reconocida por el grupo social, es clara la presión que puede ejercerse para su cumplimiento, está dotada de autoridad a pesar de su forma de estar inscrita o expuesta en el grupo que la sustenta. En un sistema jurídico más complejo estas reglas de reconocimiento están instituidas por un cuerpo jurídico instituido, o por su vigencia consuetudinaria, o su relación con las reglas judiciales. La regla de reconocimiento se comporta como un elemento fundamental en el constructo sistemático de lo jurídico, de allí se hacen conexas otras normas que encuentran en ese fundamento su posibilidad de desarrollo. Lo cual entrega conexidad y armonía entre las normas.

Otro elemento clave que Hart aporta son las “reglas de cambio” las cuales pueden ser simples o complejas, pero tienen como funcionalidad la de ajustar el sistema de normas jurídico a los aconteceres y otorgan autoridad a quienes pueden ejercer la labor de legislar además de los procesos para la posibilidad de intervención en el sistema.

Un último elemento en el complejo teórico de Hart es lo que enuncia como “reglas de adjudicación” que son aquellas normas secundarias que facultan a determinar, en forma revestida de autoridad si en una ocasión en particular se ha transgredido una forma primaria. Esas reglas que otorgan tal adjudicación son llamadas por Hart “normas de adjudicación”. (pp.120)

Estos elementos permiten entender el derecho como un sistema de normas primarias y secundarias armonizadas por formas institucionalizadas para su desarrollo, coherencia y funcionalidad. Pero estos elementos para Hart son el centro de la explicación de un sistema jurídico, que a medida de su observación va añadiendo componentes que permiten determinar tanto lo integral como lo diferencial de cualquier sistema jurídico.

La dificultad de la mirada de Hart es que la idea de derecho esta como se menciona anteriormente en la conjunción de reglas primarias y secundarias como el corazón de su entramado teórico, que en definitiva es una estrategia interesante para tratar dilucidar lo que en si es el derecho, pero, ¿las reglas son necesariamente el corazón del derecho? Y de serlo así, ¿la ruta para entender cualquier sistema jurídico está adherida a la posibilidad de la relación de los tipos de reglas que el autor determina? Lo que quiere entenderse es la necesidad de hacer un alto y mirar si la dinámica que aporta Hart corresponde a un desarrollo que históricamente es palpable en la idea del Estado de derecho y con ello puede asumirse, no patrones en la vía de construcción de los sistemas jurídicos, sino particularidades que pueden dar una idea de lo que el derecho es en su interior y corresponde a un complejo universo de elementos sociales e históricos que alimentan su desarrollo y funcionalidad dentro de cualquier tipo de sociedad.

La razón de tener en cuenta lo anterior, es simplemente entregarle una dosis de claridad fáctica a cualquier elucubración y apuesta teórica, el derecho comparado podría dar repuestas más contundentes a estos interrogantes que podría hacer reflexionar aún más sobre las proposiciones de Hart respecto a su idea de derecho.

4.2.3 Joseph Raz

Este autor empieza su disertación sobre sistema jurídico a partir de Austin y Kelsen propone un entendimiento de derecho desde la acepción de que en la medida en que los sistemas jurídicos son sistemas de disposiciones jurídicas, lo natural por lo tanto es indagar sobre tales disposiciones jurídicas como recurso para la comprensión, por tal razón es menester ir a los elementos y la individuación de las disposiciones jurídicas.

Para Raz hay una relación clave para su disertación: enunciado normativo son todos aquellos enunciados acerca de disposiciones jurídicas, en consecuencia, un sistema de disposiciones jurídicas esta meramente contenido de disposiciones jurídicas. Podría decirse algo correspondiente como que mientras haya normas dentro de un sistema de normas hay entonces un sistema jurídico.

Raz se basa en una exposición critica en su texto “El concepto de sistema jurídico” donde Austin y Kelsen son su blanco de razonamiento proponiendo hacer ajustes sobre este segundo autor respecto a su concepción de normas y para ello dice usar el pensamiento jurídico de Bentham y Hart.

Su texto y discusiones llevan a pensar un símil, algo como si Raz decidiera meter sus manos en un lodazal teórico confuso propuesto por Kelsen, a la vez insuficiente y de allí extraer algo puro, algo posiblemente desenredable, pero en si insatisfactorio e innecesario en algunos elementos; para desde allí proponer requerimientos generales que “todo conjunto de principios adecuados de individuación tiene que satisfacer” (Raz, p. 153)

Sobre su trabajo es preciso aclarar que su mirada teórica parte del reconocimiento de la idea de sistema jurídico, que en si contiene la existencia de disposiciones jurídicas en un entramado sistemático en donde necesariamente no todas las disposiciones jurídicas en sus tipos son normas, por eso asume ignorar a Kelsen al referir que las normas jurídicas son en esencia permisiones. (Raz. p. 154).

Para Joseph Raz, Kelsen afirma que el significado específico de una norma se expresa en el significado del “deber ser” el individuo debe comportarse de cierta manera, lo cual es insuficiente para erigir una teoría explicativa sobre el derecho ya que tal “deber ser” no se explica de manera eficiente, por consiguiente, el concepto de normas queda sin fundamento preciso para su claridad teórica.

Raz divide las ideas de Kelsen sobre la naturaleza de las normas jurídicas en dos grupos:

- a) Explica la naturaleza de las normas guiando y justificando comportamientos.
- b) La naturaleza de las normas como estándares justificados de comportamientos

Tales grupos son, por lo tanto, el insumo fundamental del concepto de normas para Kelsen, pero Raz afirma que “la normatividad es una característica importante del derecho, algunas jurídicas no son normas, hay en cualquier sistema jurídico algunas disposiciones que no son normas” (Raz, 2011, pág. 205) Es así que para Raz el derecho tiene tres características fundamentales, a saber; es coactivo, institucionalizado y normativo.

Lo normativo remite a la idea de que guía la conducta humana, tal guía evita el curso de una conducta y/o afrenta que pueda incurrir en afectación sobre otros, por ello en todo sistema jurídico hay normas y disposiciones que no son normas, pero ambas guardan una relación intrínseca, por esta causa el concepto de sistema jurídico de Raz se afina en una relación interna creada por las normas, dejando de lado una acepción meramente sometida a las normas jurídicas

En otro sentido Raz pone especial atención al tema de la creación del derecho, y advierte que “no todo derecho es creado por órganos creadores de derecho y, aunque la importancia de la legislación como método creador de derecho es característico de los sistemas jurídicos modernos, no es característico de todo sistema jurídico, tampoco lo es ningún otro método creador del derecho. Por otro lado, puede decirse que todo sistema jurídico instituye órganos aplicadores del derecho que reconocen todo el derecho del sistema” (p. 231).

Este punto es crucial para esta tesis en tanto Raz pone la mirada en formas jurídicas, que podrían enunciarse ‘alternas, donde regulaciones aparecen por sentidos que se construyen desde dinámicas sociales que garantizan algo más que la validez, una obligación que coadyuva el bien común. Las normas de lo llamado anómalo podrían ser objeto de teorización con este referente, lo importante es despojarse de la formalidad y sacralidad que lleva impregnado lo jurídico para poder decirle a este campo que en lo social se debate con otras maneras de construir regulaciones, que entran en disputa con las fórmulas de construcción del derecho.

Este tópico sobre la creación deja huellas muy precisas para dar sentido a la connotación de derecho que intenta dilucidar Raz, en tanto que usa de la noción derecho para dar sentido a formas y disposiciones jurídicas que puedan estar dentro de formas conocidas y relacionadas intrínsecamente con la racionalidad jurídica del Estado moderno, llamando a mirar otras formas jurídicas bajo el lente de tal racionalidad, por ello asume características como que cualquier sistema jurídico tiene un nivel interno de auto reconocimiento instituyendo órganos que aprueban el sistema en su conjunto y determinan una especie de separación con lo que no puede estar en el sistema o lo pervierte.

Dentro del sistema jurídico que Raz discute con todo y sus caracterizaciones, da lugar a la comprensión de órganos que cumplen una tarea orientada a la eficacia no de las normas en sus sustancia sino del sistema mismo, lo que conlleva a poner atención a la sumatoria de factores intrínsecos al sistema que permite su autoreferencia, podría decirse sin lugar a dudas que hay una especial cercanía del pensamiento de Raz con la obra de Luhmann, la cual no hace parte de este trabajo pero que podría dar mejores luces sobre la construcción teórica de este autor.

4.2.4 Reflexión

Además de cada uno de los comentarios hechos durante la revisión teórica necesaria para este trabajo, hay algunos temas que dejan cierta incertidumbre y abre nuevos caminos a indagaciones sobre teoría y filosofía del derecho. Aun así, para efectos de esta tesis se considera lo siguiente:

La idea de derecho en estos tres autores divaga entre un adentro del derecho y un especial cuidado de riesgo de contaminación con formas de entendimiento interdisciplinario, quizá la concepción de Kelsen sobre lo puro puso como piedra angular tal necesidad de caracterización orientada hacia lo que el derecho puede explicar de sí mismo, lo que advierte un amplio vacío teórico que quizá es lo que los otros dos autores en mención ponían en Kelsen como una insuficiencia teórica, que a la vez tampoco lograron detectar en su desarrollo, es decir, tanto Hart como Raz proponen sus planteamientos intentando adelantarse a las consideraciones que Kelsen expone en su teoría pura, aun así caen en su misma trampa de verlo como un sistema cerrado posible de entenderse como separado de concepciones que desde el derecho no den cuenta de su lógica.

Raz intenta como se dijo líneas atrás de exponer una posibilidad de autorreferencia del derecho muy a la manera de la autopoiesis de Luhmann, algo de lo cual es necesario entrar a hacer un trabajo más extenso que no es apropiado para este trabajo en particular, pero lo que se pretende esclarecer es que el sistema para Raz es autoreferente, con ciertos elementos y formas funcionales de movimiento que permiten que las disposiciones se conviertan no en un esquema de normas sino en un flujo de consideraciones que van tomando certezas y proyecciones con el paso del uso del material jurídico.

¿Qué hubiera sido de la conceptualización de derecho si Kelsen no hubiera decidido hacer una “Teoría pura del derecho”? no queriendo indicar con esto que este trabajo preferiría una mirada alejada de estas corrientes, al contrario, en esta tesis se rompe la posibilidad de entendimiento del derecho basándose únicamente en las comprensiones de las normas y las dinámicas internas del sistema. Se hace un acercamiento a la noción de derecho que contiene los siguientes elementos que se mueven de manera compleja y poco esquemática, dando así una forma de entendimiento de derecho que va más allá de lo que el pensamiento jurídico advierte o considera establecido.

Es importante reconocer la trascendencia propia del pensamiento de Kelsen, lo cual excede este pequeño análisis, lo que se quiere confrontar es desde su posición inicial su propia apuesta como momento fundamental para el desarrollo teórico.

Tales elementos son:

La necesaria existencia de normas, la dinámica entre actores relevantes del sistema jurídico, estos son tanto internos como externos, las dinámicas internas de lo que se considera lo jurídico, la presencia de impresiones hegemónicas de ideologías políticas y aseveración metafísicas impulsadas por el mismo comportamiento humano. A lo que hay que añadirle la función social del derecho como aparato de poder y su separación de lo que significaría un sistema jurídico que en la revisión hecha sobre Raz no está contenida.

En suma, es decirle a Kelsen que la teoría pura tiene como déficit algo que no permite detectar su pureza, esto es la complejidad del derecho mismo como institución social que es determinada por diversos factores que la hacen un entramado complejo de relaciones, por ello entenderla solo desde lo que este autor considera lo jurídico, acepción ni siquiera trabajada por él, es de por si renunciar a su amplitud funcional en el sistema social que pueda llegarse a analizar.

Es decirle a Hart, que al igual que Kelsen, se cae en la trampa de no abrir espacios de entendimiento interdisciplinario que puedan dar sentido a lo que intenta determinar como la relación entre reglas primarias y secundarias, fundamento de su teoría sobre el derecho, esa relación

entre esas dos formas jurídicas no necesariamente estada dada por las dinámicas y componentes de lo jurídico, están mediadas por acciones sociales, psicológicas y de poder que hacen necesario comprender que el derecho para ser lo que es requiere un entendimiento de sí desde lo que no es derecho pero que lo interviene, lo codifica, lo dinamiza y caracteriza. Lo cual tampoco aparece en la propuesta de este autor.

Por último Raz, cae en la trampa que se señaló en el sucinto apartado dedicado a su trabajo, al querer insinuar que de lo poco salvable de la obra de Kelsen quiere erigir su teorización usando extensas líneas para disertar sobre tal autor, y dejando de lado una idea aún más clara sobre su proposición de sistema jurídico, claro está no se niega el arduo trabajo enfrentando a Austin y Kelsen, pero aun así su significado de sistema jurídico queda en ciernes al no comprender si, como sistema abierto o cerrado, el ambiente en el que el derecho se conduce como tiene que responder a una serie de inputs que vienen de direcciones diversas, no acercándose ni siquiera a una concepción de sistema que le permita al entendimiento de derecho abrirse a una comprensión del derecho como sistema autoreferente o sistema ampliamente intervenido.

4.3 Nivel Jurídico Formal

¿Qué es desde el punto de vista normativo una Persona Privada de la Libertad en Colombia? Para responder esta pregunta se expondrá de manera sucinta el Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia, como elemento integrativo de este nivel jurídico formal, en el entendido que como instituciones hacen parte de disposiciones normativas construidas de manera compleja para el desarrollo de la idea del Estado Social de Derecho, seguido de un análisis de la perspectiva del sujeto interno.

4.3.1 Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia

La organización administrativa del sistema penitenciario y carcelario en Colombia está integrada por tres elementos claves, un orden legal determinado para su función, una disposición institucional que debe converger ante el objetivo del sistema y elementos estructurales en la construcción nacional de la experiencia.

Sobre las dos primeras características se precisará sucintamente la convergencia de los elementos que conforman el aparato institucional, el tercer elemento es fruto, en parte de los alcances de esta tesis que encuentra en las disposiciones de lo cotidiano el lugar donde se puede

indagar la figuración de la cuestión carcelaria. Escenario donde tuvieron desarrollo múltiples niveles de configuración del sistema en donde la administración penitenciaria y las regulaciones propias del sistema son identidades atravesadas y forjadas a un actuar particular.

A partir de la Ley 65 de 1993, que expide el Código Penitenciario y Carcelario, se configura el actual sistema penitenciario y carcelario, propio de una orientación de país orientado por la constitución de 1991. Sin olvidar que mediante la Sentencia T-153/98, se presentó al país un lugar en donde estaba dándose la imposibilidad de efectividad de tal pacto normativo. Primer momento en donde se designa el Estado de Cosas Inconstitucional, por parte de una institución que nace como guardián de la Constitución, la Corte Constitucional de Colombia.

Ese hecho es altamente relevante, porque esta entidad empieza a jugar un papel importante en la determinación del estado de cosas que sucede y que debe darse en los centros de reclusión del país. Procurando con su ejercicio impulsar un cambio sustancial en la crisis carcelaria y en la actividad de los entes rectores y relevantes de dicho sistema.

Es así que los órdenes que se determinan bajo la Ley 65 de 1993 y la jurisprudencia que emite la Corte, se colocan en una balanza de poderes que buscan que el sistema gestione respetar los derechos fundamentales de las Personas Privadas de la Libertad, dinámica que podría dar a entender que los actores relevantes se encuentran dispuestos por todas las ramas del poder público en Colombia llevando a la necesidad de un trabajo armónico entre los entes. Pero a la vez, con la difusión del poder y responsabilidades se complejiza aún más la comprensión y creación de sentido frente a los elementos que configuran temas relevantes, problemáticas y por supuesto, las decisiones de intervención.

De tal manera que es pertinente ubicar el punto de partida institucional instado en el siguiente apartado de la Ley 65 de 1993 así:

ARTÍCULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO. El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, como establecimiento público adscrito al “Ministerio de Justicia y del Derecho” con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país, por la Escuela Penitenciaria Nacional y por los demás organismos adscritos o vinculados al cumplimiento de sus fines. (ley 65 de 1993).

Sin embargo, la Ley 1709 de 2014 lo modifica y agrega nuevos actores al sistema:

“El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia

y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema” (Ley 1709 de 2014, artículo 7).

Es necesario a la vez indicar como en la medida de la gestión del INPEC otros actores aparecen de manera puntual en el ejercicio del funcionamiento del sistema:

ARTÍCULO 16. Establecimientos de reclusión nacionales. Los establecimientos de reclusión del orden nacional serán creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el Inpec.

El Inpec, en coordinación con la Uspec, determinará los lugares donde funcionarán dichos establecimientos.

Cuando se requiera hacer traslado de condenados el Director del Inpec queda facultado para hacerlo dando previo aviso a las autoridades competentes.

Se faculta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público asignar los recursos suficientes a la Uspec para la creación, organización y mantenimiento de los establecimientos de reclusión (Ley 1709 de 2014, artículo 8).

A lo cual se le adiciona entre otros un párrafo que indica:

PARÁGRAFO 2. Todos los establecimientos de reclusión deberán contar con las condiciones ambientales, sanitarias y de infraestructura adecuadas para un tratamiento penitenciario digno (Ley 1709 de 2014, artículo 8).

Normas que dan paso a la acción crítica de entes como el Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Ambiente, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, entre otros, en la medida que requieren proceder de manera conjunta para el logro de los objetivos y misiones del sistema.

A esta ley es necesario agregarle no solo la Constitución Política de Colombia, las leyes que contengan relación directa o indirecta con el sistema, los documentos técnicos orientados por el Consejo Nacional de política, sino también los tratados internacionales en que Colombia decide adscribirse.

Tales lugares de normativización están en un escenario complejo, en tanto la intervención de criterios de evaluación de problemáticas y situaciones particulares de las Personas Privadas de la Libertad, deben atender a las lógicas del sistema jurídico nacional y a la vez a las internacionales. Lo que determina la aparición de artefactos procesales como el control de convencionalidad.

Este tipo de control que sucintamente obliga no solo a los jueces sino al sistema de órganos vinculados a la justicia generar una especie de control que armonice la normatividad interna con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Evoca viejos dilemas jurídicos y políticos como la soberanía y la autodeterminación, en la medida que los Estados, otorgan una capacidad regulativa a artefactos externos obligando a los operadores jurídicos a atender requerimientos y condiciones de regímenes supranacionales.

Por parte de lo institucional, se puede decir que bajo la adscripción del sistema al Ministerio de Justicia y del Derecho se encuentra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) creado mediante el decreto 2160 de 1992. Como ente adscrito a la rama ejecutiva tiene sobre su actividad el control de los entes de control propios de la nación.

Más adelante mediante un cuadro se determinará como la ley pone en mención las tipologías de centros de reclusión y con ello los alcances de su actividad en el sistema, por el momento es portante identificar que esta ley aparte de la tipología de centros de reclusión determina un tema aún más relevante, y es el uso de centros de reclusión para Personas Privadas de la Libertad sin distinto de su condición judicial, es decir la posibilidad de crear pabellones para individuos en detención preventiva con personas condenadas.

Por otra parte, es importante destacar los artículos 17 y siguientes del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993, parcialmente modificada por la Ley 1709 de 2014), en tanto que se determina como las entidades territoriales como los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y Bogotá D.C., tienen la responsabilidad legal sobre las personas en situación de detención preventiva.

A los territorios les atañe: (i) la construcción de cárceles o ambientes adecuados para la reclusión de personas en situación de sindicados, (II) Solicitar al INPEC la prestación del servicio de custodia y vigilancia. Y por último para el logro de las acciones los recursos provienen de: el Presupuesto General de la Nación, el Sistema General de Regalías, el Sistema General de Participaciones y recursos propios, estos últimos pueden ser de ingresos corrientes tributarios, ingresos corrientes no tributarios y rentas de capital (Ministerio de Justicia de Colombia, 2015).

Según Baracaldo (2013) los tipos de establecimientos del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia se pueden caracterizar de la siguiente manera:

Cuadro 12. Tipos de establecimientos del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia

Clases de establecimientos	Descripción
Cárceles. (Art. 21).	Establecimientos de detención preventiva, previstos exclusivamente para retención y vigilancia de sindicados, en el lugar que señale la autoridad judicial de la jurisdicción. La pena de arresto (Cn. Art. 28) se cumplirá en pabellones especiales en las cárceles y en el caso especial de entrega voluntaria de personas de grupos subversivos, serán reclusos en instalaciones de la Fuerza Pública.
Penitenciarias (Art. 22)	Establecimientos para condenados a pagar pena de prisión, mediante un sistema gradual y progresivo para el tratamiento de los internos. Los centros de reclusión serán de alta, media y mínima seguridad (establecimientos abiertos), categorías definidas por las especificaciones en su construcción y las fases de Tratamiento Progresivo en el régimen interno. El traslado de internos de una categoría a otra depende de la solicitud de la autoridad competente a la Dirección del INPEC.
Casa-cárcel (Art. 23).	Establecimientos para personas con privación de libertad por delitos de accidentes de tránsito, las cuales pueden ser creadas y administradas por el INPEC, organismo que aprobará su reglamento. El condenado por delito doloso pasará a la penitenciaría.
Establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos. (Art. 24).	Establecimientos destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial.
Cárceles y penitenciarías de alta seguridad. (Art. 25).	Establecimientos para sindicados y condenados, cuya detención y tratamiento requieran mayor seguridad, sin perjuicio de la finalidad resocializadora de la pena.
Art. 26. Reclusiones de mujeres.	Establecimientos destinados para detención y descuento de la pena impuesta a mujeres infractoras, salvo lo dispuesto en el artículo 23.
Colonias agrícolas. (Art. 28).	Establecimientos para condenados de extracción campesina, preferencialmente y en los que se propician enseñanza y actividades agropecuarias
Reclusión en casos especiales. (Art. 29).	Establecimientos fijados por el Estado para servidores públicos condenados con fueros especiales y miembros de la Fuerza Pública, ancianos, indígenas. La determinación del sitio es fijada por la autoridad judicial competente o el Director General del INPEC, tanto para casos de detención preventiva como para pago de pena en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

Fuente (Baracaldo, 2013).

Por su parte la distribución por región se determina así:

Cuadro 13. Centros de reclusión de orden nacional por región

Centros de Reclusión de Orden Nacional por región

Cant.	SIGLAS Y TRADUCCIÓN	RESUMEN POR REGIONAL					
		1: Central. 2: Occidental. 3: Norte. 4: Oriente. 5: Noroeste. 6: Viejo Caldas.					
		1	2	3	4	5	6
1	CAMIS – ERE. Colonia agrícola de mínima seguridad -establecimiento de reclusión especial.	1					
93	EPMSC. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario.	26	18	8	9	17	15
3	EPMS. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad.	2			1		
3	EPMSC - RM. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario -reclusión de mujeres.	2	1				
4	EPMSC - ERE. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario -reclusión de mujeres.		1	2			1
1	EPMSC - ERE J.P. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario -establecimiento de reclusión especial justicia y paz.				1		
1	EPMSC - J.P. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario -establecimiento de reclusión especial justicia y paz.			1			
1	EPMSC - CMS. Establecimiento penitenciario de mediana seguridad y carcelario -campamento de mínima seguridad.	1					
2	JP. Justicia y paz.	2					
3	EPAMS-CAS. Establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad.	1		1	1		
1	EPAMS-CAS JP. Establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad - justicia y paz.		1				
1	EAMS-CAS - ERE - JP .Establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad -carcelario de alta seguridad -establecimiento de reclusión especial -pabellón de justicia y paz.					1	
1	EPAMS-CAS - ERE. Establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad -carcelario de alta seguridad -establecimiento de reclusión especial.		1				
1	EPAMS - PC - ERE. Establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad -pabellón carcelario -establecimiento de reclusión especial.						1

Fuente Baracaldo 2013.

4.3.2 Documento CONPES 3828 de 2015

Este apartado tiene como objetivo presentar una discusión sobre el documento CONPES 3828 de 19 de mayo de 2015 que se exhibe como articulador de la política Penitenciaria y Carcelaria de Colombia en sus ejes fundamentales, poniendo especial énfasis en los siguientes componentes: los elementos que sustentan la intervención de política pública, los objetivos propuestos y los resultados a esperar.

La razón de lo anterior, es buscar la lógica que conecta los propósitos de la política con el estado de cosas que se presenta en esta tesis, estrategia que permitirá identificar no el valor y alcances de la política sino la viabilidad de la misma en la situación crítica de los centros de reclusión.

En primer lugar, los fundamentos que justifican la intervención son los siguientes:

Desde la misma introducción se hace una conexión directa entre el número de centros de reclusión para entonces 137 y los fines de la pena.

“La insuficiente infraestructura para cumplir con los fines resocializadores de la pena y la situación de hacinamiento en los centros de reclusión del país, no son situaciones nuevas” CONPES 3828, 2015, p.8).

Precisamente respecto de esta afirmación se puede develar una limitante sustancial para los fines mismos de la política y del eje de resocialización, en la medida en que se denota un hacinamiento generalizado que desconoce las mismas dinámicas de los centros de reclusión, en tanto en esta tesis se comprueba que el hacinamiento es un elementos particular de no todos los patios de las cárceles, precisamente los pabellones con sobrepoblación son aquellos de reclusos con muy bajas condiciones económicas y que están allí por delitos comunes.

No significa que en otros patios no haya un número elevado de reclusos, lo que puede decirse con seguridad es que el hacinamiento no es generalizado existiendo patios en donde, por razones que se explicaran en otros capítulos, los privilegiados y delincuentes con cierto fuero o reconocimiento están en condiciones que difícilmente vulneran sus derechos de manera sustancial.

Frente a la cita anterior es menester indicar que no existe claridad entre la insuficiencia de infraestructura y las políticas de resocialización, es claro que es un factor importante a tener en cuenta, pero es improcedente ante la realidad carcelaria colocar tal característica como piedra angular de la crisis y de la política. Por tal razón los elementos que estructuran las orientaciones del documento caen en ese limitante desarrollando desde ahí los objetivos y las estrategias de las medidas.

Es importante aclarar que dentro de la política misma mencionan que la infraestructura no es la razón fundamental de la crisis, aciertan en destacar una desconexión entre la política penitenciaria y la política criminal, pero como se desarrollará en adelante, los ejes del documento no logran sobrepasar de la relación infraestructura y crisis carcelaria en donde la resocialización es un elemento configurativo de todo el malestar.

En un segundo momento el documento de manera formal hace un recorrido sucinto por las normas que enmarcan la política, dando cuenta de los documentos CONPES generados entre 2000-2009: (3086 de 2000; 3277 de 2004; 3412 de 2006 y 3575 de 2009), que de manera precisa determina que sus orientaciones era mejorar la infraestructura como principio fundamental para atender la crisis que se viene denunciando como estado de cosas inconstitucional desde 1998.

Por lo tanto, proponen los siguientes objetivos con sus estrategias los cuales serán objeto de reflexión de las orientaciones de política, a la vez se concatenarán con los hallazgos del trabajo investigativo.

Cuadro 14. Objetivos y estrategias CONPES 3828

Tipo de objetivos	Propuesta	Estrategias
Objetivo General	Fortalecer la capacidad institucional desde una perspectiva integral con miras a garantizar la efectiva resocialización de la población privada de la libertad y el cumplimiento de los fines constitucionales de la pena en condiciones de dignidad humana.	
Objetivos Específicos	Generar las condiciones de infraestructura física, sanitaria, tecnológica y humana que permitan el cumplimiento de los fines del sistema penitenciario y carcelario en condiciones de dignidad humana para los reclusos.	• Mejorar las condiciones de infraestructura física y dotación penitenciaria y carcelaria para el cumplimiento de los fines de la pena. • Generar condiciones adecuadas para la garantía del derecho a la salud en materia de prevención, atención, tratamiento y rehabilitación de la población privada de la libertad. • Fortalecer las competencias funcionales y comportamentales

		específicas del personal del sistema penitenciario y carcelario con el fin de atender las necesidades identificadas para la prestación de los servicios penitenciarios y carcelarios. • Fortalecer la infraestructura tecnológica para el adecuado funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario.
	Armonizar la política penitenciaria y carcelaria como parte integral de la política criminal con miras al cumplimiento del fin resocializador de la pena.	• Articular las entidades del Estado en un marco de política criminal coherente, eficaz y con enfoque restaurativo que mitigue el impacto de la excesiva expansión penal. • Racionalizar el uso de la detención preventiva. • Diseñar estrategias para contrarrestar la criminalidad generada en y desde los establecimientos de reclusión. • Fortalecer el tratamiento penitenciario desde una perspectiva integral y restaurativa.
	Promover la articulación de las entidades territoriales y del sector privado con el Gobierno nacional para solventar las necesidades del sistema penitenciario y carcelario.	• Orientar a las entidades territoriales en la generación de estrategias para la atención de la población detenida preventivamente. • Promover la participación privada para brindar soluciones al sistema penitenciario y carcelario

Fuente de información CONPES 3828 de 2015.

Vale decir que las orientaciones de política dispuesta en los objetivos intentan ser integrales, procuran enmarcar no solo las estrategias sino los recursos materiales y de personal para el alcance de los objetivos. A pesar de eso, es importante destacar lo siguiente:

Se aspira actuar sobre la búsqueda de la dignidad humana, apuntalar la política al fortalecimiento de la capacidad institucional para fortalecer las dinámicas de resocialización y tratamiento de los reclusos, que no distinguen entre sindicados y penados. Sobre tales propuestas y estrategias se constriñe el entendimiento de las necesidades del sistema a lo que pueda transformarse dentro de los centros y la configuración de un sujeto socialmente aceptado.

No obstante, es el punto neurálgico a discutir, al hablarse de una política integral se desconoce el papel de todos los actores relevantes en la realidad carcelaria. Se pone énfasis en la contención de los acontecimientos que puedan ir en contra de las normas, pero no se atiende a las realidades subjetivas.

Profundizando en lo anterior, la política desconoce a los sujetos, simplemente la designación de dignidad humana le proporciona algo de presencia, que más parece un fin y no un medio en sí mismo. Por lo tanto, al posicionar la dignidad humana como un medio y a la vez un fin, permitiría cuatro cosas en primera instancia:

1. Una política diseñada sobre la base de un sujeto y no un colectivo abstracto determinado por generalizaciones jurídicas imprecisas.
2. Presencia de diversos actores en la formulación de la política, la cual sigue siendo caracterizada como top-down o de arriba hacia abajo, poniendo a la institucionalidad como rector y no dinamizador del encuentro de sentidos y criterios de política.
3. Identificación de marcos de referencia precisos entre individuos y colectivos que permiten un encuentro de voluntades y construcción in situ de medidas que puedan concatenarse con la cotidianidad carcelaria
4. Una continua reformulación en tanto la presencia de diferentes actores podría determinar de igual manera varios escenarios de evaluación de la política.

Prácticamente se insta a la institucionalidad a convertirse en un sistema más horizontal, cuya capacidad de agregación de la sociedad en la construcción de la política pública permita una comprensión más amplia y coherente, no solo de las realidades de los fenómenos a intervenir y colocar en la agenda pública, sino a la vez erigir una colaboración armoniosa entre los entes responsables y la participación ciudadana.

Este documento adolece de tales elementos, se reafirma en una apuesta por el mismo lugar en donde no se ha logrado salir de las difíciles condiciones en que esta la realidad carcelaria, todo tiene una razón de ser, la violencia estatal especializada, la cual administra grupos de humanos bajo categorías jurídicas vacías profundamente de contenido, por ello la política continua en la misma línea de imprecisiones tanto conceptuales como estratégicas.

Por último, se discute frente a los resultados a esperar que se encabezan con el siguiente contenido:

“La ejecución cabal de la política pública trazada apunta a la articulación de la política penitenciaria y carcelaria con la política criminal, y a la resocialización, como grandes apuestas de transformación social. El impacto de la política en estos términos implica reconfigurar la función de la prisión a través de la obtención de resultados concretos frente a la garantía de unas condiciones dignas de privación de la libertad; la perspectiva resocializadora del tratamiento penitenciario dentro de una visión progresiva que sea capaz de prepararlos para la libertad; una política criminal integral, coherente y racional; y finalmente, la adecuada articulación entre la nación y los entes territoriales a fin de resolver de manera puntual los problemas colectivos identificados en torno a la situación carcelaria del país” (CONPES 3823 de 2015, p. 74).

En apartados posteriores se puede evidenciar uno de los fenómenos más característicos de la situación criminal en Colombia; la reincidencia, y con tal fenómeno el uso de la cárcel como un centro de especialización y conformación de nuevas formas delictivas individuales y colectivas orientadas al delito. A la par la crisis que se configura con momentos como la pandemia ocasionada por el COVID-19, entre otras situaciones, demostró que la crisis continua.

Es procedente hacer una revisión profunda a la política en general en su implementación, en sus objetivos estrategias y alcances, recordando a la vez que un documento CONPES es una orientación como tal, y desde tal dimensión es preciso revisar su capacidad operativa en este fenómeno. Aun así, como otros documentos sobre la realidad carcelaria, está lleno de información y datos que generalizan, demostrando la necesidad de trabajos que se inserten en lo cotidiano, en la captura del fenómeno lo más cercano posible, de lo contrario se continua con la perenne línea de imprecisiones y desaciertos que complejizan y postergan una solución a la problemática.

4.3.3 El interno desde una perspectiva del derecho

Es necesario partir de la siguiente afirmación de Fierro Méndez (2012): El tratamiento penitenciario se da en el marco de la ejecución de la sanción penal, la cual le corresponde hacer cumplir al poder ejecutivo dentro de los lineamientos trazados por el legislador (Sentencia T -286 de 2011), el cual tiene la finalidad de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario. (Artículo 10, Código Penitenciario. Ley 65 de 1993).

El tratamiento inicia cuando es impuesta la sanción, y se supone que sindicados deben estar en centros carcelarios y penados en centros penitenciarios, ante las situaciones críticas en centros de reclusión algunas cárceles como la Distrital, la Modelo, la de Valledupar, están dispuestas como híbridas permitiendo reclusión y patios para unos y otros.

En el contexto carcelario observado, sindicados y condenados comparten rutinas, espacios y formas de interacción, medianamente se distinguen en el ambiente por el uniforme dispuesto para condenados, podría juzgarse como desorganización por parte del sistema penitenciario, nadie lo reconocerá como tal; sin embargo, los centros de reclusión y en este caso la Modelo ha tenido que ajustarse a la condición que se le presenta.

Sindicados y condenados, independiente de su rol asignado por lo jurídico, disputan en los escenarios propios de la cárcel el poder y los espacios cotidianos que permiten una experiencia del encierro más cómoda en lo que pueda serlo, compartiendo todas las dinámicas que se presentan respecto de organizaciones de poder.

La respuesta surge a partir de lo que el material jurídico aporta no solo en quietud taxativa sino en el movimiento sobre el cual se construye el sentido mismo de la norma en acción.

4.3.3.1 Nivel Constitucional

La protección constitucional y derechos fundamentales de las Personas Privadas de la Libertad, puede delimitarse en los siguientes aspectos que en su gran mayoría parten de la construcción de abajo hacia arriba, desde una condición negativa a una condición que reconocida como adversa se propone cambiar, a saber:

Dignidad Humana

Frente a este tema la Corte Constitucional ha desarrollado una suerte de sentencias que dan sentido a la construcción del derecho mismo de la dignidad que debe procurarse para una Persona Privada de la Libertad. Son los internos que empiezan a entender que el derecho es quien puede proteger su estancia en la prisión de manera efectiva.

Entonces algunas de las sentencias más destacadas logran definir o dar contenido tanto al derecho como a su ejecución:

La Sentencia T-596/92 es un punto de inflexión para el edificio que se ha construido en la concreción material de los derechos de las Personas Privadas de la Libertad, esta sentencia en sus conclusiones asume que:

“2. El sufrimiento de los presos es una consecuencia inevitable, no fin en sí mismo. El sufrimiento es inseparable de la pena, pero la pena no se reduce al sufrimiento, ni lo tiene como objetivo. En consecuencia, toda aflicción excesiva y que no corresponda al fin de la pena, debe ser considerada ilegítima y ajena y debe ser tenuta en cuenta bajo la perspectiva constitucional, con el objeto de castigar posibles violaciones de los derechos fundamentales”

El sufrimiento aparece, en esta sentencia, como una categoría inherente a la pena pero que debe entenderse como un no fin de la misma, con la pena es entonces lógico el sufrimiento. Allí el sujeto entra en su esencia plena, su sexualidad de ninguna manera puede desligarse y sufrirá también las consecuencias del encierro.

Por lo tanto, el sistema penal y de justicia entra en un campo sinuoso y urgente de discernir, donde se hace necesario distinguir, el sufrimiento obvio de la pena de aquel que va más allá del objetivo de ésta, estas últimas deben pasar por el tamiz constitucional porque pueden advertirse violaciones de los derechos fundamentales. Es entonces una tarea de interpretación, de reflexión jurídica que no se asume meramente a los administradores de justicia porque las Personas Privadas de la Libertad acuden a los recursos que la ley les otorga para comprender y reflexionar sobre sus derechos y la ausencia de garantía de los mismos.

La dignidad humana como derecho que se veía vulnerado en la Cárcel de Peñas Blancas de Calarcá, tuvo en los internos el actor que empezó a dar contenido a lo que entendían para ellos debía ser “dignidad” y se arman de las herramientas reflexivas para emprender una batalla jurídica, no incurren en un espacio de movilización al interior del centro de reclusión, sino se intenta usar del derecho como herramienta que brinda posibilidad de transformar sus

Condiciones, y a la vez lugar de construcción de sentido de abajo hacia arriba; la Persona Privada de la Libertad aducía que su dignidad como él la entendían era vulnerada:

El peticionario Diego de Jesús Restrepo M., se encuentra recluso en la penitenciaría de "Peñas Blancas" en la ciudad de Calarcá y solicita tutela para la protección de su salud y de su derecho al medio ambiente sano, vulnerados por el hecho de tener que dormir dentro de un recinto con letrinas deterioradas, que hacen insoportable y degradante la estadía nocturna en dicho lugar.

Con base en tales hechos, el peticionario solicita la construcción de servicios sanitarios apropiados (Sentencia No. T-596/92).

Un interno se convierte ante los escenarios judiciales en actor activo y no pasivo en el flujo que el derecho tiene para su desarrollo como persona jurídica. Independiente de si la última palabra frente al recurso la tenga aquel investido para la práctica técnico jurídica; el lugar de confrontación, la lucha por el reconocimiento y los actores se vislumbra para comprender que el derecho va más allá de las normas y estas solo pueden observarse como un punto de estabilización de la confrontación. *El derecho es un ejercicio social de poder que constituye arreglos y formalidades para lograr hacer evidente su posibilidad, dando lugar a normas que estabilizan las pugnas entre actores relevantes dispuestos dentro de un cuerpo superior hegemónico.*

“5. Toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas, de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal.”

“6. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, pero con derechos y deberes en cabeza de ambas partes. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona.” (Sentencia No. T-596/92).

Estos dos acápites de la sentencia en revisión, muestran la retroalimentación a la construcción de sentido de lo que significa la dignidad para los internos y sometido a la investidura, podría decirse que las formas del derecho permiten la estabilización del litigio.

Esta sentencia que suma tutelas interpuestas por los internos de la Cárcel de Peñas Blancas de Calarcá (Quindío) en donde se denuncian situaciones sanitarias en las celdas y calabozo, decide *“ Prevenir a la Directora de la cárcel de "Peñas Blancas" para que, en ningún caso someta*

nuevamente a pena de calabozo a los prisioneros del establecimiento penitenciario, mientras las condiciones de higiene no sean compatibles con el concepto de dignidad humana expresado en la parte motiva de esta sentencia y mientras la falta sancionada no tenga la gravedad que amerite tal sanción, de tal manera que no se causen sufrimientos innecesarios a los internos”

Esta aseveración según la administración de la cárcel y algunos de los guardias entrevistados, logró que el mecanismo de los calabozos se reformulara, ahora se denominan UTE (Unidades de Tratamiento Especial) que se diferencian según el estado de cosas de la administración; es decir, depende del establecimiento, si este es de primera generación reconocen los del grupo de la guardia que no son de muy buenas condiciones y se presentan problemas de hacinamiento allí. Lo que significa que desde la sentencia proferida hasta hoy algunos centros detentan esta irregularidad, los de tercera y cuarta generación procuran espacios individuales es una estructura metálica tipo “jaula” que les permite iluminación y ventilación, compuestas de un catre más la puerta de seguridad” otras parecen unos corredores para poder tener tiempo de sol.

Lo que en estos lugares sucede es la implementación de un nivel correctivo, que en su concepción busca someter al individuo en su integridad de tal manera que se doblegará en su carácter al máximo. Estos calabozos se convirtieron en lugares degradantes porque sus condiciones iban más allá de lo que el castigo en la filosofía liberal admite y que recuerda la misma sentencia en observación *“La pena, además de necesaria debe ser útil. La pena debe ser un instrumento adecuado para servir a sus fines de prevención retribución, protección o resocialización. Si los fines de la pena pueden conseguirse por otros medios menos costosos o menos aflictivos, la pena no es necesaria y por lo tanto no puede ser útil”* (Sentencia No. T-596/92).

Los calabozos y sus condiciones degradantes no previenen, no retribuyen, no protegen, mucho menos resocializan, van en contra de todo lo anterior, así que su uso se orienta a una separación de la Persona Privada de la Libertad del colectivo, cuando se piensa que hay riesgo para la seguridad de los internos, dando necesaria discrecionalidad a la administración de cada centro de reclusión frente a la particularidad de los hechos.

Esta sentencia muestra el desarrollo del concepto Dignidad Humana que aplica a las Personas Privadas de la Libertad logrando definir un escenario de lo jurídico que va más allá del estrado o del papel del legislativo y se convierte en una esfera de construcción de sentido entre la sociedad representada aquí en los grupos o actores relevantes, y el aparato jurídico formal.

Sin embargo, la Sentencia T-317/97 avanza en tanto que buscaba por parte de un interno de la Cárcel de Medellín limitar el tema de la requisa ya que lo caracteriza como degradante y humillante, tales sentires expuestos como en contra de la dignidad humana podrían verse resueltos si la requisa se hacía con aparatos especiales o perros, para no permitir la desnudez acostumbrada en dichos ejercicios, la tutela definió que la tensión entre un trato degradante o no, está en comprender el estado connatural de aquellos que por orden judicial se encontraban en situación de, lo que significa que la libertad de movilidad era el derecho que principalmente se suspendía, mientras que la condición generaba criterios de razón y proporción a la hora de garantizar derechos, así las requisas se convierten en un elemento fundamental para la disciplina y el papel mismo de la ejecución de la pena o la medida provisional de internar en establecimiento carcelario a una persona, tales requisas más que vulnerarla dignidad de las Personas Privadas de la Libertad, están orientadas a que deben procurar hacerse en los límites adecuados o apropiados para el objetivo de conservar la convivencia y la disciplina dentro de los centros de reclusión.

“le dije al guardia que mi abuelo tenía 82 años y que ponerlo a hacer cuclillas con los pantalones abajo era un irrespeto, pero solo dijo que agradeciera que no le metían un dedo con un guante por el culo para mirar que no cargara nada. Me toco voltearme y esperar que lo revisaran” (Entrevista familiar de un interno de la cárcel de Picaña en Ibagué)

Retomando sobre el tema de los calabozos, la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709 “por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Se considera el aislamiento excluido como una medida de sanción y precisa los casos en el uso como medida preventiva, que no son objeto de precisar, pero sí de determinar que el recorrido de las formas jurídicas entre los actores dio lugar a que se construyeran condiciones claras para el uso de los lugares de aislamiento, que se determinan con arreglo a las condiciones de cada centro de reclusión y aparecen en los manuales y reglamentos internos.

En otra sentencia la Corte Constitucional toma decisiones frente a un tema crucial en los establecimientos carcelarios “el hambre” y con ello introduce tajantemente:

Sentencia T-714/96

DERECHOS DEL INTERNO-Protección de ciertos derechos

Los internos tienen derechos fundamentales que no pueden ser limitados ni suspendidos por las autoridades administrativas, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la salud, al debido proceso, etc. En esta medida, dada la situación de indefensión y de privación de la libertad, en la que se encuentran los reclusos, la administración penitenciaria no sólo debe abstenerse de violar estos derechos a través de acciones positivas, sino que está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarlos. Ciertamente, la realización efectiva de algunos de los derechos fundamentales del interno, que no pueden ser suspendidos ni restringidos, depende, por entero, de acciones positivas de la administración. (Sentencia T-714/96).

Sentencia que surge a partir de los siguientes antecedentes

“El 25 de junio de 1996, los señores Luis Arnobe Quintero Pérez, Claudino Ortega, Álvaro Jiménez Vate y Hernán Fredy Casas Peralta, instauraron sendas acciones de tutela, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Chiquinquirá, contra el ecónomo de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, donde se encuentran reclusos, por considerar que este funcionario ha vulnerado su derecho fundamental a una alimentación digna”. (Sentencia T- 714/96).

La precaria nutrición de los internos de la cárcel de Chiquinquirá sometió al Estado a definir claramente que la alimentación se convierte en un derecho que permite los mínimos vitales y la vida digna de la cual los internos no deben sustraerse, sin recaer en lo que se desarrolla en el caso en particular; esta sentencia muestra como ante la situación y denuncia de los internos, vistos aquí como actor relevante primario en la construcción de sentido del derecho, la Corte sin hilar delgado la razón a los peticionarios en términos técnicos jurídicos que permiten orientar la responsabilidad sobre estos sujetos de especial protección y así son defendidos, condición que redefine el papel del Estado frente a aquellas personas que han sido por orden judicial separados del colectivo.

Si se come se tiene vida, pero no es solo comer, se busca una alimentación adecuada para el desarrollo de un proceso de resocialización, y no una alimentación que detente un poder de denigrar al sujeto, la comida se convierte en un bien fundamental para el desarrollo de la dignidad de las Personas Privadas de la Libertad según los hilos que teje la sentencia en mención.

En estas sentencias, por lo tanto, el eje fundamental de los peticionarios y de las determinaciones de los jueces es la Dignidad Humana de los Internos, que en diferentes casos viéndose vulnerada y más que restringida, acciona en los sujetos una lucha por reconfigurar el

Estado de Derecho mismo, entonces la acción de tutela es un elemento que profundiza no solo la relación del sujeto con el Estado a través del derecho, sino también un lugar de construcción semántica, de criterios y sentidos de lo que debe ser el derecho.

4.3.3.2 Las Personas Privadas de la Libertad y la Ley.

Como punto de partida, se ubica la Ley 65 de 1993 donde el Título I de Contenido y Principios Rectores, manifiesta un derrotero claro sobre lo que se debe basar el trato de una Persona Privada de la Libertad, en tanto que el fundamento está puesto en los principios de legalidad, igualdad y respeto a la dignidad humana. La pena de muerte se excluye y se entiende que la privación de la libertad se da por cumplimiento de una pena, detención preventiva o captura legal.

Las funciones de la pena y de la medida de seguridad, se orienta a proteger y prevenir, y el fin fundamental es la resocialización. Por su parte las medidas de seguridad se orientan a curar, tutelaje y rehabilitación. Donde lo que se asegura la comparecencia de quienes están imputados en el proceso penal, conservación de pruebas protección de la comunidad, y en especial de las víctimas. (Artículo 11 Ley 65 de 1993).

La Persona Privada de la Libertad según el Artículo 10 es un infractor de la ley, debe aplicársele un examen de personalidad y permitir espacios en donde la disciplina, el trabajo y otros elementos pueda resocializa y en el artículo 60 se aproxima a dos condiciones, el procesado y condenado, en tanto que jurídicamente esto llena de contenido a la Persona Privada de la Libertad. Es decir, el derecho se limita a enuncia estatus jurídico en la ley 65 de 2003 dando por entendido que el infractor puede estar en cualquiera de los dos momentos en el que el derecho le atribuye su sustancia.

La persona está caracterizada mas no definida, se le asigna un rol y un lugar en las condiciones que el sistema penal procura, pero este podría discutirse como un vacío jurídico o no, en tanto que el sistema penal lo que integraría en su naturaleza es caracterizarse como lo que es, un sistema, que atiende a una población enunciada como Personas Privadas de la Libertad, infractor de la ley y con eso se sobre entendería lo demás.

La persona como sujeto de derechos, debe rastrearse entonces en las formas en que el derecho acciona en un centro de reclusión, allí se empieza a dilucidar una serie de regulaciones tanto internas como externas, formales y no formales, que posibilitan un diligenciamiento del

individuo respecto de sus derechos, el derecho se convierte en un *bien de transacción, en una herramienta de agencia y, en una posibilidad latente de control y poder.*

4.4 Entre el Sujeto de Especial Protección y el Musulmán: reflexiones a partir del trabajo de Giorgio Agamben

Desde trabajos como “Los Muros de la Infamia de Libardo José Ariza y Manuel Iturralde” o artículos como “Cárceles de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia” de Jei Alanis Bello Ramírez y Germán Parra Gallego, donde se evidencia una preocupación por lo que sucede en las cárceles, dictando referentes analíticos institucionales en cuanto al contenido de lo que enmarca la política criminal, son como tal alcances importantes que la academia ofrece, pero que siguen siendo desconectados en la búsqueda de una relación entre el fenómeno del castigo colombiano y una política criminal, dicha desconexión pasa por factores políticos que van más allá de la voluntad de intervenir. Ninguno de estos ejemplos académicos logra desentrañar porque las cárceles son funcionales a la forma de Estado, siguen denunciando con algún sentido moral lo que ya es de dominio público, pero basándose en algunos elementos metodológicos e investigativos que no encuentran función dentro del estado de cosas carcelario.

Todo puede ser útil, pero no lo es, quedan en el archivo trabajos institucionales que hacen la tarea de cumplir con denunciar circunstancias adversas, no pasan a convertirse en insumo de quienes detentan el poder y es allí donde hay que volcar la mirada. en la funcionalidad de las cárceles dentro de las relaciones estructurales de poder, perder el miedo a desenmascarar los golpes de pecho, a destruir la fachada de quienes en la dinámica del Estado de derecho son actores relevantes, es definir directos responsables en el Estado de Cosas Inconstitucional. Mientras se siga denunciando sin lograr poner en la agenda política la situación problemática carcelaria como relevante, lo que sucede allí continuará siendo objeto de lamentos eclesiásticos.

En este momento se discutirá la existencia dentro de las cárceles de presos que están en una posición-condición necesaria de caracterizar para fines de la comprensión de un lugar construido dentro del sistema en donde se nubla la idea tanto de derechos como la misma lógica de civilización; es inadecuado usar categorías que en si buscan etiquetar el fenómeno observado. Por tal razón, ahora se contiene con la insuficiencia de algunos escritos que, en la vía de caracterizar la situación de las cárceles colombianas o latinoamericanas que son fenómenos sumamente complejos, usan trabajos que en razón de su impacto podrían ser pertinentes para la caracterización del fenómeno.

No obstante, tales trabajos trasladan conceptos y entendimientos elaborados de manera prolija para intentar sino impactar implicar en análisis discursivos fenómenos no claramente compatibles. Por eso el trabajo sobre necro política de Achille Mbembe, la obra de Agamben, la connotación de la biopolítica, pueden ser insumos correlativos a la hora de la significación de la situación carcelaria, pero no razón explicativa totalizante como en algunos escritos se propone.

El sujeto del cual se hablará en este lugar ni es sencillo en su definición ni caracterización porque en la cárcel hay diversidad de fenómenos que tienen que ver con los internos; patios con personas de mejor condición social o con dinero para acceder a lugares de reclusión privilegiado, patios en cárceles en donde el poder y las influencias son las que reinan, pero en este momento se hablará de los patios en donde se concentra el hacinamiento y las condiciones de vida más deplorables, los cuales fueron objeto de observación y diálogo con diferentes fuentes.

Caminar por los patios tercera edad, en donde hay también personas con discapacidad, o los patios 4, 2B, 2A, asomarse a las rejas de la entrada, desde donde hedor transmite una sensación no fácilmente descriptible en el ambiente, generando impulsos diversos y en ocasiones repulsión, ver los sujetos caminar como entes que sobreviven, en medio de situaciones sanitarias precarias, pulgas, ratas, drogas, murmullos, personas que mendigan desde adentro, envueltos en cobijas, con los rostros pálidos pero en algunos sonrientes, otros calmos, la ropa sucia, roída, y una latente inseguridad que obliga a todos a andar con la rabia entre las piernas, pero que en ocasiones en insoportable sostenerla y detona la crisis, la figura de la “casa” y en especial la del “pluma” son quienes tratan de sostener todo a fuego lento.

La situación extrema en estos patios es la suma de lo que dentro de la cárcel se les ofrece a los internos pobres; reincidentes muchos de ellos con problemas de drogadicción, algunas patologías mentales, lo que se les confiere por parte del Estado, más lo que como individuos traen en su experiencia; hombres acostumbrados a la calle, a las drogas, la violencia cotidiana y normalizada, piénsese en estos momentos un lugar diseñado para recluir la vida pura de calle descrita anteriormente.

Después del ejercicio reflexivo, se quiere indicar que la situación es como traer lo que se vive en la calle a un patio de la cárcel, pero bajo la responsabilidad del Estado, sin querer decir que lo que pase en la calle deje de ser responsabilidad del Estado, lo que pasa en la cárcel lo es aún más, porque supuestamente quienes están allí según las disposiciones jurídicas son Sujetos de Especial Protección.

En este apartado se pondrá en discusión precisamente la categoría Sujetos de Especial

Protección frente a esa situación extrema en donde algunos internos de la cárcel están expuestos más que a la vulneración de derechos, a la des-humanización, por ello se propone ubicarlos en un lugar funcional al Estado de Derecho, lugar que permite que la coerción del Estado se traslade a mecanismos de violencia cotidianizados, que ponen al individuo en una línea gris entre lo que Agamben analizó en su texto “Lo Que Queda de Auschwitz” como el musulmán y el Sujeto de Especial Protección, con algunas experiencias de vida entre ellas la de alias “Basurto”.

“Basurto” era un hombre que vivía en un carro de esferas en el patio de personas discapacitadas que esta conjugado con la población de tercera edad, si se quisiera hacer una breve descripción de la atmosfera de allí suficiente con decir que el olor a fármacos se confundía con el olor a alcantarilla. Por su discapacidad este ser humano empujaba su carro para movilizarse con unos aditamentos hechos para que sus manos no se ampollaran. Invitó al grupo a su celda, un cuarto con una alcantarilla acondicionada para sus necesidades, paredes grises y una colchoneta vieja con cobijas amarradas a una maleta pequeña donde guardaba su poca ropa, con una edad entre 40 y 50 años aprendió a entender que la hediondez de las alcantarillas la tendría más cerca que todo los demás por no contar con sus dos piernas. Su esperanza de vida era poca, creía que pronto moriría, sus riñones y pulmones andaban en mal estado además de sus piernas, se encontraba en la cárcel por supuesto delito sexual, aparentemente había tocado a una señora con todas sus facultades físicas supuestamente mientras dormía, solo así alcanzaría a abusar de ella.

Más allá de poner en duda la posibilidad de su culpabilidad, lo cual no es objeto de análisis en este momento, más allá de decir que su condición de discapacitado era ya de por si una tragedia solo con verlo, la soledad, el abandono, la precariedad de su celda, su salud, su mirada frente a la vida, la perdida de reconocimiento de un futuro mejor para él, la muerte como latente por sus manos o las de cualquiera, el vivir para no se sabe que, esto es la expectativa de vida, características que eran un síntoma generalizado en los patios más complejos de la cárcel.

Deambular, consumir, sobrevivir, callar, ‘frentear’ (lo que significa es enfrentarse a cualquier situación sin importar consecuencias) comer con la mano o con lo que sea lo que la cárcel da, la muerte se acuesta al lado, una persona cualquiera la puede otorgar o sus propias manos, solo que existe una ley dentro de los patios, cuidar al máximo de no llegar al extremo, lo que significa es la vida en el límite.

“estos manes están acostumbrados a vivir mal, no se preocupan por condiciones de aseo, son calle, es eso y todo bien, el yugo de la casa es más fuerte, se vive mal, lo ponen a perder a uno si no es de calle” (entrevista personal de custodia, patio 4).

Su condición de calle no necesariamente es por vivir allí bajo la luna y las estrellas como techo, o en la mendicidad, es por habitarla por vivir el día a día con lo que allí se consigue, por manejar la interacción social que solo allí se construye, es no por visitarla de vez en cuando, sino que la calle con todo lo que es su propia existencia y realidad es vida misma, la casa es la que de vez en cuando se visita, los códigos y normas de la calle son los cotidianos, muchas veces la familia se reconfigura allí, el sentido de la vida y la sobrevivencia.

“Esos patios son un coctel perfecto que no se ponerle nombre, es traer a una alcantarilla lo de otra alcantarilla, esta gente son personas que la idea de futuro no les cabe” (entrevista personal de custodia),

El enemigo puede ser cualquiera, reiterando que cada cual puede ser su propio verdugo, etiquetar a esta población no es cosa sencilla, para dar orientaciones la idea de sujeto de especial protección es una noción jurídica de poder invisible, que como generalidad lucha por sustentar una realidad jurídica basada en su propia ficción. A continuación, se revisará de lo que trata esta noción.

4.4.1 Sujeto de Especial Protección

Según Bernal y Padilla (2018) hay un ambiente de “constitucionalización del derecho” quienes citan “se han derivado nuevos imaginarios sociales sobre lo que es el Estado constitucional, la Constitución y la interpretación que de ella hacen los tribunales constitucionales”. (Padilla Muñoz et al., 2018, p. 48) Lo que significa que el derecho recibe fuerte insumo para su desarrollo, estructura y función a partir del trabajo de los tribunales constitucionales o aquellos garantes de la figura de la norma suprema.

Sobre esta base, las autoras proponen como gran avance un ejercicio comprensivo por parte de la Corte Constitucional en su ejercicio como garante de la Constitución Política que permite “el reconocimiento y la protección del derecho fundamental a la igualdad en el contexto de una sentida necesidad de discriminación positiva” que apunta en específico a personas en condiciones menos favorables para el ejercicio efectivo de sus derechos, en suma, el artículo 13 de la Constitución que reza:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Este artículo que se propone como esencial para el reconocimiento y protección del derecho fundamental a la igualdad le otorga al Estado dos responsabilidades: “El Estado promoverá las condiciones para...” y “El Estado protegerá especialmente a...” que en suma significa que bajo la dinámica propia de la constitución es el poder estatal quien debe crear condiciones de posibilidad para que los derechos sean un hecho en poblaciones vulnerables.

Según Peláez (2017) en resumen estos derechos en principio son vistos como:

“La categoría jurídica del derecho a la especial protección en Colombia promueve en el derecho colombiano una especie de teoría de “derechos especiales” “a favor” de ciertos sujetos y grupos que están discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, en una situación de desventaja frente al resto de la población, conforme con el artículo 13 superior del texto constitucional” (H. Peláez Grisales, 2017, p. 252).

Ambas visiones que corren en la misma vía, orientan un ejercicio de segmentación poblacional que en tanto que es positiva, permite en principio ubicarlos como desprotegidos o en situación de vulnerabilidad; sin embargo, lo que ambas visiones no perciben es que es la misma técnica jurídica la encargada de crear tanto la figura, como el reconocimiento y el actor, con un objetivo que va más allá de la significación. La condensación en una categoría jurídica permite colocar al individuo en la escena del rito discursivo del derecho para homogenizar sus atributos ante el contenido normativo, entonces es allí y solo allí que su propia existencia tiene vigencia, fuera de ello es posible determinarlo, pero es dentro del derecho que puede ser considerado con atributos. Por lo tanto, cualquier objeción o anomia ante la condensación suena impropia y hasta ridícula en la generalización del discurso del derecho. Entendiendo que hasta lo que no está dentro del derecho también es objeto de sujeción o por lo menos enunciación, Estado de Cosas Inconstitucional, por ejemplo.

Esta tesis insiste que los lugares extremos y poblaciones vulnerables son creación misma de las dinámicas de poder, el aparato estatal no es solo responsable de construir tal figura jurídica para orientar políticas de efectividad de derechos, sino también de elevar a una magnitud de derecho a otorgar sus propias falencias dinámicas históricas, tratar de arreglar con normas procesos políticos de larga data solo se ven en la esencia misma de lo social su viabilidad, validez. Esto es posible si y solo si, el Estado considere que su intervención más que útil, es necesaria para su continuidad, por lo menos en la cárcel no podría verse reflejada una dinámica positiva de la acción del derecho y del Estado.

Si el Estado es solo normas pues su fracaso aun es mayor, la acción de éste puede que se base en principios legales, pero tales regulaciones son insumos para el despliegue de su fuerza y de sus técnicas de dominación; esto es, revierte la violencia contra aquellos que en apariencia se la otorgaron con el fin de sustentarse a sí mismo.

El Sujeto de Especial Protección es un producto en términos reales, jurídico, que nace de la esencia violenta del Estado de Derecho como elemento que distingue sus propias fallas constitutivas para precisar nuevas formas de administración de su incapacidad sustancial.

Lo positivo solo se ve en principio en la construcción de un referente jurídico que quiere generar obligaciones de intervenir sobre lugares apartados de los principios de la comunidad política liberal, la igualdad que confiere una ley al nacer sigue siendo una irrealidad que ahora se le busca el quiebre con un artificio jurídico basado en un aspecto metafísico.

Aun así, estas poblaciones pueden discriminarse de la siguiente manera:

1) En el grupo por sus circunstancias físicas, 1.1) en razón de la edad: los niños, niñas y adolescentes, juventudes, adulto mayor y tercera edad; 1.2) en virtud de alguna limitación física: las personas con una discapacidad física o capacidades diferentes. 2) En el grupo por sus condiciones psicológicas: las personas con alguna limitación mental o capacidades diferentes. 3) En el grupo de las víctimas de violencia generalizada: los desplazados, torturados, secuestrados, desaparecidos, refugiados, exiliados, líderes políticos y miembros de partidos políticos, periodistas y habitantes en zonas con problemas de orden público; 4) en el grupo de los sujetos tradicionalmente discriminados, por el sexo: las mujeres, madres cabeza de familia, mujeres en estado de embarazo; por la etnia o raza: indígenas, gitanos, negritudes, afrocolombianos, raizales, pal3nqueros; por el lenguaje: las minorías lingüísticas; por orientación sexual: los LGTBIQ; por la nacionalidad: extranjeros, inmigrantes y migrantes colombianos; por el estado de salud: los que padecen una enfermedad grave, incurable o ruinosa y los incapacitados; por la orientación

religiosa: las minorías religiosas, por la situación jurídica: las Personas Privadas de la Libertad; por la calidad de trabajador: según el tipo de empleo. Por último, 5) en el grupo de los sujetos en condiciones de pobreza, inferioridad, subordinación, dependencia, marginalidad, territorio y precariedad económicas están los pobres, consumidores, trabajadores, desempleados, campesinos, mendigos, habitantes de calle y los damnificados. (Peláez Grisales, 2015, pp. 136- 137).

Además, se acepta que tal reconocimiento es un proceso histórico que permite la protección integral de los derechos, cuando es enfocado a lo diferencial persigue una protección especial, sobre este razonamiento es lo que se basa el carácter positivo, identificar vulnerabilidad y sobre ella especializar las formas de reconocimiento de derechos. Padilla y Bernal, claro está, observan de manera positiva el avance sobre el particular en tanto que es un paso desde la vía jurídica en procura de abrir espacios para un cambio real sobre tales poblaciones. Pero esta mirada propia de lo jurídico adolece de un sistema de conexión entre la norma en su espíritu y la realidad que le acece.

Aunque, el trabajo de Peláez pone el acento a través de una investigación sociojurídica hecha en habitantes de calle del Rio Medellín enfrentando la necesidad de tratar esta categoría en su función, en suma, se acerca a la propuesta teórica de este texto, en cuanto al papel del Estado de derecho y su despliegue de poder a través de normas consolidar las formas de control y dominación en grupos que considera dignos de ser intervenidos para mejorar sus formas de vida, en sus palabras determina:

“...este “derecho” opera en la realidad como un instrumento discursivo oficial para la subordinación, dominación y opresión de este grupo social, es decir, en lugar de servir para implementar medidas de protección dirigidas a alcanzar su igualdad material con reivindicaciones económicas y culturales, como se sostiene en las otras corrientes, se utiliza como fundamento jurídico para encubrir la violencia estatal en las calles y el control disciplinario en los Centros Día de la ciudad, lo cual ha ayudado a fomentar las estructuras y prácticas de discriminación, marginalidad y debilidad manifiesta que tradicionalmente han existido y soportan estos sujetos, quienes se ven obligados a resistirlas de todas las formas posibles y a reclamar del gobierno de turno el debido respeto de sus derechos humanos. Por lo cual, ellos mismos consideran que esta especial protección del artículo 13 constitucional es una falacia que produce los efectos contrarios a los previstos en la norma superior, puesto que sigue estando pendiente la realización de una verdadera perspectiva bidimensional de la justicia que elimine las políticas públicas históricas y concrete las reivindicaciones de reconocimiento y de redistribución económica necesarias para su

igualación material (Peláez, 2019, p. 132-133).

Esta crítica de Peláez, tiene en su potencia que ve al derecho como fundamento continuo para las prácticas de la violencia del Estado sobre una población en particular, como ejemplo de una dinámica constante que puede observarse en otro tipo de lugares y poblaciones, a la par de su tratamiento sobre la desviación; es notable determinar cómo esta categoría construye una noción de sujetos apartados de un constructo social, lo cual infortunadamente no desarrolla en la medida de que su interés se profundiza en otros aspectos como el anteriormente mencionado, es una línea que surge de su importante investigación.

Frente a la construcción jurídica de una figura como aquellos sujetos de especial protección, a lo entregado por Padilla, Bernal y Peláez, se quiere agregar que estos dispositivos se convierten en una especie de instrumento que se muestra como solución aparentemente ‘positiva’ para revertir fenómenos y daños estructurales en la población de la cual el derecho está íntimamente implicado, es decir es otro de estas posibilidades, en tanto que su ejercicio no está fundamentado esencialmente en principios éticos, sino responde a las formas de producción de modelo de producción capitalista contemporáneo, es decir se mueve en el tiempo para ser un elemento que forja la estructura social en esa dirección.

Las formas de dominación no son solo porque si, existen motivaciones de poder que intrínsecas a la naturaleza misma del Estado necesitan convertirse en dispositivos que se irradian a todas las esferas posibles de la sociedad, determinar que el derecho es un aparato impoluto alejado de las formas de dominación de clase, es además de no evidenciable un llamado al cinismo. De lo cual se hablará con algo más de precisión en el último capítulo de esta tesis.

En suma, el breve acercamiento a la noción de Sujetos de Especial Protección desde el derecho y puesto en terreno en el asomo dado en lo anterior propone la necesidad de observar cómo existe una población ubicada en un lugar difuso en Colombia, igual de inocente sería decir que el Estado decide ir allí a controlar porque quizá quiere evitar una conciencia de clase que puede subvertir el orden, por el momento es insostenible eso, porque hay una visión que no encuentra referentes analíticos claros que se propone de la siguiente manera:

La generación de condiciones sociales de tal precariedad también permite una forma de excluir para incluir, solo se necesitan hilos delgados en poblaciones que necesitan verse como incluidas para sustentar principios liberales, ejemplo la igualdad, pero que en la realidad solo son excluidos en tanto no existe la capacidad para realizar principios fundamentales del liberalismo como la justicia o la igualdad, tales dispositivos enunciados como positivos son remiendos a las

inmensas roturas histórica cristalizadas en los procesos sociales que tiene autores materiales; el Estado de Derecho y su entramado de poder en donde funge el sistema jurídico, pero que también tiene nombres que son necesarios de ponerlos a resonar en momentos en que las investigaciones den mucho más fruto frente a una mirada de ese calibre.

Es decir, detrás del Estado, en este aparato, en el sistema jurídico hay personas, quienes no son simple funcionarios, de ser esta la racionalidad los juicios de Núremberg hubieran sido una simple reunión ética y moral de quienes ganaron la guerra.

Vista la denominación sujetos de especial protección como un instrumento jurídico de poder y dominación, a la vez como herramienta para reparar las propias roturas que el poder político y el derecho han creado sobre la estructura social, es necesario dar contenido a lo que los internos como Basurto entre miles son: en principio el derecho dice que son Sujetos de Especial Protección y otra categoría incita a pensar que lo que viven ellos deben enmarcarse dentro del “Estado de Cosas Inconstitucional” si se permite el símil es hablar con lastima de aquellos que no están en la fiesta, para continuar bailando en la fiesta que armaron a sabiendas que no todos podrían entrar. Pero aun quienes están fuera pueden dividirse en quienes quieren entrar, quienes añoran estar allí y no hacen nada para ello, y quienes ya ni les interesa dicha fiesta.

Todos estos últimos son grupos o segmentos de población necesarios de tenerlos presentes en sus diferentes circunstancias, no porque puedan entrar subversivamente en la fiesta, sino simple y llanamente por la sustentación de un estado de cosas que no admite un revulsivo- inflamación, el espacio de la fiesta no está diseñado para todos, quienes están afuera pueden participar por lo menos del ruido que viene de adentro y deleitarse con algunas cosas que salen de allí.

Esto es, la figura del Estado Social de Derecho está en crisis porque esa fiesta ideológica que se sustenta en el liberalismo está diseñada sobre ideales en constante persecución, recuerda en la práctica que pocos son los que pueden participar en ella, las ideas sobre la justicia entre muchos teóricos por donde quiera que se les mire, están fundamentadas en el despliegue ilusorio, ni siquiera utópico, del liberalismo que define al entramado social como un escenario donde la competencia deja entrever las pasiones humanas por adorar la propiedad privada a quienes se les recuerda la siguiente tesis de Marx sobre Feuerbach:

II “El problema de si al pensamiento humano se le puede atribuir una verdad objetiva, no es un problema teórico, sino un problema práctico. Es en la práctica donde el hombre tiene que demostrar [8] la verdad, es decir, la realidad y el poderío, la terrenalidad de su pensamiento. El litigio sobre la realidad o irrealidad de un pensamiento que se aísla de la práctica, es un problema

puramente escolástico”. (Marx, 1845).

A ese lugar de lo real se propone la mirada del sujeto en la cárcel por ello la idea de musulmán que orienta Agamben será el insumo necesario para dar contenido al sujeto que solo el derecho denomina para trascender en sus posibilidades de control y dominación.

4.4.2 Un elemento jurídico político de la Sociogénesis del Musulmán

Los orígenes del término musulmán, Giorgio Agamben los ubica en aquellos seres que se someten incondicionalmente a la voluntad de Dios, base etimológica el termino árabe muslim, se basa igualmente en el origen de las leyendas sobre el presunto fatalismo islámico las cuales se desplegaron durante la edad media en Europa, la diferencia entre tal musulmán y el de Auschwitz es que este último parece haber perdido cualquier forma de voluntad y conciencia (Agamben, 2000).

Algunas de las características de tales personas en los campos de concentración son reseñadas así por Agamben de las cuales pueden determinarse algunos puntos de análisis:

“...El estrato relativamente más numeroso de aquellos que habían perdidos desde hacía mucho toda voluntad de vivir. Se le llamaba en los campos musulmanes, es decir personas dominadas por un fatalismo absoluto, su disponibilidad para la muerte no era empero algo similar a un acto de voluntad, se conformaban con todo lo que pasaba porque todas sus fuerzas estaban mutiladas y aniquiladas (Kogon, p. 400, cómo se cita en Agamben, 2000, p. 45)

Este aparte determina que los musulmanes pasaron por un proceso que los llevó a perder su voluntad de vivir, con un fatalismo absoluto y dispuestos a morir no por su voluntad, lo que en si significa la idea de imaginar sujetos dispuesto a la muerte por mano de otros o de lo que las condiciones posibilitaran, a la par de una especie de conformidad con lo cotidiano y la realidad, las fuerzas mutiladas, en suma, es la perdida de proyección de su existencia.

La pérdida de voluntad como tal, debe verse procesual, su confinamiento en un lugar en donde su capacidad de decidir aun sobre sí mismo es sometida al mínimo, esto es que algo les quedaba en función de aspectos básicos que medianamente podrían controlar, pero que a la vez era controlado de alguna manera, horarios de algo de comida, de aseo, o de dormir, la perdida de voluntad reside en someter al otro en toda su dinámica individual y social, poco queda sometido a la configuración posible de lo individual.

Lo que significa una pérdida sustancial sino absoluta de la idea de individuo, más que de la idea de libertad, tal queda poco a poco minada cuando se erige un sujeto sin voluntad, rota la voluntad sobre lo que se decide y proyecta un ser humano desaparecería.

“...el denominado musulmán cómo se llamaba en el lenguaje del *láger* al prisionero que había abandonado cualquier esperanza y que había sido abandonado por sus compañeros, no poseía ya un estado de conocimiento que le permitiera comparar entre bien y mal, nobleza y bajeza espiritualidad y no espiritualidad, era un cadáver ambulante, un haz de funciones físicas ya en agonía, debemos pues por dolorosa que nos parezca la elección excluirle de nuestra consideración”. (Améry p. 39, como se cita en Agamben, 2000, p. 41)

Esta noción propuesta por Améry, habla de un ser que había perdido los espacios contruidos de interacción social; es decir un individuo cuya singularidad e intersubjetividad se destruttura hasta el momento de anularla, sus fuentes de formación como individuo se pierden de nada vale, el insumo recogido durante su experiencia de vida queda ubicado en la memoria quizá en los pocos espacios en que puede volver en lo que es en sí (de existir esos espacios) se retomen para volver a comprenderse como algo en este mundo, lo cual quienes sobrevivieron a las campos de concentración entre muchas circunstancias experimentaron.

La traducción de la imagen en palabras de “cadáveres ambulantes” intenta capturar la ausencia de vida en movimiento, va más allá de una noción biológica del ser vivo, en dicho lugar la vida denota contenido más amplio en su entendimiento, no significa moverse, respirar o estar en un ‘ahí’ la sensación de intentar significar lo que se observa en el instante, es porque los ojos capturan lo que no se evidencia en otros espacios, una vida impensada una vida que en si no es vida, es muerte y vida en movimiento. “los musulmanes eran fuente de rabia y preocupación para las SS sólo inútil inmundicia unos y otros no pensaban más que en eliminarlos cada uno a su manera (Améry, p. 39, como se cita en Agamben, 2000, p. 41).

La superposición de un grupo social estructurado desde lo estamental como las SS, tenían en su concepción la idea de ser superiores a cualquier musulmán (entre otra clase de individuos), pero esto no es en esencia lo que la arrogancia permite, es una idea hegemónica instalada en quienes encarnan el poder militar que llega a un punto de otorgarles la facultad de mantener a alguien vivo o hacerle morir, de acuerdo a su libre arbitrio. Tal posibilidad también reside en un desprecio hacia lo que son considerados inferiores con algunas adjetivaciones que proporcionan elementos que solo aumentan el verlos como inferiores bajo su dominación, cuyas vidas dependen solo de sí.

No hay que olvidar que en los juicios de Núremberg muchos acudían a defenderse bajo la idea de estar cumpliendo normas, bajo la dinámica de la obediencia, sería importante analizar el poder que tiene la norma de erigir individuos con la capacidad de obedecerla de tal manera, siendo estos argumentos una verdad, claro está.

Estos individuos caracterizados solo pueden existir por una posibilidad: las condiciones que proveen su existencia, un medio para su desarrollo por lo tanto, a continuación se tratará de determinar cómo se erige en el espacio de la Alemania de Weimar y las condiciones socio históricas no solo el nazismo, sino un lugar de condiciones extremas que responde a formas de dominación donde unos son quienes son facultados para ser en esencia fuerza y violencia, y otros para ser sometidos en las dimensiones que el poder determina.

El papel de la reflexión sobre la emergencia, desarrollo y desenlace de sucesos históricos que marcaron un derrotero para la historia de la humanidad, se abroga el derecho de un continuo ejercicio de revisión y análisis, dando la posibilidad de poner la mirada una y otra vez en momentos claves de los sucesos con el fin no de encontrar verdades sino de pensar como la contingencia y los actos deliberados dan luces para el entendimiento de los hechos objeto de observación, es decir, el objeto de estudio estará en continua observación, este es el papel de la reflexión.

Es preciso entonces poner en función la reflexión jurídica y política sobre un momento preciso de la historia de la humanidad, la Segunda Guerra Mundial y con precisión la transición de un régimen político a otro, de la República de Weimar al Tercer Reich, es un análisis de coyuntura donde lo jurídico juega un papel relevante para el entendimiento de la emergencia de un régimen que cambio la historia de Europa y que contribuye a la aprehensión de la idea del musulmán en un contexto preciso.

Para empezar, se considera la existencia de un estado de cosas político en movimiento que va cristalizando ideas para desplegarlas bajo las diferentes formas construidas de poder y dominación, ni el nazismo, ni el fascismo, ni cualquier régimen acusado de cosas buenas o malas son accidentes de la historia, y menos tienen detrás de sí una ideología política en constante quietud, tal debe asirse del sistema político para su efectividad y movimiento, pero a la vez instalarse en lo más profundo de la base social, el sujeto y sus formas de interacción social.

Allí surge entonces un primer cuestionamiento ¿Qué tipo de sistema jurídico permite la emergencia de regímenes no democráticos? Para este análisis es necesario reconocer la existencia de condiciones objetivas que permitieron el tránsito entre regímenes, y tales condiciones son de carácter jurídico que en primera instancia precisan no desligarse de lo político.

4.4.3 Configuración de lo Jurídico - Político

El contenido de este fragmento tiene dos momentos, una revisión histórica de la correlación de fuerzas de la Alemania entre guerras con énfasis en lo jurídico sobre las condiciones objetivas de la transición de los regímenes políticos objeto de observación; y en un segundo momento un análisis desde la teoría del derecho de los hechos descritos en primer momento, esto como ejercicio reflexivo sobre ¿qué es el derecho? Dónde se analizarán tres elementos: el estado de excepción, la validez jurídica y los acuerdos carentes de una teoría completa.

El objetivo de todo este recorrido primario es adentrarse en un cuestionamiento que surge a partir de las siguientes afirmaciones de Cass Sunstein: “los acuerdos de teoría incompleta son especialmente valiosos cuando una sociedad se orienta hacia una evolución moral y a un progreso en el tiempo” y “los acuerdos carentes de teoría completa son una fuente importante del éxito del constitucionalismo y de la estabilidad social; también proveen de una forma de expresar respeto mutuo entre las personas” La pregunta que surge por lo tanto es *¿tales acuerdos carentes de teoría incompleta no pueden también sustentar la posibilidad en su seno de regímenes autoritarios?* Por lo tanto, la afirmación principal es *“los acuerdos carentes de teoría completa pueden ser también una fuente para la existencia de regímenes autoritarios”* y para tal efecto se pondrá la mirada en el momento de transición política hacia el Tercer Reich.

I

Según Lafue (1961) El estado de cosas durante la República de Weimar a mediados de los años 20 era enunciado como de tranquilidad. Con el tratado de Locarno, de 1925, se incluían garantías para que Alemania, Francia y Bélgica no alteraran las fronteras existentes por la fuerza; se logró la membresía en 1926 de Alemania en la Liga de las Naciones y el mismo año el tratado de Berlín confirmó nuevos lazos de entendimiento entre Alemania y Rusia.

Sin embargo, el régimen democrático de Weimar se desarticuló, los aspectos relevantes de tal situación comienzan con la crisis de Wall Street, un año antes el Partido Social Demócrata de Alemania (SPD). Entre 1928 y 1930 el SPD lideró una coalición de gobierno a escala nacional, la "gran coalición" dirigida por el canciller Hermann Müller, en la que participaban prácticamente todos los partidos democráticos alemanes del momento, resultó siendo el gabinete más duradero de la república de Weimar. Sin embargo, las diferencias entre los partidos sobre la reacción a la crisis económica mundial finalmente llevaron a que el SPD abandonara la coalición, provocando

la ruptura del último gobierno basado en una mayoría parlamentaria de la República de Weimar.

La crisis económica de 1929 repercutió en especial gravedad en Alemania debido a su dependencia de los préstamos a corto plazo del exterior, al ser retirados, inmediatamente el desempleo se incrementó rápidamente, creciendo de 1.3 millones en septiembre de 1929 a más de 3 millones en septiembre de 1930 y superando los tres millones en 1933. Sin contar claro está que estas cifras son de carácter oficial y sin existir un estimativo del extendido empleo temporal. Tales circunstancias devinieron en la caída de Müller. Entonces las diferentes facciones del poder económico, empresarios y trabajadores, no encontraban puntos de acuerdo ni entre ellos ni con los partidos políticos, en marzo de 1930 se abandonó la posibilidad de conseguir apoyo en el parlamento con los partidos políticos al gobierno y se nombró un primer gabinete presidencial (Lafue, 1961).

Continuando con Lafue (1961), el gabinete Brüning era una estrategia que buscaba quitarle poder al parlamento y devolvérselo a las antiguas élites —ejército, burocracia y clases dirigentes económicas— bajo un régimen presidencial y autoritario, siguiendo a Trotsky: “los llamamientos de la socialdemocracia producen sobre el aparato de Estado, sobre los jueces, sobre la Reichswehr (organización militar de Alemania durante la república de Weimar) sobre la policía, un efecto contrario al que piensan sus autores. El funcionario más “leal”, más “neutral”, el menos ligado a los nacionalsocialistas, reflexiona poco más o menos así: “Detrás de los socialdemócratas se encuentran millones de hombres; disponen de medios enormes: la Prensa, el Parlamento, los Municipios; se trata de su propia piel: en la lucha contra los fascistas tienen asegurado el apoyo de los comunistas, y, sin embargo, estos señores todopoderosos se dirigen a mí, funcionario, para que la salve del ataque de un partido que agrupa millones de miembros y cuyos jefes pueden llegar a ser mañana superiores míos; y hasta muy mal... Ya es tiempo de que piense yo, funcionario en mi propia piel” (Trotsky, 1973, p.73)

Con este gabinete, desde 1930 se empezó a utilizar en forma habitual el artículo 48 de la constitución de Weimar con el propósito de promulgar estados de emergencia, al tiempo que se reducían las sesiones y la legislación parlamentaria. A la par entre 1930 y 1933 devino el ascenso de un nuevo movimiento de masas que encontró en la crisis económica la base social para su apoyo enmarcado en el líder del movimiento, Adolfo Hitler.

Para tal efecto hay que retornar a 1925 cuando Hitler refunda el NSDAP (Partido Nacionalista Obrero Alemán) cuya base social fue la clase media baja, protestante, rural y de pequeñas ciudades, y poco a poco consiguió adeptos de clase media alta y entre la clase obrera no organizada. En las elecciones de 1929, el NSDAP obtuvo tan solo 2.6 por ciento de los votos que le equivaldrían doce escaños parlamentarios, pero en 1930 el partido se convirtió en el segundo más grande del Reichstag con 107 diputados. Allí los empresarios vieron una oportunidad política al ver que el NSDAP puede destruir el sistema parlamentario y deciden presionar a Hindenburg para denotar la utilidad de Hitler en esta causa. Entre 1932 y 1933 durante el gobierno de von Papen se levantó la prohibición impuesta por el gobierno de Brüning sobre las SA (organización tipo milicia del NSDAP) y las SS que en sí eran fuerzas paramilitares nazis. En 1932 los nazis obtuvieron 230 escaños seguido del KPD con 89. Nace así en Von Papen la necesidad de llamar a Hitler a un gobierno de coalición, quien rechaza la vicecancillería. En septiembre de ese año el gobierno de Papen pierde una moción de confianza por 512 votos, allí se sumaron las fuerzas conservadoras, elites industriales y agrarias, y los dirigentes del ejército para abolir el gobierno parlamentario y así colocar en el poder a las viejas élites, eliminando así la obligación constitucional de celebrar elecciones parlamentarias.

Por lo tanto, la correlación de fuerzas se resume así: en 1932 crisis económica y altos niveles de desempleo, violencia en las calles por enfrentamientos entre grupos paramilitares rivales de derecha y de izquierda, mutilación efectiva del parlamento totalmente bloqueado, división entre comunistas y socialdemócratas, que no se pueden unir contra el nazismo, con posibilidad de una guerra civil, el nazismo adopta el papel de salvador y destino de Alemania vinculado con medios de comunicación que hacían efectiva su propaganda cuyo líder Adolfo Hitler estaba comprometido con “el camino de la legalidad” como sistema para obtener objetivos antiparlamentarios en franca y abierta lid contra la democracia de Weimar, agotada y deslegitimada (Lafue, 1961).

Adolf Hitler fue nombrado jefe de gabinete en 1933 en los comicios parlamentarios, el NSDAP obtuvo el 43.9% de los votos que representaron 288 escaños, y la izquierda logró más de un 30% de los votos, allí durante la instalación del nuevo Reichstag Hitler logra suspender parte de los acuerdos constitucionales por medio de una Ley de Plenos Poderes, Hitler podía entonces aprobar cualquier tipo de ley sin posibilidad de miramientos parlamentarios, como canciller logró por lo tanto vía libre para detentar el poder político y potestad legislativa (Lafue, 1961).

La ley encarna la posibilidad de intervenir por medio de un mecanismo jurídico la enarmonía política de la Alemania entre guerras, cuya correlación de fuerzas incitaba la posibilidad de una guerra civil. Sería una idea frágil creer que la Ley Habilitante o de Plenos poderes que logró Hitler el 23 de marzo de 1933 buscaba por parte del Canciller detentar todas las posibilidades y facultades necesarias para detener la inestabilidad social, si bien es cierto que contó con el concurso de otros partidos, el efecto que generó fue precisamente la disolución de las fuerzas políticas representativas en el congreso alemán y el progresivo y consistente apoyo popular para lograr los fines de Estado que se proponía, ¿sobre qué dinámicas se posicionó Hitler para el logro de sus objetivos? para tal efecto es necesario ir a dos planos el ideológico y el práctico.

Desde lo ideológico, en *Mein Kampf* libro publicado en 1925 se encuentran varias acepciones que indican como Hitler encontraba en el derecho una razón que le permitía racionalizar y reflexionar en su ideario, más allá de nombrarlo instrumentalizaba la idea de derecho no como medio ni tampoco como fin sino como enunciado ético capaz de dinamizar cualquier acción. Aquí algunas acepciones:

“El pacifismo nacionalsocialista se inspira, pues, en principios elementales del Derecho y descansa sobre la unidad moral del pueblo alemán” (Hitler, 1926).

El derecho humano prima sobre el derecho político. Si un pueblo sucumbe en la lucha por los derechos del hombre, es porque al haber sido pesado en la balanza del destino resultó demasiado liviano para tener la suerte de seguir subsistiendo en el mundo terrenal. Porque quién no está dispuesto a luchar por su existencia o no se siente capaz de ello es que ya está predestinado a desaparecer, y esto por la justicia eterna de la providencia. (Hitler, 1926).

Desde lo práctico puede reconocerse como la Ley Habilitante nace de la posibilidad que la misma constitución de Weimar le posibilita al canciller su emergencia, enunciada como “Ley para solucionar las urgencias del pueblo y la nación” Esto remite por lo tanto al apartado propuesto como análisis de la teoría del derecho.

II

Desde lo anterior en principio, el derecho pasa a ser una cuestión de forma que posibilita contenidos a las leyes, contenidos que son legítimos debido a que por seguir los preceptos constitucionales permiten su emergencia. Así el trámite que la ley haya tenido en su contexto, lo cierto es que existía un vínculo necesario para Hitler que entendía que solo por vía constitucional podría adelantar su acción, aquí se encuentra con una acepción propia del positivismo “ante todo

hay que cumplir las leyes” siguiendo a Radbruch tal aseveración “dejó inermes a los juristas alemanes frente a las leyes de contenido arbitrario e injusto” aquí la discusión se centra en que si la constitución de Weimar en su artículo 48⁵ abrió las posibilidades para los estado de excepción basado en la necesidad como principio para solventar un estado de cosas insostenible que debe ser resuelto con entonación de urgencia, y con esto emana la posibilidad de que un poder soberano con facultades que en principio se conciben como extraordinarias pero que en su ejercicio devienen a ordinarias, se superponga a derechos contenidos entre los artículos 114-118 y el 123 de la Constitución Weimar como: “la libertad personal, el domicilio de un alemán es para él un lugar de

⁵ ARTICULO 48 Anexo

“Ley para solucionar las urgencias del pueblo y la nación”

El Reichstag ha puesto en vigor la siguiente ley, la cual es proclamada con el consentimiento del Reichsrat, habiendo sido establecido que los requisitos para una enmienda constitucional han sido cumplidos:

Artículo 1 — En adición al procedimiento establecido por la Constitución, las leyes del Reich pueden también ser emitidas por el gobierno del Reich. Esto incluye a las leyes referidas en los artículos 85, párrafo 85 y artículo 87 de la constitución. Artículo 2 — Las leyes emitidas por el gobierno del Reich pueden diferir de la Constitución en tanto no contradigan las instituciones del Reichstag y del Reichsrat. Los derechos del presidente quedan sin modificación.

Artículo 3 — Las leyes emitidas por el gobierno del Reich deben ser promulgadas por el Canciller y publicadas en el diario oficial del Reich. Tales leyes entrarán en efecto al día siguiente de la publicación salvo que se indicase una fecha diferente. Los artículos 68 al 77 de la Constitución no se aplican a las leyes emitidas por el gobierno del Reich.

Artículo 4 — Los tratados celebrados por el Reich con Estados extranjeros que afecten materia de la legislación del Reich no necesitarán la aprobación de las cámaras legislativas. El gobierno del Reich debe promulgar las reglas necesarias para la ejecución de tales tratados. Si un País no cumple los deberes que le impone la Constitución o las leyes del Imperio el Presidente de éste podrá obligarle a ello, con ayuda de la fuerza armada. Cuando se hayan alterado gravemente o estén en peligro la seguridad y el orden públicos en el Imperio, el Presidente puede adoptar las medidas indispensables para el restablecimiento de los mismos, incluso en caso necesario con ayuda de la fuerza armada. Con este fin puede suspender temporalmente en todo o en parte los derechos fundamentales fijados en los artículos 114, 115, 117, 118, 123, 124 Y 153.

El Presidente del Imperio habrá de dar conocimiento inmediatamente al Reichstag de todas las medidas que adopte con arreglo a los párrafos 1º y 2º de este artículo. A requerimiento de éste dichas medidas quedarán sin efecto.

El Gobierno de un País podrá aplicar provisionalmente en su territorio medidas de las expresadas en el párrafo 2º. de este artículo cuando implique peligro el retraso en adoptarlas. Tales medidas quedarán sin efecto si lo reclaman el Presidente del Imperio o el Reichstag. Una ley del Imperio regulará los detalles.

asilo y es inviolable, son inviolables el secreto de las cartas y el de la correspondencia postal, telegráfica y telefónica, derecho a la libre emisión de sus ideas, de palabra, por escrito o mediante la imprenta, el grabado o cualquier otro medio, todos los alemanes tienen derecho a reunirse pacíficamente y sin armas, sin necesidad de aviso o permiso especial”.

“Todos los alemanes tienen derecho a constituir sociedades o asociaciones para fines que no infrinjan la Ley penal” (Constitución de Weimar, artículo 124) y por último en el artículo 153, “la Constitución garantiza la propiedad, cuyo contenido y límites fijarán las Leyes, no puede procederse a ninguna expropiación sino por utilidad pública y con sujeción a la Ley. Se realizará mediante indemnización adecuada, a menos que una Ley del Reich disponga otra cosa”. Cada uno de estos derechos en los artículos constitucionales contiene una puerta abierta que la ley puede determinar una posible relativización o garantía del derecho.

«La voluntad del Führer ha quedado establecida totalmente, los votos ya no importan más. Sólo el Führer decide. Esto ha sucedido más rápidamente de lo que esperábamos».

El uso de los decretos de emergencia se convirtió en el desconocimiento de los derechos mencionados anteriormente, con Hitler en el mando, la suspensión más que definitiva puede enunciarse como normalizada. Nace allí el cuestionamiento sobre los Estados de Excepción, Schmitt ve el movimiento por el cual Estado y derecho muestran su irreductible diferencia (en el estado de excepción, “el Estado continua existiendo, mientras que el derecho pasa a un segundo término) según Agamben quien sigue a Mathiot en el estado de necesidad “el juez elabora un derecho positivo de crisis, así como en tiempos normales, colma las lagunas del derecho, aquí la laguna no concierne a una carencia en el texto legislativo, que debe ser completada por el juez; concierne sobre todo a una suspensión del ordenamiento vigente para garantizar su existencia... es una fractura esencial del derecho situada entre la posición de la norma y su aplicación y que, en el caso extremo, puede ser colmada solamente a través del Estado de excepción, esto es, creando una zona en la cual la aplicación es suspendida, pero la ley permanece, como tal en vigor. (Agamben, 2005, pp. 69-70).

No suspendida la ley pero si su aplicación entonces el problema entrante es la validez del ordenamiento que emerge en dichas condiciones de necesidad retomando a Radbruch un rasgo esencial del Führer y con esto del “derecho” nacionalsocialista, era la total falta de sentido y verdad, podía dar el acento de esta con todo el cinismo a lo que en cada caso resultaba oratoriamente eficaz; y porque le faltaba totalmente el sentido del Derecho no teniendo inconvenientes en proclamar como ley lo que no era sino la más crasa arbitrariedad, despojándolo de cualquier matiz de justicia.

Sin embargo, Radbruch cae en el juego de la ocultación como una trampa del significante al enunciar al Derecho Nacionalista no como derecho defectuoso sino como no Derecho, tan solo son leyes que no son Derecho. Allí aparece la siempre abierta reflexión ¿qué es el derecho? Y con ella ¿dónde se sustenta su validez? De lo anterior, el tema de la validez de dichos actos jurídicos se revisará desde dos perspectivas la primera Kelsen y la segunda Hart.

Para Kelsen (1982), el Derecho es un orden normativo, concebido como un sistema de normas que regula la conducta humana. Tal norma obliga un comportamiento acorde a ésta, así para Kelsen el fundamento de validez de una norma sólo puede encontrarse en la validez de otra norma, y el fundamento de tal norma que representa la validez es caracterizada como norma superior en relación con otra inferior. La norma suprema por lo tanto se convierte en el lugar de enunciación y arranque, pero a la vez una última “como norma superior tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse aun en una norma superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez” tal es por lo tanto la norma fundante básica es entonces la que constituye la unidad de multiplicidad de normas y fuente común de todas las normas.

Por su parte Hart, la idea de validez puede explicarse desde la idea de una regla de reconocimiento, en un sistema jurídico desarrollado es compleja, con ella se puede identificar o reconocer las reglas del grupo social, pues especificará alguna característica cuya posesión por una regla revelará una afirmación indiscutible de que se trata de una regla del grupo. La regla de reconocimiento es, pues, el elemento que fundamenta el sistema jurídico, que le otorga unidad y certeza, identifica e individualiza a aquel respecto de otros y, finalmente, lo delimita respecto de otros sistemas normativos así la validez descansa en que una regla es válida si esta satisface los requisitos establecidos en la regla de reconocimiento, y por lo tanto es una regla del sistema (Hart, 1961).

El acercamiento dado al tema de validez invita a la reflexión de como la mirada puesta en la norma constitucional, precisamente en el artículo 48 de la Constitución de Weimar, advierte como una regla expresa escrita dentro de un sistema jurídico fue tomada como regla de reconocimiento que posibilitó el transito no solo al Estado de Excepción sino a los órdenes consecuentes a la Ley Habilitante, el conjunto de normas del Tercer Reich se sustentaron en tal artículo para su creación y materialización, ¿por qué enunciar este artículo como norma de reconocimiento? Precisamente porque de su aplicación las demás normas encontraron validez jurídica para su creación y ejercicio, porque su aplicación desconocía sobre sí otro fundamento.

Para Cass Sunstein (2010), “la existencia de valores diversos parece atentar contra la posibilidad real de un orden constitucional” y sugiere que “la gente se pone de acuerdo sobre prácticas constitucionales, y hasta sobre derechos constitucionales, cuando no puede ponerse de acuerdo sobre teorías constitucionales” y añade que “ordenamientos constitucionales que funcionan bien tratan de resolver problemas a través de acuerdos carentes de una teoría completa.” (Sunstein, 2006, p. 203).

El escenario que emerge de los acuerdos de prácticas y derechos constitucionales sin acuerdos sobre teorías constitucionales, formulando esto como un fenómeno, donde los acuerdos permiten abstracciones que son aceptadas y desacuerdos en las particularidades, lo cual posibilita en el derecho constitucional y en política; la construcción de la constitución. Un aspecto fundamental del fenómeno propuesto es la posibilidad del silencio sobre ciertas cuestiones básicas, como mecanismo para generar convergencia a pesar del desacuerdo, la incertidumbre, las limitaciones de tiempo y de capacidad y la heterogeneidad, es decir minimización del conflicto. Permitiendo que los acuerdos carentes de teoría completa sean una fuente importante del éxito del constitucionalismo y de la estabilidad social; también proveen de una forma de expresar respeto mutuo entre las personas y son efectivos a la hora de lograr decisiones efectivas en medio de intenso desacuerdo y a la vez determinan posibilidades del constitucionalismo en medio del pluralismo.

¿No fue precisamente la constitución de Weimar después de todo lo revisado el lugar en donde la socialdemocracia admitió el pluralismo y la posibilidad de derechos fundamentales para los ciudadanos con la salvedad de una norma que permitió que estos fueran en alguna medida interpretados y a la vez suspendidos?, ¿No fue allí donde Hitler se paró y desde la misma posibilidad constitucional encontró la validez de cuanto acto jurídico se le ocurrió? Esa norma y en especial el artículo 48 fue la regla fundante del régimen del Tercer Reich.

En favor de Sunstein se podría expresar que la República de Weimar no era un ordenamiento constitucional que funcionara bien, pero la realidad es que dicho ordenamiento funcionó conforme su posibilidad, es decir, permitió todo lo que, en sus enunciados o articulados observados aquí, adjudicaba. De lo contrario Hitler no hubiera desgastado esfuerzos para la aprobación de la ley Habilitante. El silencio sobre aspectos fundamentales como la prevalencia de los derechos humanos sobre los políticos cosa que aun el mismo Hitler creía, como se revisó en el apartado ideológico previo, se rompió no por la necesidad de enunciarlos, es por su misma posibilidad de inexistencia de enunciación al no ser categorizados o enunciados de manera precisa, cuando la posibilidad de enunciación es tan abierta con ella la posibilidad de significación colma

los espacios de interpretación.

4.4.4 Agamben, el Musulmán y el Sujeto Suspendido Encarcelado

Dado lo anterior es necesario determinar cómo los campos de concentración tendían dentro de sí un fragmento de la especie humana que eran funcionales a su sistema político y social, sujetos que algunos no querían ver precisamente porque el lugar de confinamiento les excluyó de la sociedad en general para adentrarlos o incluirlos en la funcionalidad del sistema político y económico de la guerra, sobre este lugar se hablará a continuación.

Siguiendo a Agamben (2000) podría determinarse la existencia de un lugar en donde se desarrolla una “situación extrema” o lugar de la “situación límite. Para Agamben hay una analogía existente para algunos juristas con el estado de excepción:

De la misma manera que el estado de excepción permite fundar y definir la validez del ordenamiento jurídico normal, es posible juzgar y decidir a la luz de la situación extrema -qué es, en el fondo, como una especie de la excepción- sobre la situación normal. En palabras de Kierkegaard “La excepción explícita lo general y se explica así misma Si se quiere estudiar correctamente lo general es necesario ocuparse de una excepción real”. Así, en Bettelheim el campo como situación extrema por excelencia permite decidir qué es humano y que no lo es, separar al musulmán del hombre (Agamben, 2000).

La situación extrema, en función de lo anterior se propone como un elemento metodológico, que podría traducirse como útil para comprenderse como fenómeno en sí mismo, pero a la vez algo que Kierkegaard llama lo general, que podría ser también su posibilidad como elemento funcional a un fin, entonces la situación extrema puede verse como un medio y un fin en sí mismo.

La afirmación de Agamben “*es precisamente esta increíble tendencia de la situación límite a convertirse en habito lo que todos los testigos, hasta los sumidos en las condiciones más extremas (los miembros del sonderkommando, por ejemplo) certifican unánimemente (“si se hace este trabajo, uno se vuelve loco el primer día o se acostumbra”)* (Agamben, 2000, p. 50). Lo extremo o excepcional convertido en normalidad, propone reflexionar como una situación dada como excepción o extrema puede ser una realidad cotidianizada, pero esa cotidianidad no es simplemente la disposición normativa sino la apropiación de un sentido de cosas que se establece para lo que debe ser el día a día.

Basándose en este acercamiento filosófico, lo cotidiano —se escapa, dice Maurice Blanchot. “Se nos escapa, tal vez justamente por ser lo que nunca se nos escapa, lo que siempre está, lo que, por lo tanto, es imperceptible, porque es lo que nunca se ve la primera vez (ídem). Cristina Albizu también señala: Lo que ocurre con nuestra cotidianidad es que precisamente por estar muy presente y ser muy evidente se nos vuelve también imperceptible e ininteligible. Lo cotidiano implica a menudo que los árboles no nos dejan ver el bosque” (Santos Herceg, 2014).

Cuando la excepcionalidad se vuelve cotidiana, deja de ser excepción, su potencia radica en la capacidad de hacer parte de la interacción social o transformar; empero, puede haber quienes dirán que la excepcionalidad no pierde su matiz a pesar de su consistencia en el tiempo y espacio, pero en este momento se asume responsablemente que al hacerse cotidiana se normaliza y al hacerse tal transito se convive con lo que supuestamente debía ser extremo o excepcional.

La situación en la cual lo extremo y excepcional se ubica en lo que el día a día es, cambia su connotación y forja una nueva normalidad.

“Auschwitz es precisamente el lugar en que el estado de excepción coincide perfectamente con la regla y en que la situación extrema se convierte en el paradigma mismo de lo cotidiano” (Agamben, 2000).

La situación del musulmán es un estado en el cual la persona parece estar en un punto de no retorno, Agamben proporciona la idea de que muchos no querían verlos, pero eso que no se quiere ver lo determina como el “nervio del campo”, el umbral fatal que todos los deportados están a punto de pasar, como tal el musulmán era una fase en donde quien allí llegaba era candidato a morir por cualquier vía, cámara de gas, etc. cada sujeto en ese estado según Agamben luchaba por esconder su vulnerabilidad física, enfermedades y demás, que lo hacían participe en el Selektion donde se escogía a quienes irían a la cámara de gas. El musulmán aflora del sujeto en el no-lugar, en la expresión del límite (Agamben, 2000).

Es importante hacer un alto en las precisiones de Agamben porque los campos de concentración y los campos de exterminio se hacen uno sobre personas que han perdido dentro de ese lugar no solamente los derechos, tal es una mirada reivindicativa del poder legal que allí solamente se pronuncia en la vía de lo que las SS creen que es, el musulmán es un sujeto con no derechos, es posible que hasta esa imagen se haya perdido de la mente en razón a que toda la idea de individuo digno de algo desaparece ante sus ojos, lo único que queda a la mano está en manos de otros, poder respirar un tiempo más, muchas estrategias pudieron surgir para sobrevivir pero al fin de cuentas la disposición de la vida estaba ubicada en terceros, quienes aún despreciaban a un

musulmán cuya vida no tendría valor alguno en su mayoría, quienes eran útiles para algo eran quienes aún les queda algo para extraerle a su humanidad.

A fin de cuentas, la multiplicidad de hechos que se piensan como excepcionales se hacen cotidianos, se crea un universo de situaciones dentro de los campos a la medida de un proceso político e ideológico irradiado hasta el sujeto mismo desestructurándolo incluso llegando, si se puede usar la expresión, a deshumanizarlo. Quienes allí habitan son desprovistos de proyección alguna, de afectividad alguna, de libertad para decidir por lo menos sobre si algo que le genere un mejor estar en un lugar diseñado con reglas y direccionamientos para que eso no suceda.

Comparar a los individuos de la cárcel con estas figuras seria desmedido, en parte porque la disparidad de poblaciones y formas de vivir la cárcel es múltiple, pero hay quienes están en una situación extrema que son necesario de recogerlos en este momento para el análisis.

Los sujetos como Basurto, y algunos otros con los que allí se pueden ubicar en los patios extremos de la cárcel, son individuos que en se pueden en una línea en donde la muerte a mano de terceros es una opción real, pero mientras que se pueda está la posibilidad de defenderse bajo las formas de violencia posible, convivir con la muerte es poder recibirla u otorgarla.

Son sujetos puestos en una situación provista de latencia de lo violento, un estallido es posible que se desate ante el menor incidente, el lenguaje es violento, la interacción no se escapa de ello, quien gobierna el patio puede construir algunas normas de coerción o de resolución de conflictos que si son legítimas o las “copian” pueden de alguna manera evitar tales estallidos, pero la intensidad de la posibilidad está siempre presente.

Todos saben allí que una acción discordante puede costar la vida, pero a la vez se tiene claro que puede ser legítimo actuar en tanto se evidencia la ofensa del otro, ‘la casa’ sabe por ello que la única forma de mantener calmado el patio, es el uso de estupefacientes como la marihuana y el ‘perico’, otro tipo de estimulantes desataría la locura, el consumo de bebidas embriagantes es medido por la casa, precisamente por el estado psíquico de quienes allí residen.

Estos individuos son calle pura sus formas de interactuar están bajo los signos aprendidos en lo cotidiano de las zonas densas y delincuenciales de la urbe, ellos lo admiten sienten una especie de orgullo por la habilidad de conducirse en ese ambiente, son fuertes de carácter en ocasiones divertidos, si alguien arraigados a valores morales les entrevistara les trataría de cínicos. Pero ese calificativo es deficiente ante lo que es natural.

La violencia es natural, es su forma cotidiana de actuar, está inmersa hasta en el comer, hacer la fila para cualquier cosa, en el lenguaje, en los gestos, sus capacidades son desarrolladas a partir de ella, está al alcance de la mano porque es el recurso primario por ello todos quienes están allí lo saben por eso se tratan con esa razón pública, las amenazas son constantes, los grupos o pequeñas pandillas emergen con facilidad por la experiencia de vida e identificación, por el consumo de drogas o cualquier otro insumo de agregación.

Hay lugar para el amor, pequeñas partículas de amor cuando son visitados quedan en el ambiente por poco tiempo después las drogas y el día a día lo ponen en un refrigerador mientras la siguiente visita llega, para aquellos que pueden tenerla, según el cuerpo de custodia los patios con más hacinamiento son los que menor reciben visita, no por el hacinamiento, es porque la soledad hace parte en muchos de ellos de su condición humana.

Para todos aquellos que gritan ante la cara de un delincuente que se vaya a una cárcel a pudrirse es el momento de decirles que eso es lo que menos sucede allí, las formas de vida e interacción que están dispersas u ocultas en la cotidianidad de la calle y el mundo de la delincuencia son trasladadas al espacio de la cárcel, se les recuerda que dentro de los patios están gobernados por diferentes formas de regulación, están acostumbrados a dormir y comer mal, la cárcel no es castigo para muchos de ellos es simplemente un lugar del cual se espera estar en el mejor de los casos.

“uno tiene tres patitas mijo, una en la cárcel, otra en la calle y otra en la tumba, así que uno ya sabe que le toca” (entrevista a un interno).

La cárcel y en sí los patios de situación extrema están diseñados por una institución que está desbordada por la violencia cotidiana de la sociedad, el hacinamiento no es un efecto simplemente, es un síntoma del que no se ha querido echar mano para comprender su razón a la par de su continuidad.

La situación extrema es convivir en la suciedad, en el olor a alcantarilla y drogas, el desaseo personal no es generalizado, pero es evidente en muchos de quienes están allí, es presente también en la obligación a convivir e interactuar en un espacio reducido para sí mismo y para el otro, es decir a todos les toca acomodarse, por eso cada espacio, artículo, actividad es susceptible de convertirse en negocio, pero a la vez situación que genere el estallido.

Retomando la violencia, no sienten temor a agredir a otros ni a ser agredidos, no huyen cuando hay que enfrentarse, eso no es recomendable en una cárcel de hombres, mientras hubo el trabajo de campo el estallido era como una especie de chispita que sonaba por ahí seguida de

aclamaciones silbidos y una serie de movimientos agresivos que se multiplicaban sobre humanidades, todo terminaba por una intervención de terceros, la guardia o personas del patio que creían que no era el momento y el lugar, esos líos se arreglan en los patios en momentos acordados.

El futuro es incierto para ellos, muchos de ellos saben que morirán en cualquier momento o que no saldrán de allí, por eso las drogas y el vivir allí en medio de lo que puede ser el fin de su existencia es naturalizado, fuera de la cárcel igualmente su destino es continuar en la calle, en la delincuencia, no se reconocen parte de una sociedad tampoco se ven como excluidos, las personas cualesquiera que sean, son otros susceptibles de cualquier cosa, no puede asumirse que hay ausencia de empatía, pero en el lenguaje de la cárcel es particular “pobre marica, pero ya perdió” dijo Andrés cuándo sacaron a un herido a enfermería de uno de esos patios, la entrevista siguió naturalmente.

La intimididad, el lenguaje vulgar de palabras soeces es natural, entremezclado con la violencia verbal, para el grupo era cuestión de acostumbrarse a dos tipos de momentos, lo que se observa en la interacción entre ellos, y lo que, a manera de fachada presentaban ante el grupo.

En la cárcel hay personas con una capacidad intelectual abrumadora, sin formación más allá del bachillerato, algunos son muy medidos al hablar, estructurados en su personalidad, de carácter fuerte, conscientes de su situación, pero comprometidos con su elección de vida, uno de ellos Edgar.

Un ladrón de actos disciplinados, de buenas maneras al hablar, con cara de buena cuna, bien vestido, olor a limpio, respetaba su profesión de tal manera que se levantaba temprano a trabajar, cumplía su horario, y manejaba sus finanzas de la manera más adecuada, ahorra ayudaba a su familia y a otros cercanos, en sus inicios falsificaba firmas para sus objetivos, usaba de cuaderno para practicar hasta el punto de llegar casi a la perfección, tenía mapas mentales y físicos de sus lugares de trabajo, en donde dividía por días sus operaciones. Mostró algunos de sus mapas donde dividía sus esferas de trabajo con tal cuidado que sabía dónde operar día tras día, sabía que atuendos había usado y debía usar, según él más que el rostro había aprendido que el atuendo es lo que más recuerdan las víctimas. No consumía drogas, alcohol de vez en cuando, no era hombre de actos físicos ni verbales violentos, murió dentro de una revuelta en uno de los patios de la cárcel con siete disparos en el rostro, aunque jamás empuñó un arma.

En la cárcel los extremos son posibles, porque son parte de lo cotidiano, Basurto como Edgar, y muchos de lo que se relatan en esta tesis son ejemplo de un lugar permitido por el Estado para que la vida sea vulnerable en tanto que, la violencia, las condiciones internas del lugar y la no acción por una resocialización efectiva, son las formas cotidianas que éste permite.

El Estado colombiano sabe lo que allí ocurre, pero no actúa porque hay elementos prácticos para que las cárceles funcionen como tal, son lo que quieren que sea, no se han salido de sus manos, depositan cuerpos allí porque saben que estarán más que encerrados, vulnerables a la muerte, a la continua precariedad personal y social. El Estado sabe que la resocialización no es funcional, sabe de los índices de reincidencia, pero no existe un cambio sustancial en el material jurídico e interdisciplinario para enfrentar dicho fenómeno.

Según el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), “la reincidencia hace referencia a aquellos individuos que, habiendo sido condenados en ocasiones anteriores, han vuelto a ser privados de la libertad y se encuentran en condición de condenados por la comisión de nuevos delitos”. Las siguientes figuras orientarán el tema de la reincidencia, que en suma requiere un análisis mucho mayor que dé cuenta de los elementos que configuran este fenómeno, que no son más que las múltiples razones explicativas de un hecho social que va en crescendo, que además en la cárcel ‘La Modelo’ se evidencia en los patios con mayor número de personas en situaciones límite.

Cuadro 15. Administración población carcelaria.

Regional	Intramural			Domiciliaria			Vigilancia Electrónica			Total reincidentes			
	H	M	Subtotal	H	M	Subtotal	H	M	Subtotal	H	M	Total	Participación
Central	6.641	389	7.030	1.027	187	1.214	319	46	365	7.987	622	8.609	36,2%
Occidente	3.313	229	3.542	864	112	976	29	7	36	4.206	348	4.554	19,2%
Norte	1.279	23	1.302	863	90	953	78	5	83	2.220	118	2.338	9,8%
Oriente	1.538	92	1.630	377	55	432	53	5	58	1.968	152	2.120	8,9%
Noroeste	2.275	183	2.458	527	76	603	93	7	100	2.895	266	3.161	13,3%
Viejo Caldas	2.266	197	2.463	415	56	471	42	1	43	2.723	254	2.977	12,5%
Total	17.312	1.113	18.425	4.073	576	4.649	614	71	685	21.999	1.760	23.759	100,0%
Participación reincidentes por ubicación	94,0%	6,0%	100,0%	87,6%	12,4%	100,0%	89,6%	10,4%	100,0%	92,6%	7,4%	100,0%	
	77,5%			19,6%			2,9%			100,0%			
PPL condenada	82.605			31.841			3.593			118.039			
Reincidentes /PPL condenada	22,3%			14,6%			19,1%			20,1%			

Fuente.: SISIEPEC – diciembre 2019.

Fuente: UN Periódico, febrero 19 de 2020.

Tabla que muestra una distribución de la reincidencia en Colombia donde se evidencia que es un fenómeno generalizado en los últimos años, comportamiento que requiere un análisis de su configuración que soporte entendimientos multidisciplinarios, a la vez de reconocer el reto de la administración de justicia con estas tendencias y su capacidad de respuesta.

Una generalidad más, que pudo evidenciarse en algunas de las cárceles conocidas es que los reincidentes de delitos comunes están en los patios de la peor condición, allí refuerzan conocimientos se encuentran con sus amigos de banda o conocen otros nuevos, delinquen desde adentro y salen como si hubieran estado en una estación de gasolina.

La siguiente grafica permite ver de manera más explícita, como aquello denominado como delitos comunes están ubicados en las formas de reincidencia más significativas, lo cual va en relación con los patios de las peores condiciones dentro de las cárceles, con personas provenientes de las condiciones sociales más precarias.

Cuadro 16. Delitos comunes están ubicados en las formas de reincidencia más significativas.

Delito	Delictividad PPL Intramural			Participación
	H	M	Total delitos	
Hurto	9.493	363	9.856	22,6%
Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes	5.401	718	6.119	14,0%
Fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones	5.713	110	5.823	13,3%
Homicidio	4.639	136	4.775	10,9%
Concierto para delinquir	3.547	415	3.962	9,1%
Extorsión	1.117	58	1.175	2,7%
Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones	1.069	36	1.105	2,5%
Lesiones personales	935	35	970	2,2%
Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos	794	17	811	1,9%
Violencia intrafamiliar	705	14	719	1,6%
Actos sexuales con menor de catorce años	612	4	616	1,4%
Secuestro simple	585	19	604	1,4%
Acceso carnal violento	517	3	520	1,2%
Receptación	511	8	519	1,2%
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años	510	1	511	1,2%
Otros delitos	5.142	416	5.558	12,7%
Total	41.290	2.353	43.643	100,0%
Participación	94,6%	5,4%	100,0%	

Tomado de UN Periódico, febrero 19 de 2020

Las anteriores tablas propuestas por la misma institucionalidad, son evidencia de un síntoma, un hecho social que requiere un análisis sociológico más que simple observación de números, pero en este momento sobre tales tablas quiere decirse que la muestra está clara para la institucionalidad, pero no existen cambios sustanciales para combatir dichas tendencias, ni en el sistema penal y mucho menos en el sistema penitenciario. La razón de ello debe ubicarse en el sentido funcional de dejar las cosas como están, en un dejar hacer pasar.

Este trabajo no quiere entrar por el momento en tales discusiones sobre la debilidad del sistema penal colombiano, excede sus propósitos; solo se determinan lugares de discusión que se

pueden dirigir a diferentes vías, simplemente es necesario decir que en la cárcel se reconoce que la reincidencia es abrumadora, muchos de ellos se convierten en visitantes asiduos, que entran por un delito y salen por un tecnicismo judicial.

Por ello, las tablas y lo observado en campo denota la necesidad de sumergirse en el fenómeno de la delincuencia en Colombia, una línea nueva de la que esta tesis despierta interés para concretar un trabajo interdisciplinario entre lo social y jurídico, que dé cuenta de una sustentación figuracional como insumo en la estructuración de políticas públicas y leyes sobre el particular.

En suma, el Sujeto de Especial Protección es un elemento casi desértico en algunos espacios de la cárcel, no en todos por una razón sencilla pero profunda en su explicación: las formas estructuradas sociales se trasladan a la cárcel, por ello muchos de los derechos están en relación con los estatus que allí se encuentran, pero en aquellos que prácticamente desaparecen es en esos internos situados en los patios donde las condiciones extremas se cotidianizan y la violencia que viene de afuera se concentra en un microcosmos.

El musulmán es medianamente perceptible precisamente por la técnica del poder estatal basado en derechos, en la capacidad de poder jugar entre la vida y la muerte para legitimar sus prácticas de dominación, dejando a la posibilidad de la violencia cotidiana que ha desarrollado en el sujeto social, la suerte de quienes están allí.

4.5 El Despliegue Normativo Internacional

Sobre la base de los textos “Desarrollo del Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano entre 1995 y 2010” publicado por el Instituto Rosarista de Acción Social –SERES- de la Universidad del Rosario y el texto “El Derecho Penal de la Cárcel” de Norberto Hernández Jiménez se estructurará este apartado, sus aportes pueden considerarse un referente suficiente para determinar el influjo de las normas internacionales sobre la cuestión carcelaria en Colombia.

Al hablar de normas internacionales se está poniendo en consideración que los dispositivos de poder Estatal deberían responder a principios externos, no en tanto a su conocimiento sino en su pertenencia a un sistema internacional, no basta conocer los tratados internacionales, requiere hacerlos propios identificarse en y con sus prácticas políticas y jurídicas, en suma, adherirse con tal insumo externo, en Colombia el *bloque de constitucionalidad* y el *control de convencionalidad* pueden ser vistos como dinámicas jurídicas que intentan conectar el nivel de la acción jurídica interna con el nivel de las normas que provienen del sistema internacional.

Según Bustos Benítez (2011) “El ordenamiento jurídico colombiano no puede estar desarticulado del bloque de constitucionalidad, en tanto que el artículo 93 de la Constitución Política dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el ordenamiento jurídico interno al igual que deben interpretarse de acuerdo con los mismos.” (Bustos Benítez et al., 2011, p. 48).

En suma, es la búsqueda de una coherencia entre dispositivos legales, ideológicos que sustentan la idea de los Estados de Derecho del sistema internacional y la acción in situ por parte de quienes operan jurídicamente, adherencia y articulación bajo una idea hegemónica de las normas que atraviesa la lógica estatal.

Según tal Institución, el artículo 2 del Código Penal colombiano refiere a la integración de las normas y los postulados sobre derechos humanos, que se encuentren consignados en la Constitución Política, en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, motivo por el cual resulta obligado referirse a los que mayor incidencia tienen sobre la problemática carcelaria.

Por lo tanto, desde el punto de vista normativo existe el vínculo entre los niveles mencionados en lo que podría llamarse una asociación normativa y lo que debe suceder en la práctica tanto jurídica, como gubernamental, sustentado en su precisa enunciación como Estado Social de Derecho.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra que “toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad física, psíquica y moral. De ninguna manera puede ser sometido a torturas o penas crueles, inhumanas o degradantes. Y en caso de que alguna persona se encuentre privada de la libertad debe ser tratada con la dignidad propia del ser humano”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con ocasión de la masacre acontecida en 1992 en el penal de Carandirú, manifestó:

“En los términos del artículo 5 (2) de la Convención [americana] toda persona privada de la libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos. Las condiciones de existencia de los penados en el establecimiento, que no se ajustaban a las normas internacionales por el hacinamiento y falta de actividades de recreación, creaban las condiciones para el estallido de fricciones entre los penados, que podían fácilmente

escalar en actos de amotinamiento general y la consiguiente reacción descontrolada de los agentes del Estado frente a las condiciones de violencia reinantes”. (Bustos Benítez et al., 2011).

Sobre este producto cultural “Carandirú” del cual se tendrá un aparte dentro del encabezado de uno de los capítulos a desarrollar, puede afirmarse que la escenificación de la cuestión carcelaria pone en tela de juicio la idea de Estado, la funcionalidad del castigo y el relativo apego a las normas que defiende el Estado contemporáneo, la sexualidad y la idea de lo humano.

La responsabilidad referida al Estado quien no necesitaba en si una reiteración de su encargo, si es que en verdad tiene claro sus postulados de apego a la legalidad como principio fundante de su actuar, esta puesta en este caso como un síntoma, una excepcionalidad que se hizo normal, es decir, dentro de esta tesis se discutirá que los actos de violación de derechos humanos, pero en esencia la vulneración del ser humano en su integridad es una constante especializada.

La privación de la libertad, según lo citado anteriormente debe garantizar fundamentalmente el derecho a la vida y la integridad personal, pero a la vez se hace necesario precisar que la pérdida de vidas en Carandirú fue a manos del Estado, por ello la Corte erra en fundamentar la situación allí ocurrida como causada por la crisis humanitaria al interior de las cárceles. Si bien esto es cierto, el motín de igual manera se convierte en una situación a resolver, lo que requiere una mayor atención fue la acción indiscriminada de las autoridades brasileñas para retomar el control de la cárcel, el cual en si era mediado por diferentes formas internas de acción y estructuras de poder. Es indispensable reconvenir al Estado detentor de las formas legítimas de violencia en cuanto a su acción desmedida y fuera del derecho, la matanza en dicho establecimiento no puede legitimarse a partir de la idea de la legitimidad del Estado para ello, es una pugna jurídica y política que aún se encuentra en ciernes.

En este momento es pertinente confrontar que la acción dentro de los centros carcelarios por parte del Estado tiene que ubicarse en los principios del derecho no solo en el momento de intervenir ante un acto de violencia, debe desplazarse hacia una acción efectiva de no crear condiciones para que la violencia pueda desatarse, determinar un sistema carcelario que no esté bajo la idea de Estado de Cosas Inconstitucional por lo menos en el caso colombiano.

Por lo menos en la cárcel “Modelo” todo lo que está determinado en tal sentencia, dista de ser real, en excepción el tema de los menores de edad, la corte a través del Estado de Cosas Inconstitucional refiere una flagrante violación por parte del Estado colombiano de los derechos de quienes están privados de la libertad, por ello a nivel nacional como internacional, desde el punto de vista jurídico las normas se convierten en un deber ser, en un pendiente, pero aún peor

en una situación que desde donde se considere inadecuada se reitera con el paso del tiempo, es allí en donde se complejiza la validez y capacidad jurídica de lo internacional ante lo que sucede en realidad, quizá la sangre que se originó en Carandirú creo algo de estupor, pero la recurrencia de la violación de derechos por parte del responsable de que esto no suceda, el Estado es continua y normalizada.

No obstante, debe existir una razón para la continuidad del fenómeno carcelario contrario a los derechos humanos, algo en el sistema jurídico debe ser causa explicativa de esto, a la vez de la recurrencia de otros niveles que configuran la crisis carcelaria.

Por parte del derecho, en otros capítulos se considera la idea de la construcción de generalidades como los de la sentencia al referirse como “el hacinamiento y falta de actividades de recreación” que no son más que causas explicativas insuficientes en su análisis para caracterizar lo real, siendo ciertos tales fenómenos, adentrarse en lo que sucede en el mundo carcelario demuestra que existe causas estructurales de las cuales el derecho tiene su responsabilidad.

Por eso en la cárcel “Modelo” procesados y condenados, se distinguen por un traje que en realidad dentro de la interacción social es un simple referente, su trato resocializador, cuando lo hay, no se distingue en lo absoluto. Dentro de ese panorama muchos de ellos, procesados y condenados, hacen parte de las estructuras de poder de los internos, cumplen su rol frente al sistema, pero en sus intereses construyen relaciones sociales fundadas para actividades que les pueda beneficiar materialmente.

Por otra parte, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos también consagra en sus artículos 6 y 7 aquello que se relaciona con las garantías judiciales, el derecho de toda persona a ser oída en debida forma y en un tiempo razonable por el competente (juez natural), garantizándosele la imparcialidad, la presunción de inocencia, lo que implica que se le demuestre legalmente su culpabilidad. La confesión del inculpado solamente es válida si se realiza sin coacción.

El artículo 17 consagra la protección a la familia como elemento fundamental de la sociedad que merece la protección estatal, institución que se ve seriamente afectada cuando uno de sus miembros se ve privado de la libertad (Bustos Benítez et al., 2011).

Sobre el particular, la familia aparte de desestructurarse en lo que cotidianamente significa su unión por la situación de confinamiento, presenta un olvido absoluto del Estado, se cree que las visitas de fines de semana para hombres, mujeres y niños, son las formas de cumplir con este ordenamiento, no existe un programa del área psicosocial que fortalezca los lazos que entran en

crisis; independiente de los esfuerzos, lo que pueda darse está limitado a considerar el encierro como obstáculo para fortalecer la resocialización sobre esta institución social básica, quienes si buscan defender el modelo de familia heterosexual son las comunidades religiosas, durante las visitas se vieron reuniones de encuentros familiares organizados por estas comunidades con algunos de los feligreses que constituían su cuerpo eclesial dentro de las instalaciones. Es importante referenciar que:

“El INPEC y el ICBF llevan a cabo acciones interinstitucionales para garantizar el cuidado, la protección y atención integral de los hijos menores de edad de las Personas Privadas de la Libertad (tanto hombres como mujeres), incluyendo a los que no convivan con sus progenitoras al interior del establecimiento de reclusión y cuyos derechos puedan estar presuntamente en situación de inobservancia, amenaza o vulneración, toda vez que en términos de la protección integral no es posible que una sola entidad pueda realizar todas las actuaciones que se requieren para el ejercicio pleno de los derechos, ni tampoco es suficiente con que cada una aporte desde su competencia, sino que se necesita la relación coordinada de acción y creación colectiva para el logro de objetivos comunes” (ICBF 2020).

Es necesario observar este tema en los centros de reclusión de mujeres, donde en las pocas visitas mostraban las instalaciones y prácticas que se desarrollaban con los hijos de internas menores de tres años. Pero en el caso de los hombres la ausencia de un programa coordinado desde la institucionalidad forja una mayor desestructuración de la familia. Siendo contraria la responsabilidad del Estado, no existe ninguna denuncia y menos una acción política que busque intervenir sobre el tema familiar que presente un cambio en los últimos años.

Antes bien, no hubo recluso sin importar estatus, que no refiriera la crisis familiar que conlleva el encierro debido a las dinámicas propias de la seguridad y confinamiento, aducían que preferían no traer madres, hijos, algunos sus esposas, por las condiciones de seguridad física y sanitaria del lugar. Se conocieron casos de abandonos del interno, de rupturas sentimentales, traslados a cárceles donde era imposible las visitas de las familias, en fin, la cárcel para el castigo está usando de la familia como herramienta de degradación del sujeto.

Algunas otras normas que son importantes referenciar para tener en cuenta, en tanto son compromisos de carácter internacional adquiridos por el Estado colombiano, que a la vez se configuran como rasero para la evaluación de su política penitenciaria y de Derechos Humanos son las siguientes:

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, resaltando que nadie podrá ser sometido entre otras a detención o prisión arbitrarias. Toda persona debe ser juzgada en un tiempo razonable, y en caso de ser inocente deberá dársele la libertad inmediata. De ninguna manera la prisión preventiva podrá convertirse en la regla general para las personas sujetas a juicio. En caso de que una sentencia condenatoria en firme haya sido revocada o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un error judicial, la persona que ha sufrido una pena tiene derecho a ser indemnizada. Situación que en nuestro caso dificulta el reconocimiento del error judicial, frente a la responsabilidad compartida que tendría el operador judicial junto al Estado colombiano, de conformidad con lo establecido en el artículo 78 del Código Contencioso Administrativo (CCA)”. Dispone el Pacto, que toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto a la dignidad inherente al ser humano. (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10).

Estatuto de Roma. El artículo 93 de la Constitución consagra que el Estado colombiano podrá reconocer jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) conforme al Estatuto de Roma.⁶ La CPI “es un tribunal con jurisdicción internacional creado por acuerdos entre los Estados en el marco de las naciones Unidas para juzgar a personas que han cometido delitos graves contra la humanidad” (Bustos Benítez et al., 2011).

4.5.1 Las Reglas de Tokio

Las llamadas Reglas de Tokio fueron Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990, dentro de sus objetivos fundamentales es necesario destacar: “Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.” (Naciones Unidas Resolución 45/110).

Por ello surge una directriz que promueve que los Estados procuren construir políticas para el manejo de lo penitenciario, en tanto que sea posible de alguna manera orientar el castigo sobre contravenciones de una manera razonable; esto es, que no todo llegue al momento de privación

⁶ Adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de la Naciones y ratificado conforme a la Constitución.

de la libertad, “responsabilizando al delincuente con la sociedad mediante un equilibrio entre los derechos del delincuente y los de las víctimas que consulte los derechos humanos de unos y otros; es decir, una serie de reglas que no excluyen la normatividad existente, dentro de las cuales cabe destacar” (Bustos Benítez et al., 2011, p. 48, p. 54-55), puede destacarse como una orientación a un tipo de justicia restaurativa, por ello es necesario indicar los siguientes determinantes:

- Establecimiento de una serie de medidas no privativas de la libertad antes del juicio y hasta después de la sentencia, con el fin de evitar la aplicación innecesaria de la pena (Regla 2.3).
- Como salvaguardas legales, estas medidas no privativas de la libertad estarán prescritas en la ley (Regla 3.1).
- La decisión de imponer estas medidas estará sujeta a revisión de la autoridad competente a petición del delincuente. Estas medidas no privativas no serán experimentales y no deberán poner en riesgo o exponer a daños físicos o mentales a las personas delincuentes. Su dignidad debe estar intacta (Reglas 3.8, 3.9).
- En el tiempo de aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no podrán ser objeto de restricciones que excedan las impuestas por la autoridad competente (Regla 3.10).
- En virtud de la aplicación de la medida se respetarán los derechos del delincuente⁷, como los de su familia (Regla 3.11).
- La prisión preventiva deberá entenderse como el último recurso, teniendo en cuenta la investigación y la protección de la sociedad, así como a la víctima. Estas medidas

sustitutivas deberán aplicarse lo antes posible sin que dure un tiempo mayor al necesario (Reglas 6, 6.1, 6.2).

- En cuanto a la imposición de sanciones la autoridad judicial deberá tener en cuenta al momento de tomar la decisión, las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la víctima y de la sociedad (Reglas 8, 8.1).

Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes (Regla 8.2) en la fase de juicio y de sentencia:

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia; b) Libertad

⁷ Para los efectos de las Reglas la expresión “delincuentes” se utilizará frente a los sospechosos, acusados o condenados.

condicional, c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones, d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculados por días, e) Incautación o confiscación, f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización; g) Suspensión de la sentencia o condena diferida, h) Régimen de prueba y vigilancia judicial, i) Imposición de servicios a la comunidad, j) obligación de acudir regularmente a un centro determinado; k) Arresto domiciliario, l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión, m) Alguna combinación de las sanciones precedentes (<http://www.justiciarestaurativa.org/> 25 de octubre de 2010).

Fase posterior y medidas posteriores a la sentencia:

a) Permisos y centros de transición, b) Liberación con fines laborales o educativos, c) Distintas formas de libertad condicional, d) La remisión, e) El indulto. La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto el indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente. Se deben considerar, lo más pronto posible, las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento para asignarlo a un programa no privativo de la libertad (Seres, 2010, p. 53-54).

4.5.2 Principios Fundamentales de las Reglas Mandela

Según el cuadernillo “Principios Fundamentales de las Reglas Mandela. Un Enfoque Regional de Gestión e Infraestructura Penitenciaria en Latinoamérica Guía de Aplicación Práctica”, estas reglas son reconocidas en la comunidad carcelaria, sobre ellas se referían tanto internos como cuerpo de custodia y administrativos, pueden considerarse que en términos de apropiación hacen parte del sentido de lo carcelarios que se presenta al interior. Comentadas en los diálogos en varias oportunidades, están vistas como un insumo que debe ser tenido en cuenta para el trato hacia los internos por parte de quienes ejercen la autoridad estatal, puede determinarse que si bien es cierto tal autoridad por parte del cuerpo de custodia es estructural y evidente, las formas de interacción dadas allí dejaron ver que dentro del ambiente se crea una forma de pactos para el entendimiento, seguridad y armonía, de lo cual se hablara más adelante. Pactos que reconocen roles, situación límite, intereses de poder y estrategias de convivencia.

Sobre las Reglas Mandela, el 17 de diciembre de 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 70/175, aprobó un documento revisado y actualizado de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, instrumento que se había aprobado por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13

de mayo de 1977. En homenaje al Expresidente Sudafricano Nelson Rolihlahla Mandela, este nuevo texto se denomina “Reglas Nelson Mandela”. (Guía de Aplicación Pág. 3)

Si bien estas Reglas no poseen carácter vinculante para los Estados, sí pretenden ser recomendaciones esenciales que deberían guiar toda aplicación de políticas penitenciarias en cualquier país del mundo. A la vez, desde un enfoque regional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, utiliza a las Reglas de Mandela como norma interpretativa de los estándares mínimos que deben existir en los sistemas penitenciarios latinoamericanos.

Regla 1 El Principio de la Dignidad Humana

- ✓ La dignidad humana es la base esencial del trato.
- ✓ No existe ninguna circunstancia que justifique la tortura y los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
- ✓ Existe una obligación de proteger la vida e integridad de todos los que componen el universo penitenciario.

Regla 2 El Principio de Imparcialidad y No-discriminación

- ✓ Toda acción relacionada con el trato a las personas privadas de libertad debe superar el estándar de no discriminación.
- ✓ Las necesidades especiales de algunas Personas Privadas de la Libertad o grupos obligan a desarrollar respuestas adaptadas, promoviendo las condiciones o removiendo los obstáculos que se opongan a la realización efectiva de la igualdad (igualdad sustancial).

Regla 3 El Principio de Menor Lesividad

- ✓ La cárcel reduce la autodeterminación del ser humano y le quita además su libertad ambulatoria. Ese sufrimiento es el único castigo que conlleva.
- ✓ La obligación es tratar de evitar cualquier sufrimiento adicional ya que no se justifica por la pena y no contribuye al objetivo de reinserción social.

Regla 4 El Principio de Reinserción

- ✓ La reinserción social es la base de la tarea penitenciaria ya que es indispensable para evitar la reincidencia.
- ✓ Las autoridades penitenciarias deberían planificar y llevar a la práctica todas las actividades necesarias de tal manera que permitan mejorar la reinserción social.
- ✓ La seguridad no es un fin en sí mismo, es el medio que permite poder llevar a cabo un buen tratamiento penitenciario, instrumental para la reinserción social.

Regla 5 El Principio de Normalidad

✓ Cualquier actividad que se diseñe desde la administración penitenciaria debería ser concebida teniendo en cuenta que tendría que servir para cuando la persona recupere la libertad.

✓ Una persona solo puede hacerse responsable de sus actos si tiene la capacidad de tomar decisiones. De esa forma, a lo largo del cumplimiento de su pena, una persona privada de la libertad debería poder recuperar gradualmente su capacidad para tomar decisiones.

✓ Cada aspecto de vida durante la privación de la libertad debería ser concebido lo más parecido posible a lo que sería la vida de la persona en libertad.

✓ La administración penitenciaria debería concebir todas las actividades de tal manera que permitan incluir Personas Privadas de la Libertad con discapacidades de cualquier tipo.

En sentido estricto las siguientes normas organizadas cronológicamente, dan sentido a la conformación de un panorama que busca que los Derechos Humanos dentro de las cárceles se garanticen dentro de la constitución del Estado de Derecho imperante sin importar el régimen político.

Cuadro 17. Normas internacionales referentes al trato de Personas Privadas de la Libertad

Año	Norma
1948	O.N.U. <i>Declaración Universal de Derechos Humanos</i> , A.G. Res. 217 A (III), Doc. A/810. 1948
1948	O.E.A. <i>Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre</i> , Res. XXX, adoptada por el Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.
1949	<i>Convenios de Ginebra</i> , 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 31, 85, 135 y 287.
1949	<i>Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II)</i> , 12 de agosto de 1949, 1125 UNTS no. 17513.
1955	O.N.U. <i>Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos</i> , 1955, Doc. A/CONF/611, annex I
1963	<i>Convención de Viena sobre relaciones consulares</i> , 24 de abril de 1963.
1966	<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i> , 999 UNTS 171. 1966.
1967	Consejo económico y social de las Naciones Unidas, ECOSOC, Resolución 1235 (XLII), 1967.
1969	O.E.A. "Convención Americana de Derechos Humanos", 1969.
1970	Consejo económico y social de las Naciones Unidas, ECOSOC, Resolución 1503 (XLVIII), 1970

1977	E.S.C. res. 663C, 24 U.N. ESCOR Supp. (No. 1). Doc. E/3048, 1957, enmendado E.S.C. res. 2076, 62 U.N. ESCOR Supp. (No. 1). Doc. E/5988, 1977.
1984	O.N.U. <i>Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes</i> . Doc. A/Res/39/46. 1984
1985	O.E.A. "Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura", 1985.
1988	O.N.U. <i>Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión</i> , A.G. Res. 43/173, Doc. A/43/49, 1988.
2015	Resolución 70/175, aprobó un documento revisado y actualizado de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos,

Fuente: Web Universidad Libre

4.6 Reflexiones sobre la construcción de la noción de Intimidad desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia

El objetivo en este momento es hacer un recorrido a la noción de intimidad, a través de una revisión jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, esta expresión se convierte en un elemento transversal en esta investigación que se desarrolla sobre la Sexualidad en las Cárceles de Colombia. Pero la afirmación que se intentará sustentar en este escrito es que “la Intimidad como concepto jurídico es abierta e imprecisa con el fin de construir, sustentar y permitir posiciones y significados desde particularidades”. Los elementos que ayudarán a reflexionar sobre esta afirmación son: precisar la noción de intimidad construida desde el material jurídico colombiano, y con esto es necesario revisar aspectos teóricos y prácticos que determinan las formas o métodos que generan las condiciones de posibilidad para la construcción del concepto. Esas últimas son el control de convencionalidad y la acción de tutela.

La Intimidad significa para el diccionario de la Real Academia de la Lengua: *1. Amistad íntima. 2. Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia*. Obviamente tales definiciones son limitadas para el tema propuesto, identificar intimidad con el tema del desarrollo de la actividad sexual. es de primer plano una arbitrariedad necesaria y metodológica para esta investigación que de entrada quiere proponerse como; La sexualidad es la unión de lo biológico, lo social, lo psicológico y lo cultural. Es todo aquello que tiene que ver con el comportamiento, las actitudes y los sentimientos de la persona; forma parte fundamental de la personalidad del individuo y está orientada por la razón, la voluntad y las demás dimensiones y valores del ser humano.

El momento sexual es visto como aquel en el cual la pareja se encuentra para disfrutar de su otro en una relación íntima puede ser penetrativas o no. Entendidas las primeras como: **Las relaciones sexuales penetrativas** incluyen además de besos, abrazos y caricias contacto genital (pene - vagina, pene -ano, pene – boca) o penetración con otro tipo de elementos u objetos. Y **las no penetrativas** incluyen caricias, besos, abrazos y masturbación, entre otras actividades, sin llegar a la penetración. Esta aseveración que utiliza y distingue Profamilia, de entrada, es útil para empezar a dialogar al respecto. (<https://profamilia.org.co>).

A partir de lo anterior, es necesario confirmar que en los primeros acercamientos, las nociones de DSRs son básicamente nulas en la comunidad carcelaria, con excepción de la comunidad LGBTIQ –que en el siguiente capítulo se aclarara con precisión ésta distinción- , quizá lo más cercano para los internos son: el derecho a la visita conyugal, y el derecho al beso que negocian los miembros de la comunidad LGBTIQ, pero la noción intimidad aparece en algunos entrevistados y permite empezar a desarrollar diálogo con las fuentes. Todo esto se podrá precisar y justificar más adelante en el desarrollo de este escrito.

Este diálogo no es entre disciplinas por el momento, es una construcción de sentido jurídico que pueda alimentar el universo de condiciones y elementos que puedan precisarse en una investigación que intenta descubrir ¿cómo las normas tocan el cuerpo de manera efectiva? o para ser precisos ¿cómo las normas, sin importar su origen y su efectividad, logran condicionar este aspecto del desarrollo del sujeto? Condicionar significaría entonces que la norma ubica comportamientos en los sujetos y en su actividad sexual que le somete a una relativa libertad en su desarrollo como persona, en este caso aquellos privados de la libertad.

Para empezar, al hacer un recorrido a la noción de intimidad desde la jurisprudencia a revisar permitió entender que esta expresión se convierte en elemento transversal para el desarrollo analítico de esta tesis. Se intentará sustentar que *“la Intimidad como concepto jurídico es abierta e imprecisa con el fin de construir, sustentar y aprobar posiciones y significados desde particularidades”*. Los elementos que ayudarán a reflexionar sobre esta afirmación son: precisar la noción de intimidad construida desde el material jurídico colombiano, y con esto es necesario revisar aspectos teóricos y prácticos que determinan las formas o métodos que generan las condiciones de posibilidad para la construcción del concepto. Esas últimas son el control de convencionalidad y la acción de tutela.

En principio, el concepto *intimidad* significa para el diccionario de la Real Academia de la Lengua: 1. Amistad íntima. 2. Zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. Obviamente tales definiciones son limitadas para el tema propuesto, no cubren de ninguna manera alguna opción de análisis en campo. Por ello, es necesario recabar desde lo que el material jurídico puede comprenderse, sumando lo que el locus de la investigación otorga como sentido del término, en tanto para esta investigación es útil identificar intimidad con relación al desarrollo de la actividad sexual, por el momento se pide un espacio de comprensión para determinar de manera arbitraria que la noción que se propone desde la base de que la sexualidad es la unión de lo biológico, lo social, lo psicológico y lo cultural. Es todo aquello que tiene que ver con el comportamiento, las actitudes y los sentimientos de la persona; forma parte fundamental de la personalidad del individuo y está orientada por la razón, la voluntad y las demás dimensiones y valores del ser humano. Por ello, lo íntimo ocupa ese espacio personal y colectivo donde la sexualidad se expresa de manera libre y espontánea, de lo contrario deviene en una vulneración flagrante de su esencia.

4.6.1 Reflexiones sobre la Noción de Intimidad desde el realismo jurídico.

Para poder desarrollar reflexiones sobre la idea del concepto intimidad en lo que atañe a lo sexual, la doctrina del realismo jurídico es la vía de primera mano disponible para el entendimiento de lo que se ha dicho al respecto por parte de los operadores jurídicos, bajo la idea del derecho como acción, la escuela primaria alemana del realismo jurídico, propone que la idea de derecho en su esencia y dentro de la multiplicidad de su reflexión teórica de carácter idealista que entonces en Alemania tenían lugar, debe ser comprendido de la siguiente manera: la vida y la verdad del derecho radica en su efectiva realización, eso es el derecho mismo. Aquello que no sucede en la realidad, y se encuentra solo en el papel, es una “mera apariencia del Derecho” (Jhering cómo se citó en Campos Zamora 2010, p. 199).

Lo cual significa, la existencia de un matiz del derecho que escapa a lo que el aparato normativo contiene, es decir las normas de papel que se distancian de lo que el ejercicio de lo social y el derecho son de facto. Pero también es una crítica en el sentido de denotar la existencia de un escenario de un derecho en letra muerta.

Siguiendo a Campos Zamora (2010) por ahora, es importante rescatar como el realismo alemán en cabeza de Rudolf von Jhering, cuyo pensamiento no es visto como doctrina del realismo

jurídico, permite bajo sus afirmaciones inquietarse para lo que en si es el derecho.

Oskar von Bulow, propone que el papel central del derecho lo ejerce el juez, en razón a que en la judicatura es donde el enunciado dado en el papel toma su validez, propone a ver la ley como un plan, es decir algo a implementar en el momento de ser necesario. Esta visión propondría ver el derecho como un recurso, un útil del cual se debería apropiar los operadores jurídicos.

Sin embargo, para efectos de este trabajo, dicha visión parecería dejar de lado que el lugar del ejercicio del derecho puede trascender, la judicatura misma, los jueces quizá lo saben, y comprenden también el alcance de las normas, por lo que su accionar es racional en cuanto a la ritualidad propia de las formas jurídicas que obligan bajo la forma de la legalidad su actuar, a pesar de lo que pueda definirse como los alcances de su actuar.

Si está en el papel, no debe ser el operador jurídico, juez, únicamente en esencia lo que otorgue validez solo para determinar su uso efectivo o no, el derecho toma así vida en otros espacios, uno de ellos el momento de la acción de sujetos que deben retener su existencia y obligatoriedad.

Otro autor que puede en definitiva cerrar esta revisión sobre el realismo jurídico alemán es Hermann Kantorowicz “...el concepto del Derecho de los realistas, su tesis sustantiva, es la siguiente: el Derecho no es un cuerpo normativo, no es un deber, sino una realidad fáctica. Es el comportamiento real de ciertas personas, especialmente los oficiales del derecho, más especialmente de los jueces que crean el Derecho, es a través de sus decisiones, que se construye el Derecho”. (Campos Zamora, 2010, p. 201).

Una vez más se ubica la esencia del derecho en el campo de los operadores jurídicos y jueces, útil como decisión; sin embargo, dicha mirada puede ser además de insuficiente, irreal, porque cualquier juez o legislador pretende en su actor que la norma sea entendida como útil para la interacción entre individuos.

La pregunta que en éste momento podría surgir sería ¿son únicamente aquello que deciden o hacen las normas quienes determinan la validez y factibilidad del derecho? la exigencia del reconocimiento de las normas por parte de cualquier comunidad, claramente indica que hay que sacar el derecho de esa mirada ubicada en la sacralidad jurídica para ubicarlo en un campo más amplio aportando al entendimiento de lo que es el derecho en sí; la respuesta es la existencia de una relación entre campos, o lugares de apropiación de normas y saberes, ambos se retroalimentan y se reconocen: el derecho por lo tanto, también está constituido bajo la dinámica de un ‘otro’ sobre los que se regula, los operadores jurídicos están en un lugar en el cual determinan normas que aun

para sí pueden ser efectivas, es una fachada y ritual, una teatralidad con influjo de sacralidad, lo suficientemente necesario para poder forjar una idea de lo conveniente socialmente que mediante convencionalismos de interacción social hacen de su actuar el escenario posible para la posibilidad de validez y factibilidad de las normas.

Si los jueces, llaman la atención sobre el desconocimiento de normas que deben ser tenidas en cuenta, no es necesariamente por la no aprehensión de ellas, llaman la atención porque no son factibles o validas en escenarios para donde fueron creadas, no es desconocerlas, quizá si se conocen, la dificultad radica en una clara decisión de suspenderlas y dejarlas de lado; así, la norma más que invalidarse, se agrede. Aquel que la agrede ha construido un concepto de valor propio para su actuar y su mismo entorno, por lo menos así se dejó ver en algunas de las conversaciones con internos que veían en las normas un mero obstáculo de su orientación de vida, algo que se elude necesariamente porque hay fines superiores. Lo que significa que el entramado de valores que los entrevistados argumentaban era superior al que busca ser respetado bajo la anuencia de un interés general, individuos que se abstraen de dicho interés porque hay una racionalidad que se potencia en cada experiencia subjetiva.

La norma no reviviría al pedir cuentas sobre ella al ser infringida, cuando el derecho sobre un bien jurídico de un tercero es vulnerado o negado, el juez busca un tipo de normas sancionatorias que den lugar a castigar la agresión, pero la norma que se infringió se creía debía ser operativa en el campo, lo cual no ocurrió, es solo objeto de reproche procesal, lo que sobreviene es el castigo por el desconocimiento activo, esto es la acción amonestada requiere un restablecimiento del orden normativo, el cual menciona que cualquier trasgresión debe ser castigada con alguna especie de retribución, la sanción penal es simplemente ello, un intercambio. Esto se acoge a la idea anteriormente analizada de Pashukanis expuesta en el capítulo 3 sobre la cual en el teatro del juicio el castigo se comporta como útil de intercambio espejo del modo de producción, es ideológicamente una instalación de la racionalidad instrumental del capitalismo.

El marco anterior, será insumo para comprender la connotación “intimidad” respecto de lo sexual discutiendo los actos de operadores jurídicos con elementos encontrados en el lugar de investigación.

4.6.2 Intimidad sexual: el desliz de la apropiación jurídica

El término “intimidad”, al rastrearse como categoría de análisis, se puede ubicar en disciplinas como la antropología, la psicología, el psicoanálisis y el derecho, no significa esto que no haya más posibilidades disciplinares, lo referido es que estas disciplinas acusan un trabajo visible que se puede identificar en un trabajo preciso y en este momento se delimitara al plano jurídico colombiano.

Como punto de partida las sentencias de la Corte Constitucional colombiana se convierten en un insumo que precisa como las normas jurídicas significan y dan sentido al desarrollo de la experiencia sexual en las cárceles colombianas y que conectan con el desarrollo de los DSRs.

Para el jurista colombiano Edgar Escobar (2004) la piedra angular donde se ha sustentado la inserción del concepto de “intimidad” al ámbito jurídico nace en la expresión “tener derecho a ser dejado en paz” emitida presuntamente por el juez Cooley de los Estados Unidos, pero allí precisamente en 1890 el magistrado del Tribunal Supremo, Louis Brandeis, quien a la par de Samuel Warren escribieron un texto reprochando la invasión a la intimidad sufrida por Warren cometida por un periodista. En 1939 Nizer refiere que el “derecho a la intimidad es el derecho del individuo a una vida retirada y anónima”. William Swuindier afirma que el derecho a la Vida Privada es aquel “derecho a vivir su propia vida en soledad, sin ser sometido a una publicidad que no se ha provocado ni deseado”. Posteriormente Lucier Martin dice que “la vida privada es la vida familiar, personal del hombre, su vida interior, espiritual, la que lleva cuando vive detrás de su puerta cerrada”. Su ubicación codificada se postula en que la obra “Derecho Civil” de Jean Carbonnier sostiene que “la intimidad es la esfera secreta de la vida del individuo en la que tiene el poder legal de evitar a los demás” (Escobar López, 2004).

Es útil en este instante referir a Sunstein (2010) en su texto “Acuerdos Carentes de una Teoría Completa en Derecho Constitucional y Otros Ensayos”. La tesis o sugerencia del autor es “la gente se pone de acuerdo sobre prácticas constitucionales, y hasta sobre derechos constitucionales, cuando no puede ponerse de acuerdo sobre teorías constitucionales” añade, “ordenamientos constitucionales que funcionan bien tratan de resolver problemas a través de acuerdos carentes de una teoría completa” y las premisas que dan contenido y sentido a dicha sugerencia son : 1. Los acuerdos permiten abstracciones que son aceptadas y desacuerdos en las particularidades por lo tanto tal fenómeno posibilita en el derecho constitucional y en política la construcción de la Constitución. 2. Las reglas y las analogías son enunciadas como “los dos métodos más importantes para resolver disputas constitucionales sin obtener un acuerdo sobre

principios fundamentales, tales dispositivos buscan hacer posible la obtención de acuerdos donde el acuerdo sea necesario y hacer innecesaria la obtención de acuerdo donde sea imposible un acuerdo” 3. Premisa “con frecuencia se llega a un acuerdo carente de teoría completa sobre un principio general, queriendo decir con esto que las personas que aceptan el principio no necesitan estar de acuerdo sobre lo que implica en casos particulares.” (Sunstein, 2006, pp. 35-39).

Así el punto de partida es identificar las características del escenario que emerge de los acuerdos de prácticas y derechos constitucionales sin acuerdos sobre teorías constitucionales, formulando esto Cass Sunstein como un fenómeno, donde los acuerdos permiten abstracciones que son aceptadas y desacuerdos en las particularidades, lo cual posibilita en el derecho constitucional y en política la construcción de la constitución. Sin embargo, admite que acuerdos carentes de una teoría completa a veces incluyen resultados concretos en vez de abstracciones. A la vez el fenómeno tiene como posibilidad que ante el desacuerdo o la duda sobre una cuestión abstracta se avance desplazándose hacia un nivel de mayor particularidad, es decir un descenso conceptual.

Dado lo anterior es necesario observar que la Intimidad como concepto jurídico es abierto e impreciso con el fin de sustentar posiciones y significados desde particularidades así de manera histórica. A continuación, se hace el desplazamiento sobre la noción de intimidad desde el material jurídico colombiano, situación que no se da adrede sino por construcción de cultura jurídica, que se advierte no es ni ascendente ni descendente, es circular dependiendo del lugar desde donde la edificación de sentido se desarrolle.

¿Pero esa posibilidad demarcada por Sunstein no puede ser también racional para los fines del mismo Estado? Podría decirse que es una mirada bondadosa y acomodada de lo que dentro de si lleva la irregularidad u oscuridad propia del derecho, un dejar hacer dejar pasar, no significa acuerdos generales; pero esos acuerdos vistos por Sunstein no son más que principios de universalización cuya generalidad debe atenderse bajo criterios de observación más precisos, los cuales no aparecen en la obra de este autor, es decir, determina que son posibles, pero no se identifica como, si el fundamento de ello es lo constitucional entonces su propuesta entra en crisis cuando las formas constitucionales, en el Estado moderno son divergentes, propias de luchas políticas y sentidos de comunidad disimiles, donde lo que se acordó como generalidad, tuvo sus bemoles, por ejemplo el lugar de los negros, indígenas y la mujer en la constitución norteamericana, o los negros e indígenas en el constitucionalismo colombiano previo a la Constitución de 1991, la Constitución boliviana respecto del pluralismo étnico propio de este país, y la lista seguiría si se acudiera a otras latitudes.

En suma, la debilidad del texto y aproximación de Sunstein es la insistencia en fundamentar su propuesta sobre acuerdos que deben darse, sin razón alguna más allá de la ritualización jurídica, como generales; límites teóricos, que inestables, solo recurren una vez más a enmascarar dentro de la teatralidad del derecho, las deficiencias propias de lo jurídico y las zonas abyectas de su quehacer, ocultando a la vez su real función dentro del campo social. Fundamentar una teoría sobre tal base de incertidumbre acudirá recurrentemente a implementar instrumentos conexos que puedan sustentar la idea que se quiera implantar a como dé lugar.

Es por esa razón que se hace necesario desentrañar del derecho mismo también sus dificultades para poder forjar una mejor idea de su función social, así la revisión a continuación propuesta hecha desde Edgar Escobar será un insumo para comprender esa extraña y a la vez compleja funcionalidad del derecho bajo el tema objeto de estudio.

Escobar (2004) aduce una concepción hecha por el Tribunal Superior de Bogotá donde Abelardo Rivera Llano define “la vida privada debe constituir una ciudadela donde estén protegidos y asegurados los cuatro estados característicos de la privacidad y la libertad: a) la soledad, cuando la persona vive sola por autodeterminación; b) la intimidad, cuando el individuo está en compañía de otros o de un pequeño grupo (familia, amigos); c) el anonimato, que consiste en el interés de no ser identificado en la rutina de cada día; d) la reserva, entendida como voluntad de no revelar ciertas cosas sobre sí mismo”

Esta noción de intimidad, de la cual no se comprende su origen es para ese momento en derecho un determinante fijo inexpresivo de conocimiento de lo social, lleno de abstracciones que puedan tener sentido, busca un universalismo suficiente del cual debe entenderse a manera de verdad revelada, que consignada en un documento formal jurídico esta ritualizada para ser entendida y usada en cuanto sea posible, la distancia con lo social se comprenderá entonces en los espacios en que su utilidad sea manifiesta. Por lo menos en el espacio de la cárcel ‘no’, la intimidad allí no es una noción jurídica, de eso se encargan los jueces, en la cárcel lo íntimo es lo que comúnmente se entiende por ello y lo que el ambiente permite; es una noción subjetiva, apropiada en conjunto y defendida por todos, en tanto que todos experimentan la vulnerabilidad sobre ello, allí Sunstein estaría en lo correcto porque el acuerdo general es en sí limitado y cotidiano, su universalidad no es vertical. No es lo que los operadores jurídicos enuncian, es lo que la evidencia propone.

Una noción de intimidad que pueda sustentarse en lo real, en este caso lo carcelario, es ese *espacio individual comprendido desde la interacción social que posibilita el reconocimiento propio y distinto de los demás, susceptible de ser vulnerado, donde la vergüenza y el rechazo puede asomarse ante su violación. Más que un espacio personal material, es ello además de un lugar construido por elementos morales y valorativos compartidos. La intimidad como noción en ejercicio funciona en tanto que para un conjunto es posibilidad.*

La conceptualización propuesta por el funcionario del Tribunal de Bogotá, necesaria para los fines del derecho, requiere ser implementada dentro del espacio de lo sexual, por lo tanto encontrar el vínculo en una noción que se confunde con privacidad no es la vía pero es lo que se ha construido de manera arbitraria, permite una conexión fáctica que puede empezar a rastrearse con la noción de *visitas conyugales o intimas* que de entrada sostiene una serie de dificultades conceptuales que se comentaran más adelante.

El vínculo que le concede el jurista Escobar (2004) a la noción de intimidad lo localiza con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. Refiere entonces que *“las personas que se encuentran privadas de la libertad (preventivamente o condenadas) tienen derecho a la visita conyugal por parte de la esposa o esposo, o del amante o compañero. Esta debe entenderse en el sentido de satisfacer los apetitos sexuales”*, en cuanto al tema, las visitas a los centros de reclusión dejan claro, por parte de los directivos, que las visitas conyugales se encuentran reguladas por el reglamento interno de los centros de reclusión donde se tienen que generar las condiciones adecuadas para el desarrollo de la actividad sexual. Pero en si solo son lo que en realidad viven y experimentan quienes la utilizan, pero en definitiva el acercamiento a la noción es de carácter pragmática, algo que pueda entenderse como suficiente y que in situ pase lo que tenga o pueda pasar.

Es necesario reiterar el carácter vertical y desarticulado de los operadores jurídicos que acuden en su esencialidad al pragmatismo para resolver la incomprensión de un fenómeno y con ello dejar a la realidad jugar su papel, construir categorías para que en la práctica se logren operacionalizar, es una especie de irresponsabilidad jurídica que puede caer en infinidad de situaciones adversas o no al espíritu de las leyes.

Recurriendo una vez más a las normas jurídicas, un lugar de observación primaria del material son los artículos 1, 13 y 15 de la Constitución Política Colombiana (CPC) que establecen: Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y

pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica...

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. (Const., 1991, art 1, 13, 15)

Dando curso a lo anterior que, como visto con Sunstein, son acuerdos constitucionales abiertos e imprecisos, es necesario observar cómo en el ejercicio de la materialización del espíritu de la norma, el material jurídico del cual dota la Corte Constitucional puede dar luces tanto al concepto como a la práctica que da significado desde lo jurídico. Entonces lo íntimo viene a tener una connotación indefinida que en algún momento ante cualquier circunstancia un litigio determinará, pero tal determinación está en esencia en el espíritu de la ley.

4.6.3 Cárcel, sentencias de la Corte Constitucional y Noción de Intimidad

La primera sentencia que se pone en consideración es la T- 596 de diciembre de 1992, de allí puede tomarse material jurídico, político y sociológico que determine objetos de investigación frente al tema carcelario; sin embargo, para el objeto de este escrito, los siguientes puntos enmarcan las condiciones de posibilidad del lugar en donde los presos construyen su estadía y con ello la posibilidad de intimidad con sus parejas. En dicha sentencia el análisis concreto afirma “La Sala de Selección Número 7 de la Corte Constitucional decidió acumular las solicitudes de tutela T-4368, T-4486 y T-4665. Todas ellas fueron instauradas por presos de la cárcel de "Peñas Blancas" de la ciudad de Calarcá en el departamento del Quindío, y todas ellas tienen que ver con la misma violación y la misma petición: tratos degradantes como consecuencia de la inadecuada evacuación de excretas en recintos cerrados de la penitenciaría. Los reclusos se quejan de las insoportables condiciones ambientales producidas por la ubicación de letrinas deterioradas, sin agua suficiente para la limpieza y contiguas a los sitios destinados para dormir”.

Si la situación carcelaria dentro del marco normativo generado por la Constitución de 1991, y que en 1992 aparece como objeto de acciones jurídicas teniendo la tutela como instrumento usado por los reclusos, es pertinente como objeto de estudio, entonces es oportuno también, entender el papel del lenguaje y las interpretaciones que tanto reclusos como el aparato judicial asumen como propio para dar sentido a la preservación y garantía de los derechos. Es decir, también que el curso de los acontecimientos ha llevado a una discusión entre el sistema judicial colombiano y los actores relevantes, esto es la creación de un escenario de discusión e interpretación sobre lo que son los derechos tanto para los agentes que buscan su garantía como para aquellos que intentan materializarlos para su vida.

Significa esto que el tema carcelario ha encontrado una vía jurídica -la tutela-⁸, que sobrepasa el uso de los medios de comunicación para visibilizar las situaciones relevantes de los centros de reclusión. En pocas palabras, la vigencia de la problemática carcelaria y el uso de las posibilidades jurídicas que brinda la Constitución como herramienta de los reclusos para hacer del encerramiento un lugar medianamente digno, se evidencia en una reflexión continua de los actores relevantes sobre el tema que alimenta y transforma los contenidos discursivo y jurídico en casos concretos que se convierten en material de análisis y observación para posibles eventualidades futuras. Es la suma de contenidos no acabados, pero si lugares de observación para la continua reflexión.

La sentencia T 501 de 1994 intenta dar claridad en principio sobre los derechos del interno y con estos el derecho a la intimidad: “el cumplimiento estricto de las normas establecidas dentro de un centro carcelario debe realizarse, por parte de los guardianes y el personal directivo, mediante procedimientos razonables que no atenten contra la dignidad y los derechos de los internos, esto es, evitando prácticas tales como los maltratos físicos, los tratos humillantes o los castigos desproporcionados”. Ahora, frente al derecho a la intimidad, éste se caracteriza así: “La intimidad puede en ciertas circunstancias ser limitada, pero nunca vulnerada en su núcleo esencial. Lo anterior, porque como derecho que es, no puede ser absoluta. En el caso *sub examine* se observa

⁸ Sentencia T - 474 de 2012. Una vez se ha dejado claro que la visita conyugal posee, bien el carácter de derecho fundamental, bien el de ámbito o faceta constitucionalmente protegida de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar y la intimidad del interno, resta señalar que se trata de un derecho susceptible de protección directa por vía de la acción de tutela.

con nitidez cómo se debe adecuar la intimidad a las normas legales y reglamentarias, a las necesidades de los demás reclusos, y a la disciplina propia de un establecimiento de tal naturaleza, Todo ordenamiento jurídico debe ser adaptable a las circunstancias reales, porque lo contrario sería plasmar como deber ser lo que no puede realizarse”.

De lo anterior, el núcleo esencial es la intimidad que se precisa en el desarrollo personal y familiar. Pero tal aseveración empieza a reconocer dificultad en la materialización de los derechos, el debate entre el deber ser y la realidad de materialización de los derechos soporta la necesidad de un trabajo concertado entre las normas y las condiciones de aplicabilidad, así tal sentencia insta a que cada centro carcelario “amolde el ejercicio del derecho de intimidad a las circunstancias, sin que ello implique desconocimiento del núcleo esencial del derecho. La situación especial en que se halla el peticionario -una cárcel- hace que sea imposible que su derecho a la intimidad tenga el mismo alcance que en situaciones de plena normalidad... Es deseable ver a los presos en condiciones de pleno bienestar, pero ello no depende del juez de tutela”.

Dicho lo anterior, se destacan los siguientes elementos: la intimidad es sujeta al otro en la cárcel, esto es, se limita por las condiciones del entorno, no puede ser normal, es decir es una intimidad adjetivada, como anormal, el juez de tutela enuncia, dice y propone la realidad y la administración de los centros tienen la responsabilidad de garantizar las ordenes de los jueces. Sin embargo, un tema que sale a la luz es la capacidad de los centros para garantizar las posibilidades y ordenes de los jueces frente al goce de los derechos. Los reclusos tienen derechos que promueven una revisión entre el deber ser de la mirada del legislador y las condiciones reales de los centros, la distancia se hace larga y los elementos normativos se pueden ver insuficientes.

Volviendo a las conclusiones de la sentencia T- 596, ésta resalta: “El sufrimiento de los presos es una consecuencia inevitable, no fin en sí mismo. El sufrimiento es inseparable de la pena, pero la pena no se reduce al sufrimiento, ni lo tiene como objetivo. En consecuencia, toda aflicción excesiva y que no corresponda al fin de la pena, debe ser considerada ilegítima y ajena y debe ser tenida en cuenta bajo la perspectiva constitucional, con el objeto de castigar posibles violaciones de los derechos fundamentales. En el apartado 5. Toda pena, independientemente del delito del cual provenga, debe respetar unas reglas mínimas relativas al tratamiento de los reclusos, que se encuentran ligadas, de manera esencial, al concepto de dignidad humana y al principio según el cual la pena no tiene por objeto el infligir sufrimiento corporal”.

Así por lo tanto expresiones tales como sufrimiento inseparable a la pena y pena como necesaria, útil y proporcional generan posibilidades muy abiertas de considerar el sufrimiento adecuado y proporcional, y quien se atribuye tal margen de interpretación y acción de generar dicho sufrimiento, por otra parte, la imprecisión de que la pena no tiene por objeto infligir sufrimiento corporal, deja entrever que hay otro tipo de sufrimiento del cual la pena si podría disponer. Pero como tal, permite la continua reflexión que diferentes agentes pueden hacer presencia y acción sobre la materialización de los derechos.

Puesta en discusión la anterior sentencia y algunos temas claves allí consignados para la cuestión sobre la intimidad, existe una primera disposición que vincula esta categoría con el goce de algunos derechos, esto es el concepto de dignidad humana que en principio la sentencia lo conecta con la imposibilidad de la pena de infligir sufrimientos corporales, por lo tanto los tratos degradantes en primera instancia se están ubicando en el cuerpo, sin embargo, de entrada separar el sufrimiento entre el cuerpo y la psiquis es en principio discutible.

Posteriormente y yendo un poco más allá del tema del sufrimiento y el cuerpo, la sentencia C-394 de 1995 admite que la intimidad tiene un carácter relativo ya que debe preponderar el régimen de disciplina y la seguridad acentuando, por lo tanto, que el administrador de tal disciplina o quien haga su vez dentro de los centros, adquiere por su función poder de significar lo adecuado para respetar la razonabilidad y relatividad del derecho con adjetivos de prudencia y razonabilidad. Allí el tema se comprende con la expresión ‘firmeza’ en los actos propios del régimen disciplinar, esta atribución que ejecutan los guardias en sus actos del servicio indica que el personal de custodia, entre otros actores, deben reconocer, respetar el pudor y la privacidad de los internos de manera prudente y razonable.

Lo anterior significa, permitirles un mínimo de intimidad en todo aquello que no constituya amenaza contra la disciplina y la seguridad del establecimiento; posteriormente enuncia esta sentencia “-DERECHO A LA INTIMIDAD DEL INTERNO- En los establecimientos carcelarios el derecho a la intimidad no es absoluto, sino que está limitado en atención a las exigencias propias del régimen disciplinario y a las condiciones de seguridad que han de mantenerse. Las facultades de custodiar y vigilar constantemente a los internos y de requisarlos cuidadosamente son inherentes a la función de los guardianes en cualquier establecimiento de esta índole. Sin embargo, deben éstos respetar el pudor y la privacidad de los internos de manera prudente y razonable, es decir permitirles un mínimo de intimidad en todo aquello que no constituya amenaza contra la disciplina y la seguridad del establecimiento”. Y finalizando admite: “DISCIPLINA CARCELARIA. La

‘firmeza’ de que se habla en este literal no debe traducirse en actos que constituyan violación a la norma constitucional, que prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes (Sentencia C-394 de 1995).

La prohibición no implica que el recluso no pueda poseer material pornográfico, porque cada persona es libre de escoger sus lecturas y pasatiempos, mientras no afecte los derechos de los demás. Cuestión distinta es que, por razones de moralidad, un servidor público no puede ser divulgador de pornografía, y ese es el sentido de la norma acusada; concretamente los miembros del cuerpo de vigilancia no pueden ser difusores de pornografía, cuando la misión de los establecimientos carcelarios es de readaptación, y no de degradación moral”.

Esta sentencia deja claro temas reflexionados en este escrito, en primera medida no hay una interpretación unívoca de los derechos y delega a las autoridades carcelarias discrecionalidad en sus actos, pero con un marco de acción. Este marco es una trilogía entre derecho a la intimidad, relatividad del mismo y firmeza, que de entrada le dice a la administración carcelaria desde donde obrar y reflexionar. Sea esto prudente o apropiado no es objeto de este escrito, sólo se define que, sin criterios claros, cualquier interpretación puede ser objeto de revisión y validez, un ejemplo como el de la pornografía, que la sentencia precisa, deja claro que quienes deciden si un acto define peligro a la disciplina del establecimiento o degradación moral es la misma guardia en primer momento. ¿Qué significaría esto dentro de un centro de reclusión?

Podría adelantarse que es la existencia de un control subjetivo de quienes detentan el poder sobre la intimidad de los reclusos a través de una relación entre “derecho a la intimidad, relatividad del mismo y firmeza”, ya que la amplitud en la reflexión y en los desacuerdos desde la teoría sobre el derecho a la intimidad que se construye desde acciones judiciales en el caso de Colombia, posibilita en el campo de acción que el poder en las bases sociales, decida lo que es o no adecuado en el curso de los acontecimientos, a lo cual existirá una respuesta de los internos que permitirá un nuevo momento de reflexión. Estas reflexiones desde donde se miran tienen lugares que concretizan la observación; uno de estos es la *Visita Conyugal o Visita Íntima*.

Observados los apartes de las sentencias referidas, es claro que la acción de la corte es la construcción de un entramado de valores y fijación conceptual apartado de precisiones, su esencia argumentativa está en el deber ser, en la búsqueda de una obligatoriedad de lo adecuado en la interacción social, claro está ir más allá es básicamente imposible, como también lo es construir el ambiente para que el entramado social reconozca sus disposiciones, a pesar de la exigencia jurídica

de sus actos.

Entonces, su labor es básicamente enunciativa, a otros le corresponde apropiarse y cumplir con lo dispuesto; sin embargo, la responsabilidad de tal enunciación radica en los significados que para la sociedad tiene tanto las normas como los operadores jurídicos, en este caso la Corte Constitucional como suprema instancia que vela por preservar la Constitución Política y con ello los derechos fundamentales, es un referente jurídico que cae en su propia trampa teatral al enmarcar situaciones como no adecuadas y quedar a expensas de otros que pueden desconocer aun sus argumentos, esto es la continua enunciación del Estado de Cosas Inconstitucional en la cárceles del país. Fenómeno jurídico y social que en otro apartado se discernirá con mayor precisión.

4.6.4 Visita Conyugal o Intima

Un nuevo elemento aparece en la discusión sobre el espacio creado dentro de los centros carcelarios para la garantía del derecho. La sentencia T-269/02 permite precisar el tema a la visita conyugal, escenario no único, pero sí delimitado para el desarrollo de los DSRs, actividad que puede efectuarse de manera reglada; es decir, para efectos del trabajo investigativo la visita conyugal no se convierte en el único escenario posible para el tema de la construcción del universo sexual de los reclusos, es un escenario reconocido institucionalmente pero de entrada es necesario que la realidad sobrepase el objetivo y disposición de dicho escenario íntimo.

Desde la afirmación “El respeto a la dignidad humana, pilar del ordenamiento constitucional, la persona no se puede ser sometida a limitaciones ni siquiera cuando se encuentra reclusa. El derecho a la visita conyugal del interno” que es enunciado en esta sentencia como fundamental por conexidad con derechos como la intimidad, la protección a la familia y la dignidad humana, se distancia de lo real en tanto se comporta como limitado por las condiciones propias del encierro, la Corte insta la necesidad de instalaciones físicas adecuadas, privacidad, higiene y seguridad.

La ausencia de tales condiciones no debe ser razón para determinar la imposibilidad del curso de dichas visitas, los centros deben propender, por hacer efectivas las condiciones para el desarrollo de las visitas conyugales. Pero la corte se atreve un poco más y decide significar: “la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un espacio de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro. Piénsese por ejemplo en las visitas generales las cuales se realizan usualmente en un patio o

locutorio acondicionado común, al cual concurren a su vez los demás reclusos”. Si bien estas visitas permiten un acercamiento, no le dan a la pareja las condiciones físicas de la visita de carácter íntimo.

En tal ambiente, es a todas luces complejo desarrollar cualquier grado de cercanía, intimidad y familiaridad; sin embargo, es posible continuar caracterizando el fenómeno a partir de la sentencia T-269/02, en un apartado titulado SEXUALIDAD Y DERECHO A LA VIDA DIGNA donde argumenta: “Tratándose de Personas Privadas de la Libertad, se hace esencial para los reclusos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros, además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja. Y la visita conyugal debe admitirse según la Corte para aquellos reclusos que tengan conformada una familia como para los que no, el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo claro del derecho al libre desarrollo de la personalidad contemplado en el artículo 16 de la Carta”. Sin embargo, tales visitas tienen restricciones razonables explicadas por la misma corte, las cuales deben los administradores carcelarios definir usando del Juicio de Proporcionalidad.⁹

Por último, en la sentencia T – 474/12 la Corte propone un nuevo elemento: la relación de especial sujeción. Allí la accionante (Yulieth Alejandra Zabala Areiza) alega que el INPEC, el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario “El Pedregal” de Medellín y el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yarumal, vulneran el derecho a la intimidad personal y al libre desarrollo de la personalidad; cuando dichas instancias se niegan a conceder la visita íntima entre la peticionaria y su pareja quienes se encuentran en condiciones de privación de la libertad en diferentes municipios, situación que se dificulta por recursos económicos y físicos que se anteponen como obstáculos ante la posibilidad de tales encuentros.

La Corte reitera que las Personas Privadas de la Libertad tienen suspendidos algunos de sus derechos como la libertad de locomoción; otros derechos se restringen por asociación a la

⁹ Los pasos para tal juicio son: (i) determinar si la medida limitativa busca una finalidad constitucional, (ii) si es adecuada respecto del fin, (iii) si es necesaria para la realización de éste –lo cual implica la no existencia de una alternativa que garantice el cumplimiento del fin limitando en menor medida el derecho que se ve restringido- y (iv) si es estrictamente proporcional en relación con el fin que busca ser realizado –esto implica un no sacrificio de valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer-.

naturaleza de la pena y principalmente a la necesidad de preservar las condiciones de seguridad del establecimiento penitenciario; finalmente, un grupo de derechos son intocables, como el de la salud, la integridad personal y la vida. Tanto la suspensión como la restricción se explica por “los fines que persigue el Estado y sus obligaciones de investigar y castigar las violaciones de bienes jurídicos de especial trascendencia, preservar la seguridad y propender por la resocialización del recluso, de manera que toda suspensión o restricción de un derecho que no guarde relación directa con esos propósitos se encuentra proscrita”.

El concepto de relaciones de sujeción especial nace y se desarrolla en Alemania durante la época de la Monarquía Constitucional. Según María Lourdes Ramírez (2009), se diferenciaban dos tipos de relaciones que se tejen entre los ciudadanos y la administración. La primera relación hace referencia al vínculo existente entre el Estado y el ciudadano común; mientras que la segunda relación era la generada entre el Estado y determinados colectivos que ostentaban un estatus especial. En la segunda relación aparecen la sujeción especial que se considera compuesta por un conjunto de individuos pertenecientes a colectivos (estudiantes, presos, funcionarios, militares y establecimientos públicos) pero lo importante es que esta significación es la que permite definir que las personas privadas de libertad bajo este concepto pueden limitar el ejercicio de los derechos otorgando al Estado un especial actor que considere tanto la suspensión como la restricción de los mismos (Ramírez, 2009).

“En términos simples, muchas de las obligaciones de abstención que pesan sobre las autoridades públicas para que los ciudadanos puedan gozar de sus derechos, se tornan, en el caso de las personas internas, en obligaciones positivas, pues la persona no está en condiciones de procurar por su cuenta la eficacia de sus derechos. Las obligaciones positivas del Estado frente a toda persona se preservan en cambio incólumes” y por lo tanto para la corte se constata que “todos los derechos tienen carácter polifacético, lo que significa que poseen diversas esferas, algunas de carácter negativo o de abstención y otras de naturaleza positiva o de prestación. Por ello, la eficacia de cualquier derecho comporta costos para el Estado” (Sentencia T-474 de 2012); pero además tal sentencia distingue entre fundamentalidad y reconocimiento de la importancia del derecho mediante consensos de derecho positivo, jurisprudenciales, dogmáticos o del DIDH, y con la potencialidad del mismo para la realización de la dignidad humana como exigibilidad, esto refiere a los medios o herramientas para asegurar su eficacia que estipulativamente se pueden denominar

garantías.¹⁰

La corporación en la sentencia T – 474/12 (en análisis) precisó que las visitas íntimas a las Personas Privadas de la Libertad constituyen un importante instrumento para garantizar la función resocializadora de la pena y la finalidad del tratamiento penitenciario. Para la Corte, el Estado “debe propender por la presencia de la familia en el proceso de resocialización del interno, la cual se relaciona con otros derechos fundamentales del recluso, dentro de los que se cuenta la posibilidad de mantener comunicación oral y escrita con las personas que se encuentran fuera del penal, así como conservar una vida sexual activa, lo que a la postre permitiría una reincorporación que genere un menor traumatismo al exconvicto”.¹¹ Y más adelante admite que las dificultades administrativas o de cualquier índole no pueden impedir el desarrollo de las visitas y allí la administración carcelaria debe construir el escenario adecuado siguiendo lo regulado por la ley, expresamente en el artículo 112 del Código Penitenciario y Carcelario donde el derecho a la visita conyugal debe hacerse efectivo, la Corte recuerda que el Acuerdo 11 de 1995 del Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario donde se expide el Reglamento General, base de reglamentos internos propios de cada centro, en su artículo 29 define que esta visita íntima es por lo menos una vez al mes sobre la materialización de las condiciones del artículo 30 de dicha norma.

A manera de conclusiones sobre este apartado, todo lo revisado puede constituir un espacio histórico y jurídico donde la noción de intimidad, relativa a las relaciones sexuales, no es un concepto cerrado y que el acercamiento teórico - jurídico apropiado, en el tema de los sujetos privados de la libertad, no es fácilmente visible. Lo que se evidencia es un recorrido desde actos particulares que dan contenido a la experiencia regulada de lo sexual en aspectos limitados en los centros de reclusión.

¹⁰ Las garantías de los derechos comprenden todos los recursos judiciales que prevé el ordenamiento para su exigencia, pero también las políticas públicas destinadas a aumentar la cobertura de los servicios públicos, los espacios de discusión democrática y la propia acción política y social de los grupos organizados de la sociedad civil.

¹¹ Cita la Sentencia T – 474/12 - Sentencia T-894 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas). En este caso la Corte estudió la situación de dos personas, reclusas en diferentes centros penitenciarios, que solicitaban mediante tutela la autorización de la visita íntima. La Corte negó el amparo porque la actora no había elevado solicitud alguna al director del establecimiento carcelario donde se encontraba reclusa, tal como lo exige la normatividad pertinente. Sin embargo, ordenó a esta autoridad, informar, orientar y prestar la ayuda necesaria a la peticionaria, sobre el procedimiento a seguir, con el fin de obtener el beneficio de la visita conyugal.

Hay evidencia de un desprendimiento teórico sobre el derecho de visita conyugal o íntima, que desde su formulación empieza a generar dificultades teóricas para la amplitud de un derecho a la vida íntima sexual, aquí los espacios entre cónyuges se construyen como entre parejas de esposos o compañeros, dejando de lado reflexiones de género diferenciales. Lo anterior admite que la intimidad se construye desde el otro y sólo en el asunto referenciado de la pornografía se evidencia la posibilidad de un sujeto íntimo sexuado, que también puede evidenciarse en lo referente a la masturbación.

Grandes acuerdos desde lo constitucional y desde elementos externos como las convenciones internacionales a las que el Estado colombiano se acoge, proponiendo temas abiertos e imprecisos que desde las particularidades se permiten responder a los actores que detentan la necesidad de garantía de sus derechos, y tal imprecisión en el tema de la intimidad en el nivel sexual muestra cómo se activan herramientas jurídicas en el nivel micro social como la Tutela; y tanto en el nivel constitucional como en el supra-constitucionalidad, el control de convencionalidad se convierte en un elemento de cultura y orden jurídico apropiado para proporcionar elementos y reflexiones que generen sentido para la materialización de los derechos.

No son claros los lugares desde donde el acervo jurídico colombiano habla, no demuestran objetos investigativos a la hora de emitir conceptos que tocan la misma intimidad de los sujetos, en este caso privados de la libertad. Sin embargo, el espacio que genera el derecho legitima a través de los procesos sociales las alternativas discursivas de los actores que crean el sentido sobre las particularidades, concordante desde lo que se considera pactado, derecho a la intimidad, a la dignidad, por ejemplo; emiten posibilidades de interpretación que puján discursivamente para lograr sus fines, es decir el derecho como herramienta y fin en sí mismo.

La intimidad sexual se convierte en un concepto relevante a la hora de significar los DSRs la insuficiencia de tal concepto propuesto desde el derecho es la condición fundamental de lo que puede distinguirse en campo como material, entonces, se hace necesario contrastar lo anteriormente observado con la configuración de los espacios dados para el goce o no de los DSRs dentro de la cárcel, tema a tratar a continuación.

4.7 El Nivel de Relacionamento de Base

El nivel de relacionamento de base refiere a las formas de aparición de las normas construidas en el entorno carcelario que permiten la garantía y el goce de los derechos, se llama de tal manera porque son relaciones que se desarrollan con el fin de apropiarse del mismo entorno y

lograr garantizar lo que los internos creen necesario, es un derecho no codificado, pero es legítimo para sus intereses y los de la institución misma, y este nivel no riñe con el nivel formal solo se ajusta a lo que el entorno requiere.

Al hablar de relacionamiento de base se propone dialogar y caracterizar como los mismos internos se convierten en operadores jurídicos, si se quiere, en tanto, a la par de crear formas de regulación, auto coacción, erigen formas institucionales de aprehensión y construcción de sentido sobre lo cotidiano y los derechos que creen tener en su rol de confinado.

Antes de determinar los espacios de poder, lo que quiere distinguirse es el movimiento que la interacción de actores genera para concurrir en la posibilidad de lo sexual y las dinámicas de construcción de sentido del derecho, el elemento dispuesto para entender es *la transacción de intereses*, según comentarios dados en las conversaciones con las fuentes de información, la expresión “*aquí cualquier cosa es plata*” refería a que no había situación alguna que no fuera susceptible de ser mercantilizada, o cualquier cosa posible de ser convertida en dinero.

El ascenso a lugar de habitación, elementos de aseo y alimentos, llamadas telefónicas, lugares de trabajo, ascenso en la pirámide de poder, etcétera, como mucho no está ajeno a ser mercantilizado, el dinero o la ausencia de papel moneda dentro de los centros, no significa que no existan esas formas de transacción, afuera hay familias y una más cómoda circulación del dinero, dentro del establecimiento existen fichas que permiten tener un valor suficiente para algunos elementos de aseo, pero esas fichas y las tarjetas telefónicas son moneda de cambio con la que los internos crean formas de intercambio que no es ajena a las externas y que propician comercio, status, inequidad, conflictos, formas de regulación, medidas, sanciones, violencia y poder.

Dado lo anterior, para Talcott Parsons el sistema social es un sistema de acción de procesos de acción interdependientes. Para tal afirmación este autor hace necesario, dentro del objeto de estudio de la sociología, la identificación de actores, pero en relación a las dinámicas propias de la interacción, lo que invita a comprender los mecanismos que explican los procesos de acción interdependientes (Sills & Parsons, 1974).

Clave es entonces este apartado para comprender como tales mecanismos permiten, en un escenario como la cárcel, develar las formas en que el relacionamiento de los internos edifica y hace cotidianas formas de interacción que responden a mecanismos de naturalizar los procesos regulatorios.

A diferencia de Parsons que entiende un proceso como “toda forma o modo en que un estado determinado de un sistema o una parte de un sistema se transforman en otro estado” (Parsons, 1979, p. 191) se propone una mirada diferente para este momento de estudio, donde un sistema social, visto con esta dinámica de procesos, aunque adecuada, puede ser insuficiente en el sentido que limita el análisis a una expectativa de cambio dada por un estado de cosas presente en transformación, sin embargo, en este texto la acepción de proceso, no se quiere entender como una dinámica entre un estado de cosas y otro, se entiende como un movimiento generado por la continuidad de la interacción social, la contingencia y las motivaciones psicológicas.

El proceso más que transformación, puede tratarse también como movimiento y acomodación ante la contingencia, ante las motivaciones de los sujetos y la interacción social.

Para entender cada categoría anteriormente propuesta para la noción que se ofrece de proceso, el lugar de examen de esta tesis, proporciona un ambiente de relaciones lo suficientemente observables, caracterizables, discernibles, cuestionables, apropiados para tratar singularmente el movimiento que permite capturar las maneras en que los internos de la Cárcel Nacional Modelo logran cotidianamente localizar espacios, o erigirlos, que les permitan garantizar algo de libertad en su sexualidad.

Como primer argumento el derecho que se distingue en acción en el entorno objeto de estudio, es un espacio que permite transar motivaciones particulares y colectivas, lo cual es posible por la interacción social cotidiana que está dispuesta a los órdenes contruidos por parte de la comunidad carcelaria y la posibilidad misma de la contingencia.

El trabajo de Norbert Elías sobre la sociedad cortesana entrega en su análisis infinidad de elementos apropiados y estrategias para comprender los fundamentos del relacionamiento de base que aquí se sugiere, factor que permite desarrollar con mayor posibilidad el proceso en el cual las normas se erigen se apropian y validan en la comunidad carcelaria, en especial las Personas Privadas de la Libertad:

“la transformación de la nobleza guerrera en cortesana cuyo significado como paso del proceso civilizatorio europeo expuso por extenso en otro lugar constituye uno de los empujones que le alejaban paulatinamente de los sitios de producción directa de alimentos de la agricultura y ganadería que hoy tal vez con algo de romanticismo, se designaría como ‘desenraizamiento’ o ‘alienación’ del campo. Y en efecto hay resonancias románticas en la elaboración que de esta experiencia hace la nobleza cortesana. En la época de

transición, los nobles que habían crecido todavía en las propiedades de sus padres, debieron acostumbrarse a la vida cortesana, más refinada, compleja y llena de relaciones, pero que, por eso mismo, exigía control de sí mismo más estricto. Ya para los hombres y mujeres cortesanos de estas generaciones fue múltiple motivo de melancólica añoranza la vida campestre, el paisaje de su juventud. Y más tarde cuando en la acortesanamiento de la aristocracia fue un hecho consumado, cuando los miembros de la nobleza cortesana veían ya desde hacía tiempo, con franco desprecio a la nobleza rural acampesinada e incivilizada, la vida rural continuaba, sin embargo, siendo un motivo de nostalgia. El pretérito asumió el carácter de una imagen utópica. La vida campestre se convirtió en el símbolo de la inocencia perdida, de la simplicidad y naturalidad sin cortapisas; se hizo la contrafigura de la vida cortesano-urbana, más atada, llena de deberes jerárquicos más complicados y de más fuertes exigencias para el autocontrol del individuo” (Elías, 1998).

Los elementos a destacar desde el apartado anterior son; *el proceso de transición, el desenraizamiento, y las costumbres.*

La metodología de investigación ofrecida e implementada en esta tesis ubicó tres momentos para distinguir un proceso de los sujetos ajustado al encarcelamiento como experiencia de vida, se dialogó sobre antes del encierro, durante y la expectativa del momento de libertad, todo en consonancia con la sexualidad como elemento de análisis. El objetivo de ello era analizar el proceso de transformación de una sexualidad particularmente identificada como normal, a una sexualidad trastocada por la contingencia de la experiencia carcelaria.

Cada entrevistado mostraba una lógica perturbación sobre su experiencia sexual debido al encierro; en primer lugar, se está ante la emergencia del punto de partida que era aceptado como pasado y del cual se esperaba al salir cambiara o se retomara. No obstante, con el paso de los días la experiencia carcelaria les enseñaba que no iba a ser sencillo volver a restituir su vida sexual, por razones como, el abandono por parte de sus parejas, el homosexualismo, estigmatización, desamor y ruptura familiar.

Al ingresar a la cárcel el tema sexual puede ser dejado de lado por parte de la comunidad heterosexual, quienes en su mayoría admitían que no era el momento de pensar en ello por la situación judicial; sin embargo, la comunidad LGBTIQ acepta que la tensión sobre los DSRs inicia desde el ingreso donde temas como su corte de cabello, maquillaje, su reconocimiento y el trato conforme a su identidad se convierte en un escenario de disputa, y en su gran mayoría admiten que

las instalaciones y administración carcelaria procura el respeto por su integridad.

No se acusa a la institución carcelaria de nada en contra de la identidad sexual al comenzar la experiencia, las situaciones cotidianas son las que despliegan un conjunto innumerable de obstáculos que reprimen y generan elementos individuales y colectivos que activan mecanismos en procura de garantizar un bienestar de lo sexual a pesar del encierro, entre varios obstáculos se destaca:

El hacinamiento: en tanto que no permite la posibilidad de expresión privada de lo sexual, lo que conlleva a que mediante arreglos institucionales y propios de la interacción se edifiquen formas y espacios para que la intimidad se posibilite, regule, oculte e intervenga.

El hacinamiento dificulta la intimidad con las parejas a la par de la auto estimulación genital y sensorial. El hacinamiento genera la necesidad de adecuarse a los otros sexuados que deben ser tenidos en cuenta por su cercanía y obligatoria interacción. Lo que significa que el hacinamiento obliga a que se sublime lo sexual ante la necesidad de coexistencia con cercanos desconocidos de los cuales se tiene que ocultar al máximo la privacidad e intimidad.

Las duchas públicas, a manera de ejemplo, son un escenario de desnudez se entienden como zona excepcional donde la intimidad se descentra y colectiviza, es el único lugar donde es legítimo el rompimiento de los obstáculos psíquicos y sociales que genera la ropa. Por lo tanto, los juegos no se convierten en medidas de compensación de la vergüenza, allí ésta no aparece y en los más recientes la costumbre permite la adopción de lo que allí se naturaliza, la desnudez que, por lo tanto, es colectiva, necesaria y respetada.

Frente a este tema, algunos internos TRANS logran con las acciones colectivas desde el ingreso a la cárcel, ubicarse en patios donde las celdas tienen su propia ducha, uno de ellos es el pabellón de las personas adultas mayores y personas en condición de discapacidad donde a la fecha están siendo remitidos. Pero el hacinamiento además de precarizar las condiciones de dignidad vital y sexual de cada sujeto, limita la capacidad habitacional haciendo que los mejores espacios se conviertan en un lugar en disputa objeto de comercio.

Ante la deficiencia habitacional de quienes no llegan a ocupar una celda con baño, se pudo determinar que existen formas de regulación en donde las personas de la comunidad LGBTIQ tienen un horario, o más temprano o más tarde, para el uso de las duchas, aunque también logran transar con personas que tienen el privilegio de ducha propia en la celda el uso a cambio de un precio o intangible.

Lo anterior es posible por las posibilidades internas que se configuran mediante la interacción social, las formas de acomodar horarios para la comunidad están dispuestas debido a los siguientes elementos: respeto, intimidad, cooperación y disposición, las tensiones frente a esto por parte de la administración no existen, lo que pudo evidenciarse es que los internos en cabeza de los “plumas” de cada patio, discuten, generan normas y formas de sanción ante las alteraciones posibles de la armonía necesaria para cada patio.

La comunidad LGBTIQ organizada como un colectivo, con un representante que gestiona al interior de la institución las necesidades del grupo, se sienta a la mesa con la administración y los grupos de presión al interior de la cárcel para transar intereses. Así las disposiciones aparecen como un continuo debate que busca el interés particular y general en lo cotidiano, llegando a acuerdos que se sostienen precisamente por el encuentro entre criterios y sentidos sobre las situaciones relevantes al interior de la comunidad carcelaria y los patios.

El hacinamiento entonces, es un fenómeno que además de denigrar las condiciones individuales y colectivas de los internos en cuanto al tema de la sexualidad, genera para la interacción particular de los internos zonas de aprovechamiento material, es decir un escenario amplio posible de mercantilización.

Los mejores patios, aun a pesar de que están ordenados con arreglo a conductas delictivas, los mejores pasillos y las mejores celdas, están inmersas en un orden económico y político de base. No controlable por la administración, en tanto no sobrepase los límites de lo que pueda generar tensión o inseguridad para el desarrollo de lo cotidiano, es una dejar hacer dejar pasar, siempre y cuando el orden pueda sostenerse. Esto significa que las cárceles tienen un ingrediente vital para el desarrollo armónico de lo cotidiano que se puede evidenciar como *costumbre*.

“aquí es más adecuado pasarla tranquilo, a pesar de que cualquiera puede agredir o herir otro en cualquier momento, pero ese problema se vuelve un mierdero, porque muchos se van a ver involucrados, así que las cuestiones personales se arreglan dando pista y listo, el que pierde se tiene que aguantar y calmarse” (entrevista a Andrés interno).

En otro apartado se explica claramente sobre la expresión “dar pista” pero en este momento se quiere identificar que la costumbre dentro de la comunidad de internos es que conflictos personales tienen una forma de solucionarse, ello esta reglado en un lugar en donde los enemigos se encuentren y a puños decidan quien tiene la razón, prohibiendo el uso de armas, el involucramiento de otros, y atendiendo el respeto al llamado de auxilio o rendición. Quien gana el enfrentamiento adquiere un derecho, una reparación o un ascenso en la ‘casa’, respeto, etcétera,

pero sobre todo el fin de cualquier acción conflictiva física o verbal.

La figura de “dar pista” se detecta como un elemento, entre muchos, dado por la costumbre que se aprende al ver su ejercicio y la aparición de la necesidad de ser usada. Como figura de resolución de conflictos entre internos, tiene sus normas, es válida y viable para todos, aun en momentos personas de la guardia la han usado cuando tienen conflictos con algún interno, reconocen tal actividad como normal y apropiada para el mantenimiento de la armonía y resolución de conflictos, la guardia solo es informada del evento y esa es su única participación.

Lo anterior se da en razón a que el aparato de seguridad y la administración de la cárcel ponen de manifiesto una serie de normas adecuadas para el mantenimiento del orden en seguridad, convivencia y sanidad posible, el día a día dentro de los patios es cuestión de la interacción de los internos, lo que salga del resorte de ellos se transa o se negocia con la administración del penal.

Lo que permite que órdenes dados por la interacción de los internos imperen con la necesaria anuencia de la institucionalidad porque además de legítimos, se consideran apropiados para los intereses de todas las partes inmersas en la comunidad carcelaria.

En ese orden establecido, cada patio tiene su estructura de poder, que en el siguiente acápite se detallará. La libertad de los individuos para actuar surge de la apropiación de elementos internos cotidianos que construyen un marco de acción para el sujeto en su rol de Personas Privadas de la Libertad; cualquiera que sea la necesidad, posible de ser suplida, la estructura al interior del patio, que es de carácter piramidal, adecua las formas para el agenciamiento de intereses.

En la cima de la pirámide está el “pluma” quien gobierna la casa, no todo lo soluciona el “pluma” pero éste conoce todos los asuntos en su gran mayoría, por las manos y juicio de esta figura se estructura el poder, las formas de regulación, la transacción de intereses y las sanciones a que haya lugar. Todo caso que salga del resorte o de la incapacidad de decisión de los poderes de base relacionales, y que además no sea resorte de la administración del penal, viene el “pluma” a convertirse en la instancia definitiva y decisoria.

Lo anterior es posible debido a que el poder del “pluma” o ‘cacique’, es aceptado e identificado por los que ingresan al patio y la misma administración de la cárcel, quienes ven en éste un lugar de regulación y transacción de intereses que permitan una armonía in situ. Pero dicho poder se basa. como en otro apartado de esta tesis se muestra, en la coerción, la antigüedad, los medios económicos que tiene y controla, además del talante en la vida delincencial. A lo que se suman intereses de poder que proveen formas y estructuras de organización ajustadas a intereses

económicos y hasta delictivos que se mantienen con rigor bajo control.

Una persona que entre a residir en cualquier patio, es llevada al reconocimiento de las estructuras de poder, las relaciones propias entre combos y el uso dado al ambiente físico; su lugar está supeditado a elementos propios de su procedencia externa, es decir, si es un delincuente conocido y tiene amigos dentro del patio, seguramente su estadía no empezará ni en rotonda, ni en pasillos, una celda, privilegio de experiencia y dinero, le espera.

Si la persona no entra con un “padrino” o alguien que le conozca y sepa de su ingreso, o quizá pueda tenerlo, pero carece de poder o no hace parte de la estructura interna de dominación, se someterá a habitar en la rotonda.

Por lo tanto, cada ingresado tiene además de una reseña administrativa que involucra exámenes y entrevistas medicas necesarias, un momento de inserción en el ambiente de lo que será cotidiano, donde las reglas y ordenes están diseñadas, cristalizadas, observadas, reflexionadas y preservadas por elementos como la costumbre, y actores que fungen como operadores y aparatos de justicia, lo que en el patio se llama “La Casa”. Son estos lo que se encargan de la administración, orden, regulación y economía de los patios, una red de combos, actores y relaciones son las que se convierten en el ambiente diario que involucra a todos los que habiten el patio.

El ingresado además de reconocer los órdenes internos, está obligado a aprehender en el lenguaje y las formas de interacción, lo necesario y justo para apropiarse de su condición de interno en dicho ambiente con el atiborrado mundo de signos y poder.

4.8 Nivel de dispositivo de poder

Por último, *el nivel de dispositivos de poder* intenta destacar como el poder se constituye herramienta formal y no formal, suficiente para construir tanto los espacios institucionales como las normas que permiten la convivencia y el desarrollo de los intereses institucionales.

Se diferencia del nivel jurídico-formal debido a que el nivel de dispositivos de poder se antepone a las normas mismas y hace que estas se revierten, reformulen, suspendan y nazcan; por lo tanto, el nivel está determinado por la estructura de poder y dominación propia de cada patio que construyen para su ejercicio, las formas en que se hacen los requerimientos, las normas y sanciones. Se diferencia del nivel de relacionamiento de base, en que va más allá del ambiente y la interacción, su razón de ser es el poder mismo en estructura y ejercicio.

Para entender este momento la estructura de poder en los patios es la forma a la que todos los internos se acoplan y adhieren, no es una estructura que busque dominar y regir de tal manera que el orden administrativo de la cárcel se sujete o se aparte, es necesario dejar claro que busca controlar aspectos de carácter económicos, delictivos, de seguridad y convivencia al interior de los patios. Sin una cabeza o una estructura organizada al cuerpo de custodia le quedaría imposible garantizar la seguridad para los internos. La cárcel se divide en dos secciones (alas sur y norte), y estas a su vez en diez patios (1A, 1B, 2A, 2B, Nuevo Milenio y Alta Seguridad en el ala sur, y 3, 3A, 4 y 5 en el ala norte).

“La guardia está enfocada a tres pilares: seguridad, atención social y tratamiento penitenciarios, somos 431 unidades de guardia, para 5970 privados de la libertad, discriminados así; por compañía hay 70 unidades de guardia, es decir una diaria, de ahí sacamos los que cumplen labores administrativas, pero de las 431 unidades en total unos 150 cumple labores administrativas, 40 unidades de guardia solo trabajan remisiones y domiciliarias, un 10 % está en vacaciones, y hay que contar que algunos tienen salidas de vacaciones o incapacidades, algunas permanentes y otras, aparentemente en números hay una relación de 10 a 1. De esas 70 unidades de guardia diaria, unos 7 están de vacaciones, súmele unos 3 que se encuentren en compensatorio que es un permiso que se brinda recurrentemente, mire por ejemplo el pabellón 4, son 900 internos y solo 2 unidades en el día, y en la noche solo hay uno, por lo tanto, aquí en la Modelo no se puede hablar de control absoluto, es como un pacto ahí de no agresión, supeditado al control que ellos quieren, es mejor que ellos se controlen y manejen o tengan sus dinámicas de poder, es mejor eso a que exista una intervención directa del Estado y nadie quiere eso” (entrevista personal de custodia).

La relación de número de guardias por interno, relatados por la persona de custodia podría decirse que es razón suficiente para determinar que hay algo más allá del encierro tras las rejas y muros que permite la funcionalidad del centro carcelario. **Un Pacto.**

El pacto no es escrito, es costumbre y radica en que cada uno se da su lugar y respeta el lugar del otro, los internos saben cuáles son las responsabilidades del ámbito administrativo y de custodia, y estos a su vez saben que las dinámicas al interior de los pabellones están determinadas por la interacción y estructuras de poder.

Una mirada sobre lo que un miembro de la comunidad LGBTIQ experimenta al ingresar a cualquier pabellón, permite aclarar lo anterior:

“Cuando llega un miembro de la comunidad hay un comité (de custodia y administrativo) que decide el patio donde los que van llegando se tienen que acomodar” (entrevista monitor de derechos humanos).

La razón de ello no es solo por el tema de ser miembro de la comunidad, sino también depende del tipo de delito y de la capacidad de un patio para aceptar o no una Persona Privada de la Libertad.

“Hay patios donde no los aceptan, pero si el problema sigue o no se encuentra lugar, toca negociar con los ‘plumas’ ellos después se encargan” hablando sobre los miembros de la comunidad que tiene dificultades para ser recibido en algún patio (entrevista miembro del personal de custodia).

Esa negociación se da porque además de haber patios en donde no son bienvenidos los miembros de la comunidad, también son vistos como un problema en potencia o por simple desprecio y odio a sus condiciones alternativas sexuales, a lo que se suma la dificultad del hacinamiento, que hace el ubicar un interno con características diferenciales, una tarea no fácil, así los ‘plumas’ se convierten tanto en grupos de presión, regulación, filtros y autoridad de facto para la toma de decisiones sobre los patios.

Grupos de presión: en tanto que la voz de los ‘pluma’ es la voz del patio y son reconocidos por la institución como referente de poder u asociación dentro de la comunidad de internos. El ‘pluma’ es tanto jefe del patio como cabeza de la ‘casa’.

Regulación: en tanto que determinan ordenes, medidas y sanciones, llegando hasta la posibilidad de expulsar a un interno del patio, son reconocidos por los internos, la administración de la cárcel y hasta los familiares de los internos.

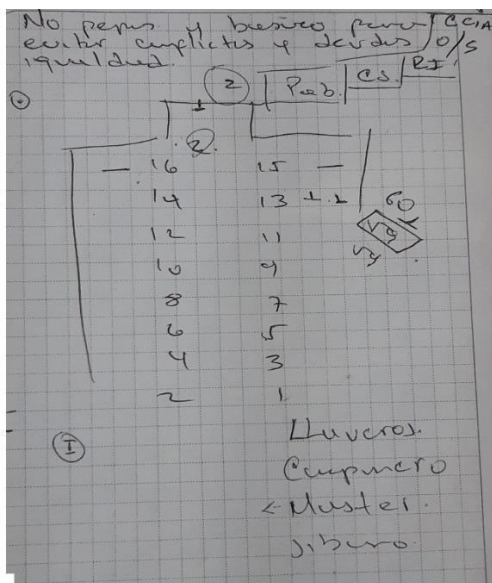
Filtros: en tanto que el ingreso de los internos está supeditado a las dinámicas de cada patio, cualquier medida que involucre cambios radicales o sustanciales en los patios, estos, son un agente para la posibilidad o viabilidad de la implementación, siendo más fácil usar de la negociación con ellos que la imposición. Tanto de afuera hacia adentro y viceversa son el conducto preciso para la interacción entre estructuras de poder y organización de la cárcel.

Autoridad de facto: en tanto que son el referente de orden día a día, todos en el patio lo reconocen como autoridad se sujetan a lo dispuesto por éste quien es la cabeza de la ‘casa’, discierne de ser necesario las controversias, juzga y sancionan.

Son en gran medida quienes pueden aclarar si una medida tomada en instancias del derecho es apta o no para los órdenes de la cárcel, lo que significa que hay una seria relatividad del poder de las normas al interior de los centros de reclusión; a saber, lo que pueda implementarse y no genere mayores traumatismos al interior de los patios, las formas de interacción y relaciones de poder.

Un interno intentó colocar una tutela para cambiar los días y horarios de visitas de los niños, según un interno lo obligaron a abstenerse porque el cambio generaría demasiados traumatismos a las situaciones que dentro de ese momento de visitas se acostumbraron. Muchas cosas que solo se conocen en los patios son posibles durante esa visita y romper con tales dinámicas, además de contraproducente llevaría a conflictos que son los que más se evitan a la hora de preservar un poco la armonía y seguridad. Con tales características del ‘pluma’ cabeza de la ‘casa’ es necesario reconocer entonces, a manera de organigrama como se estructura la ‘casa’ de manos de un ‘pluma’.

Imagen 4. Estructura de la casa



Fuente: Interno patio 1 A “La Modelo”

En el encabezado de la figura aparece una norma clara del cacique del patio que accedió a ser entrevistado “no pepas y basuco para evitar conflictos y deudas” -norma y razón de ella.

La cabeza de la ‘casa’ es el ‘pluma’, a quien le sigue la segunda, siguen en su orden, los pasilleros, el campanero, el llavero, el master, y el jibaro o balonero. Sin embargo, el ‘master’ está

a veces al lado de la segunda porque es quien se encarga del ‘mastoreo’ esto es de todos los aspectos delincuenciales y redes con el exterior, por ejemplo, la extorsión. Es decir, son quienes consiguen recursos. A pesar de ello en la fotografía no aparece la figura de ‘El Banco’ a veces el ‘pluma’ o el ‘master’ fungen tal responsabilidad, pero es la persona que se encarga de las finanzas, la administración, uso de los recursos está en sus manos, por lo tanto, su nivel de poder y legitimidad es fundamental y reconocido en la comunidad.

El orden que la figura del ‘Pluma’ y ‘El Banco’ dan al ambiente cotidiano de los internos es fundamental. Una distribución de los recursos justa y una claridad de los grupos y beneficios para los integrantes de las redes y combos delincuenciales es la dinámica que con mayor cuidado se trata, el conflicto entre bandas debe evitarse, es una comunidad con acuerdos de comercio, distribución, organización y regulaciones frente a los aspectos del ambiente.

En una lógica decreciente se habla de una estructura piramidal donde se hace necesario copar todos los espacios posibles de interacción, se hace con arreglo a dos situaciones; a) la estructura del ambiente, es decir, la división de los patios en pasillos y alas, y b) con arreglo a combos o estructuras delincuenciales, las cuales pueden ser nuevas organizaciones dadas en el ambiente carcelario, pero a la vez pueden ser colectivos que se conocen desde afuera en sus actividades.

Lo anterior genera estructuras y situaciones que pueden llevar a niveles de conflicto de intereses álgidos, por la necesidad de control sobre el tráfico de drogas u otras formas de consecución de recursos, ubicar una figura de poder en cada lugar o espacio se hace necesario para controlar y organizar al buen entender de la ‘casa’ lo que se permite o no dentro de los patios.

Cada miembro de la casa tiene además de responsabilidades y beneficios, reconocimiento y legitimidad, su lugar se lo ganó, por factores internos y externos, por su origen delincencial, por su experiencia y conocimiento de las dinámicas internas, las cuales se adquieren con una mixtura entre poder y sumisión; poder en tanto que es reconocido dentro de una estructura o combo delincencial que otorga la capacidad de coordinar, gobernar, dominar sus miembros; y sumisión porque logra desde su lugar en el combo dominarse a sí mismo en su posible hambre de control para mejorar sus recursos y estatus, en consecuencia obviamente el de la banda. Sumisión porque reconoce su lugar y respeta las directrices de quienes están sobre él en la estructura de la ‘casa’.

Así una persona que es ‘pluma’ ha pertenecido a la casa y ha comprendido sus dinámicas de organización y poder logrando la experiencia para fungir su papel al ascender cuando sea posible; se reconoció dentro de la investigación que es un puesto deseable por algunos pero no

tanto para otros, se evidenció que por lo general se hereda de alguien que deja la cárcel o es trasladado, tal orden y costumbre es posible porque se controla y genera dinámicas que benefician a la mayoría de quienes están dentro de la estructura.

Los privilegios de la casa no están en dejar de lado a los demás internos, es de obligatorio proceder construir condiciones que permitan armonía y algo de bienestar, en lo que pueda permitirse la expresión, para los internos. “la marihuana los calma” “el basuco y las pepas los vuelve locos” una expresión escuchada en no pocas ocasiones.

Pero más allá del uso de drogas, el bienestar también apunta a la forma de estar en el ambiente, quien llega al patio aterriza en la rotonda, vivir allí en un estado de hacinamiento es andar con sus pertenencias al hombro todo el día, en un contexto colectivo de excesiva cercanía y ausencia de intimidad, en medio de un lugar público. La rotonda esta fuera del pasillo es un espacio de 3,50 X 3,50 centímetros. Donde aproximadamente cohabitan entre 20 o 30 persona como mínimo, todos en su gran mayoría recién llegados que hacen fila para poder pasar a un pasillo o una celda, ello depende del dinero, la disposición de lugares y las influencias. Quien controla la rotonda no controla el pasillo, ambos están instituidos para regir con claridad y administrar lo que allí pueda necesitarse a la par de sucederse.

La persona que funge como pasillero, es representante del ‘pluma’, miembro de la ‘casa’, tiene la responsabilidad de cuidar las dinámicas de convivencia, seguridad y económicas dentro del pasillo. Detecta cualquier inconsistencia y tiene el poder de sancionar de ser de su resorte, puede expulsar a alguien del pasillo, pero para ello depende de la anuencia del ‘pluma’ y de la aceptación de los demás pasilleros, que no gustan de inequidades en las formas de poder.

Se conoció el caso de sanciones por parte de los pasilleros a internos que fueron encontrados masturbándose, besándose, acariciándose, drogándose, o desordenados, aun de algunos que acostumbran a no bañarse. La sanción depende del acto y capacidad del pasillero, pero lo importante aquí son dos elementos: una figura cercana a cada interno como agente de poder y control, que tiene la capacidad de inmiscuirse en los asuntos íntimos de cada persona, con el fin de regular cualquier acto que pueda ser visto como indecoroso. Dos la existencia de poderes de facto que logran contrarrestar las pulsiones con dispositivos de poder lo suficientemente claros para sus fines.

Al preguntarle a uno de los pasilleros al respecto dos expresiones pasaron de ser un rumor a convertirse en una certeza, “se controla porque es sucio y no es el lugar” afirmación que determina aspectos de cultura al usar de la suciedad como elemento constitutivo de la masturbación, propio

únicamente de lo privado. Es cierto que hacer de ello un asunto público no es pensable, lo evidente aquí es que el control sobre el cuerpo está en un escenario que va más allá de lo moral, el control está en colocar en la racionalización de los sujetos el dispositivo que posicione, adjetívese un acto como no adecuado conducente a castigar, es entonces que aparece la vergüenza y lo oculto como espacios sociales que determinan sus actos mismos privados y públicos.

A la par de la vergüenza, lo oculto, aparece la culpa, que es la que permite que el sancionado reconozca su falta y acepte la legitimidad de quienes deciden sancionar su acto impúdico. Es aquí donde se conectan el discurso sobre lo sexual visto en el capítulo dos y la potencia en el sujeto confinado.

El control sobre lo sexual está en la regulación del sujeto propuesta por las formas coercitivas del contenido religioso y su asociación con el derecho, que logra instalarse en la carne y psiquis, es allí donde puede y logra su potencia. Al descifrar lo sexual en consonancia de lo bueno y malo, lo permitido y sancionable, es extraer a lo público lo privado y devolverlo después de un tránsito por contenidos metafísicos y filosóficos cargados de profundidad reflexiva moral. Pero el poder está en que su devolución es parcial, se abroga el derecho la capacidad de continuar reflexionando sobre su contenido, recapacitando e interviniéndolo quirúrgicamente para ubicarlo en las formas que se experimenten como socialmente aceptadas.

El nivel de dispositivo de poder visto aquí, determina como la estructura está creada por circunstancias que dentro de la cárcel se construyen para el funcionamiento de la misma, pero esa estructura erróneamente debe verse que es erigida para aspectos delincuenciales, su funcionalidad va más allá de ello, verlas como tal es solo apelar al rumor y la incapacidad objetiva.

La estructura de poder que dentro de las cárceles se constituya, en formas y funciones responden a necesidades del ambiente, a la par que usan de las formas regulatorias suficientes para su empoderamiento y legitimidad. Envuelve a todos los sujetos con dispositivos regulatorios capaces de dirigir y orientar tanto actos públicos como privados, pero estos dispositivos coercitivos existen porque son apropiados por el sujeto, son aceptados como reconocidos. Allí la fuerza no es coerción física ni amenaza, el poder es capaz de hacer que el sujeto someta su voluntad otorgando a otro el permiso de intervenir sobre su subjetividad y corporalidad. La capacidad está en poder ir y venir continuamente, actuar, transformar, regular, sancionar, resignificar lo suficiente para que el sujeto pueda acoplarse al ambiente socialmente aceptado.

A manera de conclusión sobre este capítulo, el distinguir los niveles de configuración de la regulación, se aparta de hacer un simple recorrido y listado por las normas, lo necesario en esta

tesis es encontrar las formas en que las regulaciones vengan de donde vengan, se erigen y construyen espacios para su viabilidad e implementación.

Por lo tanto, es imprescindible determinar que el derecho es una fuente de poder, pero no la única, la interacción social crea formas regulatorias y auto regulatorias que conversan entre sí para sostener un estado de cosas posibles para quienes habitan un espacio social. La altivez de la toga y la norma desaparece en el lugar en donde los sujetos consideran que son un estorbo para su devenir, y apelan al buen juicio común.

Las normas internacionales y nacionales sobre el trato a los internos en las cárceles son claras, los entrevistados hasta recitaban algunas de ellas, las aprendieron con claridad para tenerlas a la mano con el fin de usarlas en el momento indicado, todos en la comunidad carcelaria las reconocen, normas aceptadas pero fútiles a lo cotidiano, allí la interacción social se encarga de crear un conglomerado de normas que permiten hasta la vida misma.

La interdependencia de los actores en sus espacios de poder, y entre los niveles de relacionamiento de base, es un espejo de lo que el Estado de derecho es, un entramado complejo donde lo normativo es erigido por escalas valorativas que se enfrentan entre varias formas o constructos de valores, es una pugna y un reacomodamiento, dispuesto para los intereses de todos los actores, la imposición es posible de lo macro a lo micro siempre y cuando esos micro espacios tengan en su haber dichos valores y objetivos de su acción intersubjetiva, de lo contrario otras formas de regulación son igual o más determinantes que las propuestas por el derecho.

Quizá las formas del sistema jurídico sean aceptadas, a pesar de su tendencia a mitificar sus actos, el sistema social reconoce su presencia y función, los internos saben claramente en lo que están involucrados jurídicamente, en los patios se habla mucho de los casos, las etapas procesales y los recursos que se usarán para los fines de cada interno que quiera socializar con otros su situación, pero en lo sexual hay otras cosas que fungen como determinantes que ni ellos mismos comprenden, las autocoacciones construidas por un sistema de valores que lleva en cristalización miles de años, su sexualidad esta autoregulada porque sus sensorialidad al respecto fue intervenida, la intimidad se pretende propia y no interdependiente, pero en si es construida por la interacción social que permite un desarrollo de la misma, lugar entonces en donde el derecho puede atribuirse un triunfo que no le corresponde.

Cada nivel de relacionamiento se involucra de disimiles formas en cada experiencia de vida, la sexualidad está determinada por la suma de múltiples proyecciones que se entremezclan a la manera que lo cotidiano, el cuerpo es un lienzo donde todo ello se deposita, el castigo sobre el

cuerpo es cotidiano, regular, normalizado y hasta auto infligido, no está definido unívocamente por el derecho, este solo refuerza deberes, algunos de ellos abstractos que se salen de su competencia por su ineficacia comprensiva de la misma interacción social, insuficiencia que se explica por su misma racionalidad, la cual esta únicamente determinada por valores liberales universales y totalizantes que intenta desplegar sobre el entramado social, por ello es necesario descubrir el fundamento de esa función, lo cual será objeto del capítulo seis.

Capítulo 5. La Experiencia Sexual en la Cárcel

Imagen 5. Boda en Carandirú



5.1 Consideraciones Preliminares

La imagen anterior hace parte de una escena de la película Carandirú, cinta que hace memoria respecto de la muerte de 111 internos en la masacre del 2 de octubre de 1992, contando algunas de las historias de quienes allí murieron a manos de la Policía Militar del Estado de São Paulo.

Una boda entre un transgénero y un homosexual, quienes acudieron tanto a las formas jurídicas como a la estructura de poder interna para poder hacer un pacto de amor.

Este capítulo podría definirse como el nodo de esta investigación, aquí se encontrarán los elementos que dan cohesión a toda lo propuesto como *objetivo general* “analizar las condiciones que posibilitan o no el desarrollo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en la población privada de la libertad en Colombia”.

Para tal efecto, se formularon las siguientes tres estrategias:

a) Determinar dentro del ambiente carcelario los espacios que determinan un rol en el desarrollo de la experiencia sexual de los reclusos.

La idea de espacios no solo define lugares que también pueden evidenciarse o territorializarse, sino también estrategias que dan posibilidad a la agencia personal o colectiva sobre las iniciativas en cuanto a la sexualidad que se aprecien en el lugar a observar,

b) Identificar a partir de los espacios encontrados, las dinámicas construidas por la comunidad de internos para la experiencia de desarrollo y ejercicio de la sexualidad.

Esas dinámicas son las maneras de tramitar y desarrollar por parte de los internos su experiencia sexual, esas dinámicas ponen en tensión o en apariencia porosa la división entre lo privado e íntimo y lo público - colectivo.

c) Extraer desde los actores relevantes los encuentros discursivos y fenomenológicos de la experiencia sexual, los elementos que crean sentido a la noción de derechos como construcción de sentido y normativización.

Lo que se pretende es; a partir del encuentro con el escenario discursivo, la interacción social y con ello la orientación del sentido de los relatos, sumado a las dinámicas que se desarrollan para la apropiación y el goce de la sexualidad, ubicar esa relación de lo cotidiano con la noción de los DSRs con el fin de caracterizar sobre la construcción y el lugar que ocupa el derecho en la práctica social.

La prisión de San Sebastián en San José de Costa Rica, fue el lugar donde Jacobo Shifter forjó una investigación en varias fases que se condensa en el texto “Amor de Machos”, mientras que en su primera fase la preocupación se localizaba en identificar el riesgo del contagio de VIH entre hombres que tienen sexo con otros hombres, con el ejercicio investigativo el medio otorgó información sobre la cultura sexual de la cárcel, logrando identificar ciertas tipologías con arreglo a tales tipos de culturas observadas, el “cachero”, el “güila”, el travestí y las zorras. Con tales caracterizaciones, buscó a través de un trabajo propositivo fortalecer una cultura del autocuidado, el reconocimiento de la responsabilidad y derechos, que se pudo demostrar según el autor, en un mayor uso del preservativo (Schifter, 2002).

Este trabajo se convierte en un referente importante desde el punto de vista metodológico a la hora de destacar esas agrupaciones o tipologías, que en su función pueden ser usadas como grupos de referencia y a la vez categorías de análisis funcionales para la recolección y análisis de información. Por tal razón en este capítulo la comunidad LGBTIQ o “las maricas”, los parásitos

sexuales, los “tapiños” y los heterosexuales, serán esos colectivos caracterizados desde lo que el medio pudo dejar como evidencia en la interacción social.

5.1.1 Reflexión sobre los lugares de construcción del derecho y su función.

Es determinante comprender la visión de derecho en su función, acercarse a éste como un ejercicio de interacción cotidiana, cultural y normativa, que se puede detectar si y solo sí, existan los espacios que construyen los actores sociales relevantes en las dinámicas que la experiencia va colocando día tras día, el derecho sale aquí del código, la toga, la norma, el material jurídico y los operadores jurídicos, para ubicarse en un plano social, no por el nivel de apropiación de la norma, sino por la formas en que el desarrollo de lo normativo se construye desde la interacción social y no desde las instancias de poder del Estado, por ello las normas son vistas aquí como un punto de estabilización de luchas del sujeto o colectivos frente a una idea de derechos construida en el espacio de lo cultural.

El realismo jurídico norteamericano se acerca a esta consideración sobre el derecho, Según Campos (2010) cuando el juez Oliver Wendell Holmes, afirmó que “la vida del Derecho no es la lógica, sino la experiencia, y es precisamente el estudio de esa experiencia el que conduce a la esencia del Derecho y su aplicación a los casos concretos”, Holmes en su experiencia como juez determina que con seguridad sus colegas admitirían que el derecho es un sistema de razón, que es una deducción de los principios de la ética o axiomas admitidos, o algo que podría no coincidir con las decisiones (Holmes, como se citó en Campos Zamora, 2010, p. 202).

Esta propuesta conceptual de un operador jurídico, propone ubicar el derecho en la experiencia, que suele ser el lugar en donde es operacional, donde se pone en juego su realidad, por tal razón el Juez Holmes al ponerlo en noción profética no hace más que sostener que es en el lugar de la interacción social en donde se puede comprender la esencia del derecho, solo en ese lugar la norma podría ser comprendida en su función.

Esta postura quiere poner el derecho en un lugar de privilegio frente a los fenómenos sociales, donde las normas se convierten en un instrumento de traducción además de discernir si algún acto en particular este en consonancia con lo que las norma consideran.

La consideración del juez es esencialmente cerrada en términos de su relación con lo social, es decir, el derecho es visto como una especie de parcela sobre la que se acude cuando las normas orientan que se debe acudir para traducir situaciones concretas bajo la luz del derecho, esa es la experiencia referida por el juez.

Sin embargo, el trabajo de Pound, entrega una mirada más abierta sobre el aspecto sociológico necesario para la estructuración y comprensión del derecho, tanto el Juez Holmes como Pound, caen en la misma trampa epistemológica, poner al derecho como un lugar de privilegio por reconocerlo como instancia suprema de poder dentro de la estructura del Estado moderno, lo que lleva a subsumir lo social al derecho y no permite una mirada no vertical, sino de un derecho como es visto aquí un nivel de configuración más de los fenómenos sociales.

Sobre lo anterior, Pound afirma que “ la investigación sociológica-realista en el ámbito de lo jurídico sirve a los fines pragmáticos de la ‘ingeniería social’, partiendo de un análisis de los factores preceptivos (reglas, principios, doctrinas, etc.) y un análisis de los intereses (individuales, públicos, sociales, etc.) aunado esto al trabajo que en su parecer debe caracterizar al jurista sociólogo quien necesita estudiar los efectos sociales concretos de las instituciones y de las doctrinas jurídicas, los medios para convertir efectivamente en operativas las normas jurídicas, realizar un estudio sociológico como actividad preparatoria de la promulgación de la legislación, analizar la metodología jurídica, elaborar un historial sociológico del Derecho y reconocer la importancia de la solución razonable y equitativa en los casos concretos” (Pound, como se citó en Campos Zamora, 2010, p. 205).

Este momento de Pound es un elemento crucial para comprender una forma de construcción del derecho desde el ejercicio multidisciplinar, invita a una apertura epistemológica necesaria a la hora de determinar normas o usarlas en procesos concretos, la función de los juristas es entonces un mayor reconocimiento de los contextos sociales para el desarrollo óptimo de la función jurídica. El insumo doctrinario del derecho será por tanto el reconocimiento de los contextos sociales donde se aplicaría.

Por último, frente a la propuesta realista norteamericana, Zamora pone el acento en el trabajo de Karl Llewellyn, quien hace una distinción entre “reglas en el papel” (paper rules) y “reglas efectivas” (real rules). Las reglas de papel se reúnen en aquellas formuladas en leyes y reglamentos, las que los tribunales declaran en sus sentencias siendo fundamentos de los fallos. Por su parte las reglas efectivas son las utilizadas por los jueces para decidir realmente el litigio. En suma, la diferencia entre unas y otras, es que aquellas que están en el papel son instrumento que muchas veces son consideradas, pero por su existencia, aunque caducos en su funcionalidad. (Campos Zamora, 2010, p. 205).

El trabajo de concreción de Campos Zamora sobre el realismo jurídico se considera óptimo para adentrarse a esos cuestionamientos que sobre la función del derecho como sistema y actor

relevante en la construcción social puedan surgir, que fueron detallados en momentos en donde se hallaba su funcionalidad conceptual dentro de esta tesis. De allí se quiere destacar los puntos clave de la propuesta de Karl L. Llewellyn para la discusión sobre el derecho que en diferentes lugares se detectarán.

- La concepción del Derecho como un fluir, del Derecho en movimiento y de la creación judicial del Derecho.
- La concepción del Derecho como un medio para fines sociales, y no como un fin en sí mismo; de manera que cada parte del mismo ha de ser constantemente examinada por su propósito, y por su efecto, y ser juzgada a la luz de ambos y de la relación entre uno y otro.
- La concepción de la sociedad como un fluir, y como un fluir típicamente más rápido que el Derecho, de manera que siempre existe la probabilidad de que cualquier porción del Derecho necesita ser reexaminada, para determinar hasta qué punto se adecua a la sociedad a la que pretende servir.
- La desconfianza hacia las reglas y conceptos jurídicos tradicionales que intentan describir lo que los tribunales y las personas actualmente hacen. [...] una desconfianza hacia la teoría según la cual las formulaciones tradicionales de reglas prescriptivas son el factor operativo más importante en la producción de las decisiones judiciales [...] (Campos Zamora, 2010, p. 205-206).

Estos puntos extractados del trabajo en referencia permiten observar cómo desde el lugar de la academia o de los operadores jurídicos, aparece una necesaria reflexión de pensar el derecho más allá de sí, verlo como un sistema abierto que recibe para su acción determinaciones que lo influyen en su estructura y función. Los puntos anteriormente referenciados definen una mirada del derecho como movimiento de fuerzas que salen de su discrecionalidad, al ser visto como un medio, lo coloca en el siguiente razonamiento: “x construido para y” examinando “y” de manera recurrente debe permitir el movimiento de “x” por ello no es posible que “x” y “y” sean una constante, sino un flujo de interacciones entre lo social y el derecho como sistema.

Lo anterior es necesario comprenderlo y convertirlo en un insumo de la teoría y práctica jurídica ante el síntoma de desconfianza hacia las reglas y conceptos jurídicos tradicionales; en suma, una renuncia a un derecho de letra muerta.

El derecho no es única y exclusivamente lo que desde adentro de la disciplina se diga de sí, tal observación sería más que parcializada, monástica y estructuralmente propia de un sistema cerrado. El derecho también se estudia desde fuera con elementos no solo de la teoría jurídica sino

también con herramientas analíticas de las ciencias que se sumen y le permiten comprender su operación en un entramado epistemológico y multidimensional.

La tarea epistemológica sobre el entendimiento del derecho, consistirá siempre en darle el lugar que en realidad tiene en la ciencia social, advirtiendo siempre que la deconstrucción de las metodologías sobre sus análisis defenderá siempre la idea de un derecho como sistema social abierto y entrecruzado. Abierto porque no es un sistema de normas que dependa solo de sí y su posibilidad de construcción, es más depende de elementos sociales, políticos y culturales para estructurarse, mientras que entrecruzado porque debe usar de otras disciplinas de estudio para confinarse en su propia reflexión a la hora de intervenir el entramado social cuando sea necesario, pero a la par por su evolución.

Hablar de un derecho que pueda confinarse, significa hablar de un momento de suspensión frente a la posibilidad que el ambiente pueda generar en las normas, las cuales se encuentran en desarrollo y potencialidad para impartir justicia, pero la posibilidad de ese confinamiento se genera única y exclusivamente cuando se detenta tanto el material jurídico como los elementos que requiere el operador jurídico para su acción.

Lo anterior significa, que el derecho en ejercicio no es entendido en este trabajo como un desarrollo dado desde el operador jurídico, éste último es un sujeto preparado técnica y profesionalmente para darle contenido y acción a los dispositivos normativos, él mismo es un dispositivo normativo en esencia, el derecho es un flujo permitido por una serie de interacciones donde se conjugan; la acción de los procesos que estructuran lo jurídico con el trabajo de sus operadores, dentro de un ambiente que reúne elementos de carácter sociocultural, político, jurídico e incluso psíquico que le permiten su propia existencia, de allí la necesidad de una intervención epistemológica multisectorial para su entendimiento.

Por ello este aparte involucra ese entendimiento para poder determinar el flujo posible en el ejercicio del derecho y busca responderse la siguiente pregunta:

¿Cuáles son los elementos característicos de la interrelación entre los sujetos sexuados que generan las condiciones de posibilidad para la garantía o no de los DSRs?

Lo que permite una mirada sobre la relación entre sujetos, es que la interacción y construcción de los espacios simbólicos y físicos de la sexualidad son posibles dentro de la cárcel por diversos elementos que a la par del derecho abren o cierran puertas para la experiencia, fluctúan, son una dinámica entre movimiento y cristalización de fenómenos sociales, elementos que en este capítulo intentarán dilucidarse, no como una lista sino como un entramado discernibles

desde la experiencia del sujeto sexuado.

Lenguajes, corporalidad, miedos, silencio, desparpajo, muchos sentimientos y acciones fueron protagonistas en la recolección de información que fue posible con los internos de la Cárcel Nacional Modelo, un sin número de situaciones que lograr captar en una sola categoría que defina su multiplicidad, sería además de dispendioso infructuoso para el objetivo de este aparte, en este momento solo se quiere relatar desde las entrevistas el universo de la sexualidad descrita, contada y representada por los internos, se debía tener cuidado para estas líneas de no intentar descifrar gestos o narrativas al acomodo de la rigurosidad científica, se trató de dialogar con cada escenario o marco de transferencia propuesto por las fuentes de información y las herramientas de recolección.

Basarse en la confianza mutua para la recolección de información brindada, es la única posibilidad que permite el desarrollo óptimo de un ejercicio investigativo de este tipo, cada entrevista tardó entre una y dos horas; sin embargo, cuando no se lograba la suficiente confianza o fluidez en el diálogo, el ejercicio tardaba 45 minutos promedio, en todos los momentos sin distinción se daba una especie de lucha de poder seductora entre la fuente y el entrevistador.

De allí puede decirse que las entrevistas más difíciles se dieron con la población heterosexual y sobre todo con aquella mayor de 45 años, con estas personas existían algunos factores que podrían enmarcarse como psicológicos y culturales, que fluían en el teatro heterosexual dominante absoluto de la interacción social carcelaria que a la vez no permitía atravesar y generar la confianza suficiente; razón por la cual los internos negaban absolutamente todo en lo sexual que pudiera medianamente avergonzar y preferían obviar temas como las relaciones con otros hombres, la masturbación y la prostitución, la negaban para sí más no para otros.

La respuesta constante evasora puede explicarse porque al encontrarse en situación de privación de libertad, hace que ese tema de lo sexual quede algo relegado; sin embargo, el cruce entre las fuentes desmiente esa situación y la razón principal es una, el grado de libertad de la experiencia sexual, del que se dará cuenta a continuación, es el que permite considerar que si hay algo que conecte al sujeto con el espíritu libre es su sexualidad y de esto el encierro hace parte de la condición misma que imposibilita tal situación.

En otras palabras, el goce de la libertad sexual es un elemento fundamental para las Personas Privadas de la Libertad en cuanto a que son un lugar de conexión consigo mismos, con el entorno carcelario y con el afuera, incluyendo en ese afuera el mismo Estado, teniendo aun connotaciones metafísicas que se convierten en insumos para el goce o no de los derechos, esto último es ni más

ni menos que la idea del Dios.

Por lo tanto, a continuación, se determinarán los espacios colectivos para concretar de manera práctica los elementos dados en la interacción social, las categorías presentadas surgen de lo que el medio y la recolección de información entregó como bloques de análisis para agrupar las experiencias que de lo sexual se pudieron destacar, los grupos y actividades que se referenciarán serán si se quiere, categorías de análisis que permiten tratar por bloques lo que sucede de manera relacional y compleja.

5.2 Heterosexualidad

Ser heterosexual en la Cárcel Nacional Modelo en Bogotá no es un reto, es una experiencia natural y sin riesgo, es la zona de comodidad y natural, en tanto no haya espacio a que diferentes situaciones se conjuguen en su devenir; dudas con su orientación sexual, abandono total de sus familiares y pareja, falta de dinero, esto último para poder acceder a una prostituta, o el mismo hacinamiento.

La heterosexualidad danza entre la reafirmación, el ocultamiento, el ‘otro’ y la presión social varonil, cada sujeto que ingresa allí tiene la idea de estar en una cárcel hecha para varones, pero día tras día se encuentra con otros actores, otras sexualidades con las que comparte cotidianidad y experiencias.

La pulsión sexual está allí, no se sublima intencionalmente, quizá como muchos internos comentaron al principio suele no ser tan fuerte el deseo ante las circunstancias propias del encierro y la nueva realidad jurídica, con el paso de los días y meses esa pulsión sale de un leve estadio de quietud o confinamiento para llamar la atención sobre su existencia. Las visitas de las mujeres los fines de semana, el posible o no posible goce de la intimidad hace que esa situación empiece a jugar un papel determinante en las condiciones del encierro.

“Piénsese usted estar encerrado en una celda con tres manes, o durmiendo en un pasillo por tres o cuatro meses, sin la conyugal, escuchado a otros lo que hacen con la esposa en visita, o jalando tripa, eso afecta” (entrevista a interno Heliodoro 52 años).

¿Cómo afecta? o por lo menos a usted ¿cómo le afectó?

“No, a uno la pensadera que le agarra en la situación de estar uno aquí al principio no es problema, un poco de gente durmiendo en el pasillo al lado de uno, eso no se siente, mi mujer venía seguida. Pero uno se da cuenta que aquí vienen niñas de afuera y las traen para que la gente se desahogue... eso después de la visita algunos en la traba empiezan a contar que le hicieron a

la mujer y no todos tienen algo que contar”

Lo que permite entender Heliodoro es que la sexualidad está en el ambiente de manera más abrupta, lo íntimo se vuelve más público, algunas barreras reconocidas socialmente se deshacen o por lo menos se permean de manera obligada. La vergüenza no deja de existir tan solo se trasmuta o se localiza en otros aspectos, haciendo que espacios los cuales en otros momentos eran posibles de ocultar o hacían parte de lo íntimo se naturalicen pasando al dominio público, siempre y cuando no sean sancionables.

La heterosexualidad es la fuerza dominante tanto en el discurso como en la conformación de la institucionalidad; en el patio cuarto, por ejemplo, es básicamente imposible que una persona de orientación sexual diferente sea recibida, de ser hallada allí es prácticamente expulsada del patio. Las razones para esto, radican en la “casa” (grupo que domina el patio) agentes quienes imponen las reglas y poco a poco definieron en sus normas que allí no era posible la alternatividad sexual.

El poder de la “casa” se sustenta en la fuerza del discurso. en el mantenimiento de la convivencia y por sobre todo en su capacidad y experiencia criminal, estas formas son aceptadas por todos los actores del centro de reclusión, brindan la legitimidad más el orden necesario para la convivencia y el apaciguamiento de las latentes diferencias más las deudas adquiridas con otros colectivos o sujetos criminales en tiempos de libertad, en ese escenario los habitantes del patio desarrollan formas de entendimiento cordial y obediente a lo que la “casa” determine.

Lo que significa que no es una relación siempre condicionada por la coerción o la amenaza el principio fundamental es la convivencia en el patio, el respeto por las normas y el orden económico, por eso aunque la ‘Casa’ tenga una cabeza, llamada el “pluma” hay dos sujetos debajo de él que detentan mucho poder, la “segunda” quien casi siempre hereda el trabajo del “pluma” y el encargado de lo económico, este último, es quien rinde cuenta de todos los negocios lícitos o ilícitos que se dan en los patios. Estas “casas” en todo centro de reclusión está gobernada por hombres, allí la “Comunidad LGBTIQ” no tiene cabida, para cosas de orden o administración.

Así, por ejemplo, La “casa” del patio cuarto no admite personas de condición homosexual allí, no se dice más al respecto, pero en entrevista con el “pluma” la orientación sexual era para otros patios y ahí no permitiría ese desorden *“ya tenemos muchos locos ahí y problemas como para aceptar más”* (Entrevista a Pluma patio 4). Es el patio con mayor nivel de hacinamiento 300% según el coordinador de Derechos Humanos de la Institución. Los internos del patio cuarto son reincidentes, ladrones de calle, bandas de atracadores que en su mayoría son jóvenes entre 18 y 26 años.

Para el “pluma” tener homosexuales o transexuales allí es un problema, tener controlados a tantos internos, es solo una tarea no fácil, pero hay un aliado esencial, tener a muchos de ellos bajo la influencia de las drogas *“cuando usted me diga cómo controlar a toda esta gente sin perico o marihuana, me avisa y se lo compro”* directo y claro, asume el “pluma” que él es quien procura la tranquilidad del patio y las drogas su herramienta para ello.

La experiencia heterosexual se identifica en los órdenes mismos institucionales, las visitas son pensadas en torno a esta condición sexual de lo masculino, éstas son los sábados para familiares varones y domingos para las mujeres, una vez al mes los niños entran los domingos. Es decir, es un orden creado para la connotación del varón y la familia heterosexual, todo el entorno culturalmente construido para esta figura, no obstante, es común observar en la fila de visitas de los días sábados, día para los varones, personas de la comunidad LGBTIQ transexuales en el proceso de entrada porque son vistos como hombres, aunque sean requisados por mujeres, solo pueden entrar ese día, el domingo es exclusivamente para las mujeres y a veces para los niños.

Ahora bien, en tanto que, para todos los internos en los patios observados, una persona transexual en día de visitas de mujeres y más cuando pueden entrar los niños es visto como incomodo, inadecuado e impropio, esto tiene carácter moralista, según ellos es una situación de mal ejemplo para los menores y una amenaza para posibles problemas de infidelidad; admiten los internos que algunas esposas muestran mucha desconfianza de la población “transexual” quienes están todos los días con los varones y pueden llegar a generar amistades o relaciones secretas, donde impere el silencio y la complicidad del patio.

Frente a la admisión de la población LBGTIQ, las “casas” que permiten tal tipo de personas en su mayoría orientan o regulan dos cosas: que el día de visitas de las mujeres las personas de la comunidad deben estar ocultas en sus celdas para evitar escándalos; que las personas de la comunidad, en particular los transexuales que vayan los sábados solo puedan ser recibidos en las celdas, de salir a áreas comunes se prohíben manifestaciones de cariño, como besos o caricias. Aunque existen patios más tolerantes que permiten estas manifestaciones, el “pluma” pone todo a un arbitrio personal, según esta figura su comprensión define lo que debe ser razonable ante el público.

Algunos consideran que el beso, visto por la comunidad como “derecho al beso”, no es impropio, por ejemplo, en el patio 1 A y 2 lo permiten en el día a día menos en los días de visitas, en los patios 3 y 5 puede haber homosexuales, pero se advierte que ninguna expresión ocurra en público, de allí que la “comunidad” dentro de sus demandas está este “derecho” como de interés

para su sexualidad.

Entonces, la cárcel es un lugar heterosexual que poco a poco se relativiza por las condiciones de género que se estarán desarrollando en este aparte, esta connotación puede evidenciarse en los siguientes elementos que el relato anterior permite extraer; políticas institucionales, poder y funcionalidad.

- Las políticas institucionales, son aquellas medidas que dan sentido al desarrollo interno cotidiano de la cárcel de hombres, como tal la Cárcel Modelo es de varones, así es vista por toda la institucionalidad y la sociedad en general, no es una cárcel pensada para homosexuales, por lo tanto, esta es su razón. Sin embargo, por la alternatividad ha venido abriendo espacios para el mantenimiento de la convivencia y la necesidad de aceptar la diversidad, es algo de lo que la cárcel no puede escapar.
- Poder, en tanto capacidad de ordenar actuar y ser identificado como posible ante lo que pueda resultar necesario para su presencia. El “Pluma” con la “casa” uno y otro son en esencia un aparato de coerción con legitimidad basada en muchos elementos que escapan a la misma racionalidad weberiana, son poder en tanto que a pesar de su condición de encierro el patio está en sus manos y logran la convivencia atendiendo las posibilidades que les pueda determinar la administración del centro de reclusión, lo que significa es que la autoridad es relativa y hay que contar con la “casa” y el “Pluma” para decisiones que puedan afectar el estado de cosas, lo cotidiano, al interior de los patios. A manera de ejemplo, si el jefe del patio dice que no entra un narcotraficante o un guerrillero o un homosexual a su patio, el tal no entrara, lo único que puede hacer cambiar esa decisión es la fuerza, pero ésta no podrá ser usada por varias razones, la insuficiencia del aparato institucional para obligar mediante vías de hecho, se ha construido un comité que permite el consenso frente a situaciones que puedan afectar el ambiente de la cárcel, por ultimo podría ser que la seguridad no estaría asegurada para la persona a la que se le quiere internar en el patio.
- Funcionalidad, puesto que la cotidianidad y la necesidad de una convivencia al extremo pacífica, requiere dar lugar al todo, no puede ser posible algo disfuncional a lo que dentro de la cárcel se sucede, aquí lo disfuncional y lo anómalo puede colocarse en comillas o en discusión, tan solo se hace referencia es lo que es como

tal necesario para la comunidad carcelaria en torno las condiciones de habitabilidad, seguridad, convivencia y vida. *“yo tuve que vivir los años 90s y el comienzo de este siglo, la Modelo ha cambiado mucho, antes los muertos eran uno o dos diarios, había mucha guerra, de un momento otro esto cambió, los jefes se sentaron y dijeron que no se iban a matar más, que aquí iban a vivirla tranquila y quien no pudiera con eso se iba, esas son cosas que se volvieron normales y ellos no se salen de esa reja ya saben que no lo deben hacer...”*. (Entrevista Personal de custodia).

Tal expresión tuvo lugar por una situación observada, una reja de un patio estaba abierta el guardia no se encontraba allí y tres internos se asomaron sin pasar el umbral de la puerta del patio, primero dos, luego uno, todos se devolvieron. Observado esto se le preguntó al guarda con el que se hacía el recorrido por el pasillo en medio de la entrevista. ¿por qué ellos no se salieron del patio teniendo todo para salirse?

La apropiación de códigos o normas de conducta, son con arreglo a la funcionalidad que tienen para el devenir de la cárcel, si alguna norma sin importar su procedencia puede verse como inútil o incomoda simplemente no se usa, se relativiza o se toma, pero con el tiempo entra en desuso o se construye algo que no perjudique las formas construidas para el día a día, por ejemplo el uso del dinero, ante tal eventualidad normativa que prohibió en todos los centros de reclusión del país el dinero circulante, con el fin que la cárcel dejara de ser un lugar de negocios ilícitos y no ilícitos, para evitar que trajera desordenes, corrupción entre otros muchos males moralistas propios del universo capitalista, son buenas las llamadas “fichas”, elemento que se constituyó como dinero circulante.

Ser varón es normal, se hace ejercicio, se viste adecuadamente y hasta decoroso, en patios como el Cuarto o el Quinto B al entrar cada hombre es recibido por parte del “pluma” o quien hiciere sus veces delegado y recibe las recomendaciones propias del comportamiento en el patio, por supuesto para dar por sentado quien manda y de qué manera se está organizado; en otras palabras, de donde emana el poder.

No hay un solo “pluma” de la comunidad LGBTIQ o como se autodenominan “Las Maricas”. Las recomendaciones de los patios donde es difícil aceptar miembros de la comunidad LGBTIQ son según “la pluma” del patio cuarto entrevistado:

“Prohibido, pelear, meter pepas y bazuco, etc.” pero las instrucciones más relevantes son: “prohibido marcar la visita” esto significa que de entrada saben que los hombres pueden coquetear fácilmente con las mujeres en un día de visita, y para evitar esto, tan solo una mirada inadecuada

puede ser objeto de castigo. Un coqueteo, una mirada que pueda incomodar tanto al interno como su visitante, es una falta delicada. Para esta falta existe un proceso; en primer lugar, el interno ofendido habla con “la pluma” o con la segunda (de la pluma), a quien comenta la situación. Por ejemplo, 5 y 6 el comandante del patio Cuatro de reincidentes, recibe la queja, analiza la gravedad del asunto y decide el castigo, si el considera que es leve la falta le hace un llamado de atención, aun así, de las cosas más notables en la entrevista con alias “5 y 6” el “proceso y el castigo” pasaba con dos llamados de atención y el tercero era una intervención física o llamado al “orden”, una golpiza.

“yo no lo mando llamar a la tercera, me le meto a la celda o donde este voy y lo arreglo”
(entrevista a Alias 5y6)

El hombre cuida su espacio su familia y si no, la hace cuidar, el papel de la mujer es más que relevante porque allí son ellas quienes de una u otra manera generan moral u optimismo con sus visitas, aun así, las escenas de celos no se dejan esperar.

Fueron comentados casos por los entrevistados que, ante cualquier agresión, la guardia si castiga al ofensor, pero muchas veces el castigo lo dejan en manos de la “casa” quienes deciden qué tipos de escarmientos se le propician por la falta y de acuerdo a la proporción del comportamiento agresivo, si hubo agresión física, con agresión física y hambre se le corrige, además de un hostigamiento recurrente.

Se conoció el caso de un interno que maltrato físicamente a su compañera en estado de embarazo por celos. Le propino una puñalada en una extremidad cuando apuntó al vientre, lograron sus compañeros cercanos reducirlo al ver en sus manos el arma blanca; con la detención, la guardia alega que el agresor admite que quería matarla al enterarse que el embarazo de su pareja no era suyo.

La casa propone sacarlo a dormir una semana en una sección que es un pasillo donde no hay comodidad alguna y donde van quienes no los soportan en el patio, “el túnel”, pero un guardia pidió “pista” al sentir repudio por la acción, y con golpes el guarda cobró el asunto.

Es una violencia de machos que simplifica la forma en que lo masculino deviene en este centro, en muchas ocasiones se preguntó ante los desacuerdos si se había dialogado para resolver cualquier situación, y jamás esta fue la primera opción, más son los relatos de las confrontaciones, hombre contra hombre, que las opciones del diálogo.

La mujer se defiende en su integridad o se venga su agravio, con golpes, la mujer de alguien le pertenece como ser u objeto a un individuo, quien tiene que cuidarla de otro quien pueda

marcarla.

La mujer no se cuida a ella la cuidan, la visita del domingo gira entorno a la mujer y su hombre, la sexualidad y la familia estereotipada, la comida la llevan ellas, la ropa, el amor, el sexo y las lágrimas, al irse ellas lloran más y los hombres en su gran mayoría reprimen ante ellas su llanto, al estar solos se emborrachan, lloran y se drogan. La moral parece subir, pero el día siguiente el consumo de droga es más fuerte por efectos como la depresión, la soledad, la realidad y el tener recursos que fueron de diversas maneras logrados, gracias a quienes vinieron de fuera.

Las visitas son un mercado en el que hay diversidad de negocios, comida, citas o reuniones para traficar y un sinnúmero de situaciones que van más allá de un simple momento familiar, allí el hombre dirige la casa o el hogar da instrucciones a la mujer de todo tipo, algunas de las relatadas y compartidas con objeto de la sexualidad fueron:

- Obligar a la mujer a hacer videos íntimos en vivo.
- Responder la video llamada en cualquier momento.
- Traer ropa íntima descrita por el hombre.
- Tomarse el postday

Este último es la forma de control del hombre que cree que si toma pastillas o se inyecta puede serle infiel su mujer. Muchas veces la mujer debe abrir la caja de la pastilla del día después por video llamada y tomarla ante su pareja. El hombre define como se debe planificar.

La visita es el lugar más fuerte de expresión de la masculinidad, los hombres se alistan físicamente para ese momento, se arreglan más de lo cotidiano, desde uno o días antes empieza el ritual masculino para la visita femenina. La debilidad no puede dejarse notar eso a las mujeres les espanta relata “Saín” interno del patio dos, ésta no puede ser posible porque las mujeres para ellos son quienes están diseñadas para este comportamiento; un asomo de ésta condición en un hombre además de generarle burlas ante otros, puede ser signo de vulnerabilidad tal ante sus pares, en el patio no sirve mirar mal, pero es bastante útil la debilidad para que un interno sea objeto de abusos o como mínimo burlas, que ante su “hembra” es un síntoma de peligro para la relación misma.

La connotación masculina se da en ordenes, frases, tonos de voz, formas de relacionamiento que frente a las mujeres suele ser distante y poco afectuoso. El beso es simple suficiente no intenso, la masculinidad marca al besar y pone límites a los posibles agresores o el entorno. El abrazo sucede más frecuente pero no intenso y las palabras cariñosas son a media voz, pulula el nombre femenino por sobre la palabra tierna y delicada.

La despedida en días de visita es aún más sencilla, la mujer en su gran mayoría llora, el hombre reprime y se encuentra con sus pares a hablar de los negocios a distraerse a continuar en lo cotidiano y a la espera del regreso de sus mujeres (quienes la tienen) a casa. Allí es cuando el domingo termina para las familias, pero no para el patio, que en su cotidianidad ponen en orden lo que la visita dio tanto para negocios como asuntos de seguridad y convivencia.

Si en la visita un interno “marcó” la mujer de alguien, el proceso ante la falta es inmediato; se presenta la queja ante el pasillero, o la segunda o hasta el mismo jefe de patio, con nombre propio más los hechos, de ser el pasillero la hace conocer al “pluma” quien determina el correctivo. Las sanciones posibles se hacen conocer desde el momento que se da la primera infracción ante tal falta, lo que significa que se analizan las faltas, la proporción de las mismas, la reiteración y los hechos en particular. El “pluma” entonces racionaliza, corrige y sanciona en proporción a los elementos. Derecho natural puro en su máxima expresión, factibilidad y validez.

Aparte de lo que pueda reflexionarse frente a lo anterior, es necesario indicar que hablar sobre sexualidad con un interno que declara ser heterosexual tajantemente, tiene sus complicaciones, las respuestas pasan por un natural filtro psicológico de ocultamiento de muchos temas, por ejemplo, la masturbación, son de esas cosas de las cuales se sabe, pero se dice que quien lo practica lo hará por allá en lo privado.

La masturbación no está contemplada como un elemento de análisis en el tema de los DSRs no se ubica en ningún lugar de las luchas por el libre desarrollo de la sexualidad, es más ni siquiera en la cárcel los colectivos la notan como una conducta a intervenir en sus reivindicaciones generales; sin embargo, si se regula.

Por ejemplo, del patio 2B Edwin aclaraba que “jalar ganso” era la expresión más común para llamar al acto de la masturbación, tal acto se castiga en razón a temas de condiciones habitables, es decir, los internos tienen tres espacios para su estancia en el patio, sus primeras noches solo tienen como lugar para dormir *la rotonda*, prácticamente todos llegan allí, de no ser personas con algún prestigio o con dinero, al hablarse de prestigio se refiere también al mundo del hampa, de allí puede pasar al *pasillo* con algo de ayuda de dinero o por referencias, buen comportamiento y de tener cierto tiempo en prisión o antigüedad, puede solo así el interno, acceder a una *celda* que en su gran mayoría son compartidas.

Entonces debido a lo anterior, la masturbación solo puede darse en los inodoros (obviamente en oculto) porque de ser descubierto alguien allí, en un pasillo o en la rotonda, es castigado de acuerdo con la sanción que se reconozca por la autoridad, primero en manos del

pasillero y después de ser necesario al jefe del patio. Según Edwin quienes son descubiertos les toca lavar el pasillo o la rotonda en una primera sanción, de reiterarse la acción, no se le permite salir al patio o puede tener problemas con la “casa” si continúan las sanciones, puede haber golpiza o ser expulsado del patio.

La libertad de la sexualidad por lo visto hasta el momento, está en crisis, no solo por la regulación que existe con el fin de la convivencia, sino por problemas estructurales como el hacinamiento carcelario que limita las posibilidades de la privacidad, la sexualidad poco a poco se convierte según lo relatado hasta ahora, en un tema mucho más público que privado, esto significa que se regula, porque las condiciones del entorno generan necesidad de obstaculizar actos que puedan ser vistos como grotescos, obscenos y desordenados, a la vez de que en medio del hacinamiento, las condiciones físicas y sociales, lo sexual puede ser observada como una expresión psíquica y del cuerpo que debe someterse ante las circunstancias.

La libertad de goce de la sexualidad no se pierde necesariamente por las condiciones de ser privado de la libertad y lo que con ello conlleve, se pierden más porque las circunstancias críticas de los centros de reclusión generan ante la multitud normas que deben restringir con mayor fuerza el apetito y el goce sexual.

Ante tal circunstancia se empiezan a enunciar las posibilidades de los DSRs, ejemplo, la visita íntima que no significa solamente el poder recibir a su pareja, sino de contar con las áreas adecuadas para la relación sexual.

Las regulaciones se construyen por diversas circunstancias, anteriormente se había comentado como los “Cambuches” son espacios contruidos para dormir y para recibir visitas, allí las reglas que se tienen para todos es que se evitara el mayor escándalo posible, se cuidara de hacer cosas que pudieran perturbar, ya sea gemidos, dejar caer ropa íntima fuera, no dejar preservativos, o papel higiénico fuera ni dentro del ‘cambuche’ y cuidar de no estorbar la pareja de al lado.

Como heterosexual se han conseguido una serie de “derechos” que ayudan, para algunos, al goce y la libertad de lo sexual, se puede acceder fácilmente a la pornografía y a la prostitución, pero la mayoría de los entrevistados varones negaban el uso de lo uno y de lo otro. Sin embargo, se puede denotar lo ambivalente de la negación. Por ejemplo, alias “*Jumbo*” – el proxeneta del patio tres- al preguntársele por la masturbación y la pornografía, dijo “eso nunca” respuesta cerrada y rotunda.

Por su parte, Edwin sobre la pornografía que se veía en televisores en algunos pasillos, ante la pregunta ¿usted ha participado de esas transmisiones? responde de manera clara *“muchos se sientan a mirar eso, pero yo no”* invadir esas respuestas era básicamente imposible y en lo general ninguno de los entrevistados hablaba al respecto, no lo consideraban un hábito. Aunque en el ejercicio de contrastación pudo evidenciarse un alto consumo de la pornografía y la prostitución.

Lo anterior significa que el silencio y la negación sobre lo sexual en la mayoría de los internos heterosexuales, es una constante, de las cosas que más destacan es sobre la visita íntima o “la conyugal” tiempo en el que se podía tener un momento de experiencia que liberara muchas cosas acumuladas en la semana o largos tiempos sin visita, no obstante, para otros el regulador más adecuado para la realidad carcelaria son las drogas; según alias “5y6” entre otros.

Dado lo anterior, es posible distinguir una escala de valores ante diferentes actos, la prostitución es aceptada con facilidad donde “jumbo” no da abasto con las mujeres que trae para ello, la pornografía fue aceptada por algunos de los entrevistados, pero solo una persona acepto la masturbación, un interno de una cárcel de Madrid, España, en la Cárcel Nacional Modelo, ninguno.

La visita íntima no es un problema mayor en los patios donde no hay hacinamiento, pero es necesario aclarar que en la cárcel todo es negocio, si la persona no cuenta con celda, aquellos que la tienen la arriendan por el tiempo que el interno la necesite para atender su visita. En la Cárcel Modelo en Bogotá existe algo llamado pico y placa, dependiendo del número final de la cedula de ciudadanía los visitantes pueden entrar, un sábado son los pares el siguiente los impares. Para algunos internos de tener suerte un sábado les visita la mujer y el siguiente las amantes y cuando ambas tienen la misma característica en el número de cédula, se llenan de argumentos y artimañas para poder atender a las dos personas.

En algún momento se intentó implementar un lugar para que los internos pudieran estar con sus parejas en la intimidad, pero las condiciones del entorno obligaron a repensar la medida, aunque el Director y algunos guardas señalaban que era más fácil que las mujeres entren al patio y que allí cada uno vea cómo se las arregla, no existe ni la infraestructura, ni el personal, ni los recursos dentro de esta institución para tal posibilidad.

Las siguientes eran las dificultades:

- No existía un lugar suficiente para albergar tantas personas como fuera posible un día de visitas íntimas.
- Se requerían implementos de aseo y personal para habilitar de continuo las

habitaciones para ello.

- Tendría que destinarse un personal de apoyo suficiente para el buen uso del lugar y la administración de este.

Se escuchó por parte de personas que habían tenido la experiencia al intentarse implementar que el desaseo era demasiado, que la vergüenza de las mujeres al hacer la fila para ello generaba problemas en la pareja, el ruido de las celdas contiguas era incómodo para la pareja que se sentía expuesta; a pesar de intentarse asear un poco el lugar, la pareja solo tenía 40 minutos para disfrutar sexualmente, tiempo que era visto como corto, se les empezaba a avisar 10 minutos antes, lo que hace del tiempo 30 minutos, que aún se hace más corto cuando la pareja entra al lugar y pone todo el ambiente en condiciones para ellos; por ultimo las parejas del mismo sexo empezaban a reclamar el derecho de estar allí, lo cual se convirtió en un escenario de inconformidad aun mayor para algunos internos y sus parejas femeninas.

La situación se zanjó dejando que la comunidad misma se organizara en los patios con sus condiciones para que el encuentro sexual fuera el adecuado, se hace en el patio lo que la “casa” determine. Una oportunidad de regular y de negocio que aún se evidencia, a marzo de 2019 las celdas en el patio 1B destinadas como hoteles en días de visita, valía 50 mil pesos una hora.

5.3 “La Comunidad LGBTIQ”

El filme *Expreso de Medianoche* trata la historia de un preso norteamericano por narcotráfico en una cárcel de Turquía, esta cinta que cuenta un caso real ilustra algunas situaciones de lo que sucede dentro de un centro de reclusión masculino, el encuentro de las sexualidades entre muchas otras posibilidades, los sujetos se enfrentan no solo a su situación jurídica sino a la interacción social, la sexualidad hace parte de lo que allí se encuentra o se experimenta con el ‘otro’.

La sexualidad del protagonista entró en conflicto ante el medio, ante las condiciones del encierro, dos escenas fueron impactantes del relato, una la visita de su novia quien no podía tocarle porque los dividía un vidrio, situación que termino en un acto sexual visceral, donde se conjugo la frustración y el ansío. La otra escena tuvo que ver con la cercanía a otro interno, en medio de ese despliegue de masculinidad y de fortalecimiento del cuerpo como signo, los sujetos se encontraron y la atracción se produjo, el espacio de posibilidad se hizo presente, sin embargo, el protagonista decidió detenerse ante el impulso que generó la situación de interacción con su compañero. Allí

prevaleció para cada personaje, su pulsión, pero las consideraciones subjetivas determinaron el desenlace.

Sería hasta necio cuestionar la diversidad sexual dentro de los centros de Reclusión, allí las diferencias de género están dispuestas por la institucionalidad, cárceles para mujeres y cárceles para hombres, las razones pueden ser diversas, pero implícitamente está el castigo del cuerpo en su sexualidad.

La fabricación de la institucionalidad parte en definir que estos grupos etarios son los reconocidos socialmente, pero no existe cárcel para otras formas de género.

Dentro de la cárcel de hombres y de mujeres esta realidad, la diversidad, es innegable, la dificultad es entonces hacerse un lugar no solo institucional sino en la cotidianidad; esos lugares aparecen en formas aún muy masculinizadas, por ejemplo, la violencia física y el cumplimiento

de roles orientados hacia lo femenino por parte de aquellos que se identifican con otro género y a través de la lucha por sus DSRs.

La idea de derechos está más presente en la comunidad LGBTIQ, esto pudo evidenciarse no solo en las entrevistas con la comunidad, sino con la administración de salud de la cárcel, quienes afirmaban el uso de herramientas como el derecho de petición y la tutela para conseguir algunas cosas que creían indispensable, por parte de la administración, además de pequeñas cosas que para la “comunidad” eran relevantes para lo cotidiano.

A manera de ejemplo de lo anterior, cuando una persona que se reconoce como transgénero entra al centro de reclusión, la “comunidad” le entrega información sobre como poder acceder a un tratamiento hormonal, si lo tiene lo puede continuar y si no puede empezar a tramitarlo, el área de salud está obligado a prestar el acompañamiento para la consecución de dicho tratamiento. Según la directora de Sanidad, es prácticamente inmediato que se empiezan a recibir derechos de petición por parte de un miembro de la comunidad LGBTIQ solicitando tramitar el procedimiento.

Los derechos son definiciones de beneficios materiales y no materiales que están dispuestas para ser adquiridas, por ello al entenderlo así la comunidad usa de cuanto recurso sea posible para la obtención de tales beneficios, al encontrar normas que puedan mejorar cualquier aspecto de su vida, el trabajo individual se colectiviza y se convierten en un grupo de agencia y presión para poder disfrutar de lo que se cree por derecho adquirido. Esta es la idea que se puede extraer de lo que la ‘comunidad’ comentaba sobre sus derechos, la manera de verlos y adquirirlos.

La ‘comunidad’ o las ‘maricas’ son un grupo organizado donde las personas de diversidad de género. se autoreconocen y agregan a las agendas del grupo, la cabeza del grupo es el vocero de derechos humanos de la comunidad, una especie de enlace entre las cotidianidades y la institución, sus técnicas de organización y poder. Sin embargo, el poder en las relaciones entre internos e institucional se convierte en un elemento difuso e híper localizable, tema que más adelante se precisará.

Esas relaciones entre la comunidad y la institucionalidad han venido a generar discrepancias con algunos de los internos heterosexuales que alegan que la “comunidad” se aprovecha de sus reivindicaciones para lograr poder y comodidades que deberían ellos tener también.

Tanto Saín y otros internos entrevistados, así como algunos miembros de la seguridad, afirmaban que había incomodidad en el centro porque las peticiones de la comunidad tenían un carácter primordial ante la institucionalidad, era de inmediato la necesidad de aplicar correctivos para evitar tratos discriminatorios, como el corte de cabello, uso de maquillaje, entre otras pequeñas cosas, que en si suman alcances significativos y simbólicos.

Esas pequeñas cosas fueron generando grandes logros para los miembros del colectivo, a comienzos de 2018, el director de la cárcel Cesar Ceballos decidió ante la oportunidad creada por la movilización de la población LGBTIQ que está dentro de la institución, generar espacios y políticas para que esta comunidad lograra desarrollar su experiencia vital bajo lo que consideraran pertinente y posible.

La medida que puede decirse fue la más arriesgada y contundente, surgió porque algunos internos decían tener pareja en otro patio y querer tener la visita íntima, ir de aquí para allá, se convertía en un problema institucional, porque llevar un interno entre patios y esperar el tiempo de la visita requería de un número de guardias que no podían disponerse para ello. El número de parejas dentro del centro fueron demasiadas que se debía tomar una decisión para ello. Sin embargo, hubo otra razón que tanto el director como la guardia mostraban como lo conveniente de la medida, la existencia de muchos problemas de comportamiento por parte de la comunidad, celos, contiendas y peleas amorosas, agencia de temas relevantes que a veces requería reunirlos hablar y negociar en diferentes aspectos. Era una forma de control y no de dispersión de intereses, todos los miembros de la comunidad que así lo quisieran, pasaban al patio 1A, muchas parejas llegaron a estar cerca en celdas conjuntas, para los internos heterosexuales era incomodo ver que la comunidad LGBTIQ podía tener su visita íntima en el momento que les pareciera, mientras ellos tenían que esperar 15 días por sus parejas.

La oportunidad de un vocero de la comunidad, no era un dato menor, en muchas de las visitas era fácil cruzarse con él por diferentes pasillos, organizando eventos, llevando razones, negociando con la institucionalidad, pero sobre todo diligenciando para la comunidad, para entonces quien asumió esta labor era “Alejandro” un homosexual de 20 años que estaba sindicado de prostitución infantil, afirmaba que tan solo era cajero de un prostíbulo al occidente de Bogotá y que de un momento a otro llegó la policía y encontró una menor de edad en dicho recinto, tanto él como el administrador del lugar fueron los únicos sindicados del hecho.

Alejandro tenía su pareja dentro del lugar y ante la medida de disponer el patio 1A, que podría enunciarse como discriminación positiva, pudieron convivir en su celda.

Según Luis (pareja de Alejandro) eso les permitía tener una sexualidad más activa, una relación más cercana y constructiva. Los controles entre ellos y los celos se disipaban, la oportunidad de negociar en comunidad era aún más recurrente. Parecía el espacio perfecto para el desarrollo de su sexualidad en medio del encierro.

Pero en adelante se evidenciará que hay otras cosas que se escapan de la posibilidad de intervención, podrían ser simple contingencias, pero son situaciones que suceden propiamente por las condiciones propias del entorno.

“Las Maricas” así se denominan entre sí los miembros de la comunidad, entre ellas “Elianna” una travesti del patio es quien en este relato será la fuente primordial, a la vez la voz de Sharon, Alejandro, Miguel y Luis, son quienes reforzaran la experiencia de vida de la comunidad en la cárcel.

Se puede admitir un amplio espectro de situaciones que permiten que la vida y la experiencia de la comunidad LGBTIQ sea lo más garante posible, desde la administración de hormonas hasta reinados de la comunidad, varias son las posibilidades con las que la comunidad cuenta y para ello fueron muchas luchas y dificultades que se dieron en el camino, pero los logros para la comunidad son evidentes.

Mucho de lo anterior se debe a un episodio en particular, una dura experiencia vivida por una travesti que para guardar su nombre se le llamará “Elianna”.

En una de tantas fiestas que pueden darse al interior de la cárcel, Elianna y 6 internos más estaban celebrando un sábado después de las visitas, siempre las visitas generan algo de alegría, pero para otros una profunda depresión, lo mejor para esos estados de ánimo es el consumo de bebidas fermentadas o alcohol si logran tenerlo, la celebración tenía bebidas fermentadas que los internos hacen con arroz o cualquier cosa que puedan fermentar, algo de marihuana y lo que pueda

consumirse que sirva para celebrar.

Todo sucedió en una de las celdas del patio 2A, allí se bebió, se bailó se consumieron drogas hubo juegos, negocios y besos entre Elianna y uno de los internos, como aumentaba el efecto del consumo aumentaban los juegos y el erotismo, de un momento a otro uno de los internos le pide a Elianna que le practique sexo oral, en un principio se negó pensando que era broma, pero el interno insistió tomándole la cabeza contra su pelvis, Elianna le agredió en medio de la discusión. La reacción fue por parte de los internos violar a Elianna entre todos con un fin concertado terminaron introduciéndole una libra de marihuana por su ano.

La agresión sexual tuvo serias repercusiones para los involucrados, dos de ellos que cometieron directamente el hecho fueron judicializados, los demás fueron trasladados a una de las cárceles más lejanas del país. Mientras que para Elianna el tema de salud por la agresión fue difícil de sortear, pero de regreso a la cárcel, se desató un ambiente de solidaridad y respeto sobre ella de allí en adelante, por ejemplo, no la dejaban hacer fila para la comida, pasaba de una vez al frente, no hubo lenguaje inapropiado sobre ella, se convirtió en amiga de muchos internos y este punto de inflexión de revictimización, hizo que sobre la comunidad se diera una visión diferente dentro del centro carcelario.

El “pluma” del patio la ubicó en una celda cercana a él y no permitía lenguaje obsceno o discriminatorio contra Elianna, le llevaban comida a la celda si no quería salir y evitaban cualquier tipo de confrontación. Este incidente evidencia las formas institucionalizadas dentro de la cotidianidad, solo quienes tienen el poder de transformarlas lo hacen, y Elianna es una excepción que muestra la soberanía de quienes detentan el poder en escenarios y dinámicas propias de la reclusión.

Las formas institucionalizadas van desde la propia llegada de una persona de la comunidad al centro de reclusión, de entrada, a quien declare una condición sexual diferente al heterosexual se le pregunta quien quiere que le requise, se le respeta el corte de cabello y la ropa que porte, el uso de maquillaje y el uso del nombre que a si mismo le identifique, así la cédula de ciudadanía diga lo contrario.

Con respecto al nombre, el de identificación puede distar si la persona quiere, se pudo observar en todos los patios hay una especie de anunciadores que, al llamar a la persona de la comunidad para la entrevista, lo hacían con el que se auto reconocían, ejemplo “Elianna” o al preguntar por cualquiera de ellas claramente sabían y respetaban su condición.

De lo anterior se conoció un caso en la cárcel de Tunja en donde un dragoneante del INPEC decía que para él el nombre del interno era el de la cedula de ciudadanía, otro no corresponde y no es obligación usarlo. Los compartimientos del dragoneante eran bastante despectivos con la comunidad y el mal trato paso a ser físico cuando restringía expresiones que para él fueran inadecuadas a lo correcto de una cárcel de varones.

La presión fue tal que la solución al asunto fue generada por la misma guardia, quienes llamaron a la reflexión al compañero frente a sus actos, en definitiva, un informe logró su traslado a una cárcel en otra ciudad donde llegó con las referencias sobre el tema y debió ajustarse a las formas organizativas que se construyen en la cotidianidad y la convivencia en los centros.

En la Cárcel Nacional Modelo existen manifestaciones de la comunidad a granel, reinados, desfiles de belleza y moda, respeto al derecho al beso y al nombre, tratamientos hormonales, etc. esto en algunos patios, lo que significa que la posibilidad de quienes no lo aceptan tan válida es como aquella de quienes aceptan la integración de la comunidad. Es preciso referir que la comunidad se sentía representada por colectivos u organizaciones sociales que exterior al centro de reclusión luchaban por sus derechos, sin embargo, frente a una serie de denuncias e inconsistencias que iban en contra de los alcances de la comunidad dentro del lugar de reclusión decidieron tomar distancia y trabajar al interior del penal para evitar, no solo represalias, sino también retrocesos a los alcances.

Es decir, mientras esta investigación estuvo en curso hubo un desprendimiento entre la “comunidad” y las organizaciones que por fuera luchaban por un bienestar de los internos LGBTIQ, debido a unas denuncias de mal trato que resultaron no ser tan ciertas y generaban descontento entre la comunidad y la institucionalidad, debido a que los espacios de negociación y respeto eran bastante amplios, las denuncias fueron desmentidas por parte de los internos quienes decidieron apartarse un poco para no perder el terreno logrado en la agencia de sus reivindicaciones y los espacios construidos para ello.

Lo anterior significa que la comunidad en sí, se convierte en un lugar de creación de sentido, una red de solidaridad, sin dejar de lado las dificultades e inconvenientes que se presentan en el relacionamiento humano. Su actuar como ‘comunidad’ parte desde el autoreconocimiento y la acogida de aquellos que se sienten parte del grupo, tal es así, que Andrés un miembro del colectivo asegura que muchos están allí diciendo ser homosexuales para tener ciertos privilegios que la comunidad tiene, aun por encima de los varones.

Para ser más exacto algunos internos se trasladan un rato hacia la comunidad, hacen parte de ella, logran algunas posibilidades de comodidad que no tienen tan sencillo los varones, es decir se acoplan a las formas organizativas de manera parasitaria.

Cuando llega una persona y se reconoce como parte de la comunidad LGBTIQ, además de reiterar sobre la opción para su requisa y demás aspectos antes mencionados, la comunidad o las “maricas” lo acogen, quien haga a su vez de representante de la comunidad le declara al nuevo que derechos tiene, que no está solo frente a lo que el lugar pueda suscitar, le involucran en las actividades que se vayan dando, grupos de oración, cursos o colectivos múltiples que puedan adoptarle. Pero si se trata de un transgénero, una de las primeras informaciones que recibe es sobre los tratamientos de VIH que puede tener si “vive en positivo”, por el servicio de salud; el tratamiento hormonal a través de un derecho de petición o una tutela de ser necesaria.

Aun así, existen formas de presión que también se convierten en mecanismos de presión y poder reiterativos de los reclusos y de la comunidad, se evidenció durante el reinado de belleza finalizando el año 2018; ante los trajes y al exposición de piel se pudo observar cortes quemaduras en los , el cuello, las piernas, las muñecas, algunas de ellas demasiado remarcadas, se le pregunto a uno de los guardias, a un interno y a un miembro de la comunidad al respecto en diferentes momentos del evento, la repuesta fue fiel en todos, esas heridas son hechas por ellas mismas en el momento de necesitar llamar atención frente a una solicitud o situación difícil, el cuerpo es entonces un lugar de pugna por el poder que va más allá de la norma, con el cuerpo se presiona se obliga y se significa. Sobre el tema más adelante se discutirá con otras experiencias.

Lo anterior confirma que la lucha por una reivindicación, un derecho o como algunos heterosexuales lo enuncian un “capricho” es mediante los recursos validos desde lo jurídico, de ser necesario con el uso del cuerpo como lugar de confrontación. Todo ello ocurre porque la cárcel es un lugar de continua lucha y reivindicación, parecieran sujetos quietos, encerrados y dejados allí para pudrirse, pero lo que puede argumentarse es que es una cocina de luchas y construcción de sentido, un hervidero de leyes que se cruzan y que se definen en las relaciones de poder, dentro de la cárcel o afuera de ella, pero hay derechos que son innegociables y como sea se garantizan, el individuo o el colectivo se encarga de poner en la agenda institucional lo que en verdad se hace relevante, la diversidad de mecanismos es la lucha que conduce a la garantía de algo enunciado como un derecho.

La comunidad LGBTIQ al interior de la Cárcel Nacional Modelo es un grupo de presión, un colectivo que se moviliza, que entiende y se apropia de sus derechos los significa y recurre a elementos de movilización adaptables al medio para la agencia misma de sus reivindicaciones.

Sobre el particular se pudieron identificar los siguientes aspectos a medida que miembros de la comunidad reiteraban la importancia de dichos aspectos:

- Materiales: como el respeto a su corporalidad en el uso de artefactos para su condición de género, se disponían de medidas para la consecución de elementos como el maquillaje, la ropa, productos para el cabello, tratamientos hormonales, entre otros.
- Inmateriales: otro tipo de elementos que se constituían importantes por su carácter simbólico (sin querer decir que los materiales no tuvieran este significado) el uso de un trato inclusivo, creación de espacios para la construcción de sentido sobre problemas o situaciones relevantes para la comunidad en general o el grupo específico, espacios simbólicos de manifestación subjetiva del género e institucionalización del colectivo.

La siguiente Ruta de Tratamiento, fue presentada por el personal de salud de la Cárcel Nacional Modelo, aquí se evidencia que existen mecanismos instalados en donde la lucha por los derechos ha configurado la actuación de la administración, tanto a las disposiciones de las normas jurídica, como a las necesidades del entorno.

Amparados en la sentencia T-771 de 2013, una muestra de cómo las dinámicas se van desarrollando dentro de los espacios carcelarios para la comunidad, se presenta una ruta para la población que se auto-identifique como Transgénero o Transexual y que debe seguir todo el Complejo Carcelario y Penitenciados Metropolitano de Bogotá —COMEB, a saber:

1. Valoración por médico general: donde el profesional realiza una historia clínica, y dependiendo de lo encontrado frente a patologías médicas y las necesidades o no de exámenes diagnóstico de patologías orgánicas, vendrá una valoración con psiquiatría.

2. Valoración por Psiquiatría. El diagnóstico de Transgenerismo o Transexualidad (aunque no sea considerada una patología) debe tener para la persona auto – definida, una atención integral por Psiquiatría y Psicología, con el fin de descartar alguna patología mental concomitante con el objetivo de hacer acompañamiento psico-emocional en el proceso de tránsito al otro género. Buscando descartar alguna patología de base frente al proceso de transgenerismo/transexualidad, frecuente en esta población puede detectarse: el Trastorno de Identidad de Género --TIG- (Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos mentales 51. Edición —DSM lo cual requiere atención especializada. Una vez realizado el diagnóstico, el Psiquiatra debe, según su criterio, remitir a

Endocrinología, Psicología Urología, Ginecología, Cirugía Plástica, de acuerdo a su criterio respecto de cada caso particular.

3. Valoración por Endocrinología: la cual con base en el diagnóstico del Psiquiatra. el paso a seguir es el tratamiento de reasignación hormonal de acuerdo al criterio médico y con base en los protocolos internacionales establecidos para tal fin.

4. Valoración por Psicología: que está definida como psicoterapia primordial para todos los paciente-internos Transgénero/transexual deben contar con el apoyo psicoterapéutico. En la cárcel modelo se cuenta con una unidad de ayuda psicosocial, además de convenios de practicantes de psicología con universidades como la Manuela Beltrán.

5. Valoración por Urología, Ginecología y cirugía plástica: son determinadas con base en el diagnóstico por psiquiatría, que tiene como principio que las atenciones y valoraciones no se consideran como "estéticas o suntuosas", ya que el objetivo es una adecuación del cuerpo respecto de la identidad y apropiación de cada género. El proceso puede llevar, si el paciente así lo considera, a una reasignación genital, donde existirá también acompañamiento con las unidades administrativas y de salud del consorcio que tiene a su cargo la prestación del servicio de salud, con el debido cuidado y uso de los medicamentos que sean asignados por los especialistas.

La acción colectiva de la comunidad LGBTIQ al interior de los centros de reclusión, merece un análisis más profundo como grupo de poder y de movilización, tanto por su estructura como por las formas organizativas de su acción, que le han logrado constituir como un actor fundamental en la transformación cultural de una cárcel creada solo para varones.

5.4 Tapiños

Estos individuos no pueden verse como un actor relevante en cuanto a estructura de poder, su interés de ser interpuestos en esta tesis nace de su existencia subrepticia, su capacidad de ser secreto a voces generalizado pero muy poco individualizado, la connotación secreta que aquí se usara viene a ser constituida por las apropiaciones de Erving Goffman, que anteriormente fueron señaladas.

La potencia del secreto en este momento de reflexión con estos individuos es que, en conjunto, se convierten en un referente analítico sobre las formas de discriminación y agresión que llevan a la necesidad de actuar bajo las sombras, en donde todo queda en el nivel de la especulación o del comentario de corrillo, del silencio.

El secreto es entonces un dispositivo que da cuenta del poder, de la vulneración de los

derechos y de las estrategias para el goce sexual.

Los “tapiños” son un grupo oculto, así se les denomina en el argot de la cárcel a los hombres que se llegan a otros hombres, homosexuales o travestis, pero que niegan su relación sexual o sentimental. Para saber sobre ellos, la información que venía por parte de los heterosexuales era básicamente nula, precisamente porque están allí instalados y durante los primeros diálogos no aparecían en las enunciaciones sobre la interacción de los internos, sin embargo, su presencia fue determinada con potencia por la comunidad LGBTIQ quienes se encargaron de ponerlos en escena.

Para “Paloma” pueden ser más del setenta por ciento de los internos, aseguraba que más de una persona que se decía heterosexual, buscaba de manera soterrada miembros de la “comunidad” para encontrar placer, ella lo vivenció no pocas veces, entre ellos mismos se contaban mucho sobre las experiencias con los “tapiños”, pero se guarda con mucho recelo dejar ir las identidades para evitar represalias. Paloma aseguraba que si las rejas hablaran esa cárcel dejaría de ser de varones, muchas mujeres ni volverían allí o mínimo una guerra se armaría contra la comunidad.

Sin embargo, la siguiente historia, la de “Rosaura” contrasta con la información recogida en diferentes fuentes, es decir es una constante que debe ser atendida analíticamente dando sentido a como se dan las cosas entre los reclusos y porque se les denomina tapiños.

Rosaura era una extranjera miembro de la comunidad con 52 años de edad, era transexual, estaba recluida por narcotráfico, según su versión la situación económica la llevó a buscar esa salida y en su primer intento fue capturada, vivía con su hijo y era estilista en su país, aquí a Colombia vino por primera vez y aunque no pensaba que podía caer fácilmente todo fue muy sencillo para las autoridades. Según ella el miedo la delató. Estaba condenada a 6 años y llevaba tres en reclusión.

Su experiencia en dos eventos permitirá comprender el silencio como un dispositivo de auto coacción que puede llevar aún al autocastigo debido a que es práctico, necesario en ocasiones vital, lo que se calla es abundante, lograr desentrañar algo es un tesoro para cualquier investigador social; los tapiños están moviéndose en ese sector de lo oculto y lo secreto, regulan lo que se dice y se calla, son actores relevantes en el universo de lo cotidiano y en la construcción misma del sentido de lo sexual, transgreden en silencio, muy pocos son abiertos, pero son síntoma de las dificultades estructurales para el goce mismo de los DSRs. La experiencia de Rosaura permitirá entender un poco las formas de acción y presencia de los tapiños.

Durante la primera diligencia judicial, Rosaura fue objeto de maltrato físico y psicológico, fue discriminada con improperios por su orientación sexual, además de actos de abuso como tocamientos indeseados y golpeada, tres condiciones se conjugaron en ese momento; privada de la

libertad, transexual y extranjera. Según ella el maltrato físico y verbal fue desmedido y obviado por las autoridades, en esta audiencia fue trasladada a las unidades judiciales de Paloquemao en el centro de la capital, para ese momento la llevaron en un furgón, adelante el conductor con dos guardas y en un carro atrás una escolta con algunas personas más, en la parte de atrás del furgón iba Rosaura acompañadas de cuatro internos que no conocía del patio, en medio del recorrido, uno de ellos le lanzó improperios por su orientación sexual que notaba por sus movimientos, lenguaje y algo de maquillaje, para evitar dejarse humillar intentó llamar al guarda quien no escuchaba lo que pasaba dentro de la parte de atrás del vehículo. Cuando Rosaura intentó defenderse con palabras sintió el primer manotazo y de allí en adelante la golpiza fue tal que solo recuerda que evitaron darle más en la cara para que no hubiera muchos problemas al bajar del furgón. Cuando llegaron a las unidades judiciales, al abrir la cabina los guardas se dieron cuenta del hecho porque estaba tirada en el piso llorando por el dolor y la humillación, la diligencia en tales circunstancias no se pudo realizar, fue suspendida, pero no hubo acción alguna contra quienes perpetraron los golpes, tocamientos e improperios sobre Rosaura por su orientación sexual.

En otra experiencia, durante las celebraciones del veinticuatro de diciembre, la “casa” del patio a la cual pertenecía; el “pluma”, la “segunda”, cuatro reclusos más de confianza de los anteriores, con Rosaura y ‘Paloma’ celebraban en la celda del cacique. El permiso para la fiesta fue otorgado por la guardia y la administración de entonces, esto debido a la existencia de acuerdos institucionalizados para algunas celebraciones con la debida medida donde se debían evitar problemas como enfrentamientos, riñas y cualquier cosa que pueda desencadenar en problemas de convivencia.

Las celebraciones se dieron en diferentes celdas, ‘la pluma’ fue quien en su autoridad coordinó las pautas para los festejos, por su parte invitó a sus cercanos para su reunión en su celda. En el desarrollo del evento privado, en palabras de Rosaura el licor cumplió con su propósito, poco a poco los ánimos y la alegría se fue aumentando, se bailó, se habló, se contaron secretos sobre sus vidas y el encierro. De un momento a otro la “segunda” quiere hablar sobre esas relaciones entre hombres, el tema afloró entre ellos, de la conversación se pasó al hecho, entre más licor y confianza más cosas ocurrían, del beso por curiosidad se pasó a la orgia, fue un tema que según Rosaura se dio por los tragos, allí *“reino la inexperiencia y el desaforo”*.

Terminada la fiesta cada uno para sus celdas, al otro día nada había pasado, todos los involucrados se trataban con la normalidad de siempre pero con algo de distancia, en el patio muchos sabían que había sucedido o por lo menos lo imaginaban, el alboroto no fue poco, aunque

los invitados sí, pero de ahí en adelante el silencio ante la situación fue total y el trato de quienes comenzaron la reunión hacia los miembros de la comunidad fue normal como siempre había sido y como si nada hubiera pasado.

Se es tapiño por vergüenza, pero la posibilidad de serlo pasa por soledad, orientación sexual y confusión. Para entender un poco lo anterior, Juan Miguel un entrevistado de la comunidad, declarado homosexual, relata que ha tenido dos parejas dentro del penal, sindicado en delitos sexuales por abuso de menores, esta persona relata en sus experiencias con ambas personas como logró conseguir una relación. Su primera pareja era un heterosexual que tenía su esposa e hijos a quien se le llamara señor “Z”, la situación cotidiana de la cárcel les permitió compartir por un tiempo la celda, allí conocieron sus vidas, sus procesos judiciales e intimaron como compañeros.

Después de unos meses el señor “Z” fue cambiado de celda, las razones no fueron expuestas y Juan Miguel debió acoger a dos reclusos nuevos. Con el paso de los días Juan y su excompañero se reunían a hablar en el patio, por lo tanto, los comentarios no tardaron en aparecer, preguntas por su cercanía y compañerismo eran recurrentes por parte de algunos internos, sin poder y con poder, tanto al señor “Z” como a Juan Miguel.

Frente a la situación, el Señor “Z” recriminó a Juan Miguel sobre los comentarios y le dijo que mejor no siguieran hablando. Lo cual sucedió por un tiempo, según Juan Miguel, un día normal el señor “Z” lo buscó en el pasillo para hablar y se citaron en la celda de Juan Miguel, allí el señor le contó sobre situaciones muy difíciles que estaban sucediendo con su esposa y uno de sus hijos, las visitas de su esposa eran menos recurrentes, una vez al mes y a veces una en dos meses, sus hijos venían de vez en cuando, además el proceso llevaba mucho tiempo dilatado por diferentes cuestiones. En medio de la conversación el señor “Z” confesaba que tenía sospechas de infidelidad por parte de su esposa, aunque se comunicaba con ella por celular, ella permanecía muy ocupada, solo le contestaba de vez en cuando en las noches o en las mañanas, el resto del día decía estar en muchas cosas que no le permitían estar pendiente del celular.

Juan Miguel en medio de la conversación, le dijo que era mejor que no siguieran hablando porque sentía atracción por él y sabía que eso no era mutuo, que prefería apartarse un poco pero que frente a lo de su esposa lo mejor era buscar el control de la situación por fuera porque desde adentro iba a enloquecer, que se acercará a uno de sus hijos de más confianza para que estuviera pendiente de los pasos de su madre, este consejo parece ser algo muy natural, pero fue el gancho para lo que se desató. Porque independiente que el señor “Z” le afirmara a su compañero no tener un interés en una relación erótica, además de aceptar la lejanía que quería Juan Miguel, el tema de

la situación familiar no permitió la lejanía.

El control sobre la esposa fue soterrado con uno de sus hijos, quien le contaba los pormenores de los actos de su madre, Juan Miguel era el consejero en cada situación, lo que fue forjando aún más cercanía; en medio de una crisis, un día en la misma celda de Juan Miguel durante la conversación, éste le robó un beso al Señor “Z” quien le respondió con un golpe y una patada, la relación de amistad dejó de ser por algunos días, pero el mismo señor “Z” buscó a Juan Miguel en la celda para pedirle disculpas y que lo entendiera que él jamás había vivido una situación así y que no le interesaban los hombres.

Juan Miguel se disculpó también, pero le dejó claro que él quería una relación sin compromisos, una relación de compañía y ayuda mutua que nadie tenía que saber. Según Juan Miguel, logró ese día empezar despacio a descubrir una tendencia homosexual en el señor “Z” que activo por medio de caricias y abrazos, con el tiempo se dieron besos, terminando con el tiempo en la relación sexual consentida.

Entra más intensa la relación, más precauciones tomaban ante el exterior, era un sumo secreto. El señor “Z” fue la pareja de Juan Miguel por más de un año y nadie dentro del patio, y mucho menos de su casa lo supieron. Sus encuentros sexuales eran muy cuidadosos, no se hablaban en lugares comunes, ni se dirigían una mirada. Independiente de que en ese patio se permitía la existencia de población de la comunidad, este tipo de relaciones se preferían guardar en secreto.

Juan Miguel, como otros miembros de la comunidad entre ellos guardias, personal de salud, algunos heterosexuales entrevistados o con los que se tuvieron charlas informales, advertían que este tipo de personas que siendo heterosexuales se acercaban a un homosexual o transexual era conocido por todos, pero sobre eso no se habla, por mucho se hacen bromas entre personas con mucha confianza, aunque sobre ello hay un pacto de silencio.

La dificultad de este tipo de circunstancias de interacción con los “tapiños” cuando el silencio y lo oculto reina, da para situaciones muy complejas de manejar que pueden causar daños a terceros de gran envergadura; lo cual puede evidenciarse en la historia que narró un miembro de la comunidad, una transgénero que decidió hablar sin permitir escribir notas ni decir su nombre colocándose “Alicia”, quien ante un acto de rabia por recibir maltrato físico por parte de un “pluma”, durante un conflicto, decidió tomar venganza ante muchas circunstancias que le ocurrieron.

Sin medir la dimensión de sus actos fue ubicando a una serie de “tapiños” para tener relaciones sexuales con ellos sin protección, fueron más de veinte internos. Su interés era

infectarlos, solo se detuvo cuando una persona del patio “Nuevo Milenio” muy cercana a ella le dijo que si no paraba la denunciaba e instándola a comunicarle a cada uno de esos internos que ella era portadora de HIV.

Todo un problema de salud pública, si esos “tapiños” como cualquier otro, tienen esposa, o mujeres que les frecuentan en sus visitas íntimas. Esta situación pudo llevarse a discusión con el sector salud de la cárcel, con el argumento de ser una situación delicada y riesgosa para mucha población.

El personal del sector salud respondió que conocían sobre el tema, muchos hombres que pueden estar infectados de varias enfermedades de transmisión sexual (ETSs) prefieren guardar silencio y manejar internamente la situación con algunos internos que tengan conocimiento en temas de salud. Por otra parte, la conciencia frente a la posibilidad de estar en un grupo de contagio, ha tenido la siguiente dinámica construida por los mismos internos; ellos reciben charlas sobre ETSs, por lo menos cada 3 o 4 meses, cuenta el personal de salud que tanto las preguntas como el interés por examinarse se acrecienta con cada charla, sin embargo, no tiene una estadística sobre el particular.

Según la dirección de salud, los mismos internos transmiten la información con un lenguaje más común entre la población: *“si les pica, o les rasca, o si les huele raro, busquen a la de sanidad o la enfermera”* y expresiones similares son usadas por algunos internos, quienes son algo más abiertos para transmitir el tema con estas palabras. Para esta dirección la cárcel de varones ha construido temas de salud sexual en coordinación con los internos, ellos solicitan información o elementos de protección, charlas y exámenes de ser necesario.

Además de lo anterior, quienes dirigen el sector salud admiten que muchas consultas son secretas, los reclusos dicen que van por una gastritis u otra enfermedad, pero terminan confesando su necesidad de hablar sobre su salud sexual, también aceptan que muchos hombres coloquialmente dicen, “yo no tengo eso” y no van a las charlas o no consultan sobre el tema.

Esta tensión entre lo público y lo privado, entre salud individual y publica, entre el secreto y la consulta, es fundamental en el papel que juega la población de “tapiños. De allí la importancia en el reconocimiento de su existencia no como colectivo, sino como un número de personas que actúan en la oscuridad generando una serie de interacciones complejas por su ubicación en lo secreto, situación que puede acarrear serias dificultades a terceros.

El “tapiño” no transita hacia otra sexualidad, la explora, pero no acepta psicológicamente que sale de su heterosexualidad hacia otro terreno de género posible e indeterminado, ante el

público advierte su hombría, reafirmandola en ocasiones con conductas como la discriminación y persecución a los miembros de la “comunidad”. Uno de los entrevistados contaba que su pareja le había golpeado por ser homosexual días después de ingresar al patio 2 A, con improperios le recordaba que debía comportarse de manera adecuada y evitar mostrar inclinaciones o hacer demostraciones de su homosexualidad, pero con el tiempo entrando en confianza dentro de la celda dejo ver que le gustaba y quería tener una relación secreta con él, a lo que el entrevistado accedió, y era su pareja oculta hasta el momento del diálogo.

Lo que significa que el tapiño puede estar en cualquier lugar, el que sea descubierto de inmediato es tratado como homosexual, ante tal situación le es más cómodo pedir cambio de patio o hasta de centro de reclusión, según Juan Miguel, esa fue la situación con su expareja el señor “Z” quien abandonó el centro de reclusión a otro lugar después de que se conoció sobre su relación. Todo ello para evitar que su pareja o sus hijos lo supieran.

El tapiño descubierto, pierde su hombría, su masculinidad queda entre dicho, el homosexual se le reconoce como tal; por lo tanto, entran en zonas de negociación de comportamientos, mientras que el “tapiño” entra en una zona de discriminación, burla y juzgamiento, en algunas ocasiones son castigados y expulsados del patio, dependiendo todo del pabellón, el “Pluma” y la situación en particular. Como fue dicho también en la cárcel de mujeres, muchas de las parejas de las internas no saben, ni se imaginan, que sus parejas les son infieles dentro de la cárcel, se generan relaciones muy fuertes en cuanto a lo emocional, muchas de ellas secretas hacia afuera, otras secretas dentro y fuera, relaciones que ponen en discusión no las determinaciones de género, sino la interacción entre estas formas de experimentar la sexualidad.

5.5 Parásitos Sexuales

Un parásito sexual dentro de la cárcel es ese ser que transita entre sexualidades, puede ir a la comunidad que a bien le genere comodidad y beneficios en algún momento dado. Son varios los casos que pudieron detectarse, pero para el objeto de este trabajo se distinguirá algunos ejemplos que dieron pie para poder categorizarlos.

Ella un metro con 82 centímetros de estatura, él un metro 55 aproximadamente, ella una transgénero de una región cerca de la costa con implantes en los senos y contextura gruesa, cabello castaño pintado, largo hasta los hombros, manos gruesas, uñas pintadas de negro, vestía falda y sandalias, con un saco alrededor de la cintura, una blusa azul de tiritas en los hombros, su voz un poco más dulce en su timbre, pero fuerte en su demarcación de las frases.

Él a pesar de su estatura casi 30 centímetros menos que ella, era de contextura delgada, voz tímida y apariencia sumisa, tenía fuera de la cárcel esposa e hijos que poco lo visitaban, siempre que llegó a la entrevista acompañado de su pareja, caminaba detrás de ella, sin tomarse de la mano, jamás una expresión pública de cariño podría pensarse que para evitar sanciones y problema con quienes no gustaban de esas manifestaciones.

Sin embargo, en las entrevistas el trato era igual, él poco hablaba, ella era quien respondía la mayoría de las preguntas y contaba casi todas las experiencias. El lenguaje era con las expresiones “él” y “ella”, las palabras de amor eran ausentes. Tachar como una ‘fachada’ tal relación de pareja bajo la mirada de Goffman, en otro momento señalado, surgió por esos detalles evidenciados en las conversaciones y por las siguientes apreciaciones dadas por ellos:

“nos conocimos en el 2A, pero allá las relaciones eran prohibidas, joden mucho así una este sola” ... “allá nos conocimos por un amigo de él que nos presentó” ella admitía que desde la entrada le habían advertido que las relaciones no eran permitidas en el patio, y que expresiones sospechosas podrían ser objeto de expulsión del patio.

Empezaron a hablar de cosas normales del patio, sus vidas en el interior, sus casos y el afuera, así fueron haciéndose amigos como con cualquier persona, según ella su actuar debía ser muy prudente, le llamaban la atención si veían algo caracterizado como inapropiado.

Un día aquel hombre le dijo que le gustaría tener algo con ella, esta expresión dentro de la cárcel contiene una multiplicidad de condicionantes además del gusto, hay que tener en cuenta los intereses particulares además los roles que cada uno juega en la comunidad de internos.

En pocas palabras se pudo descubrir que la relación nació y se edificó basándose intereses mutuos para sobrellevar y mejorar la experiencia del encierro, la diferencia es que el hombre decidió hacerse parte de la ‘comunidad’ sin sentirse ni reconocerse en realidad como homosexual, él como otros decidieron traspasar la frontera de género y ubicarse en una zona que les permitía adquirir algunas comodidades, celdas, patios menos copiosos de internos, elementos de uso personal, citas médicas, asesoramiento jurídico más presto, tan solo haciendo parte de la lista.

Ella contó no pocas ocasiones en que había tenido que enfrentarse verbal y físicamente con otros internos para defender la relación, contraponerse al acoso sexual o el hostigamiento contra su identidad sexual o tratamiento verbal degradante contra su pareja.

El patio 1A en el cual las personas de la comunidad habitan, fue dispuesto por la administración de la cárcel después de muchas situaciones de indisciplina y conflictos con esta

comunidad, según el director de entonces, “es muy difícil trabajar con esa comunidad, hay problemas de plata, de celos entre ellos, problemas de pareja, acoso, no los reciben en todos los patios o se hacen expulsar, por eso decidimos ubicarlos en unos pasillos”.

El director dejó claro el objetivo no era discriminarlos o controlarlos, la necesidad de un espacio diferenciado surgió por la dificultad de convivencia y continuo tránsito entre patios por sanciones y conflictos. Aseveración que el monitor de la comunidad afirmó con algunos otros entrevistados.

La posibilidad de los pasillos para la comunidad permitía una mayor apropiación o sentido de pertenencia hacia el colectivo, fortaleció la negociación de intereses, su capacidad de agenda y posicionó el grupo dentro de las formas organizativas y de poder como referente o actor a tener en cuenta.

Según el personal de derechos humanos y el área jurídica en los últimos meses desde que la ‘comunidad’ se erigió como un colectivo estructurado, el número de acciones jurídicas fue en aumento en un 200% tutelas, derechos de petición, quejas o reclamos, de 21 tutelas presentadas por temas sobre las situaciones particulares de miembros de la comunidad, entre abril de 2018 a octubre ya cursaban alrededor de 60 tutelas, derechos de petición pasaron de 33 a 105, y los reclamos o quejas innumerables.

La mayoría de tutelas surgían por derechos de petición no contestados de manera positiva, a este mecanismo o instrumento jurídico acudían casi al momento de ingresar al patio o inscribirse en la comunidad. De 28 miembros reconocidos en un principio en la comunidad pasaron a ser 72, la anuencia para hacer parte de la lista recaía en los miembros mismos de la comunidad que acordaban con el área psicosocial las formas de inscripción, aceptación y trabajo colectivo.

El mismo monitor admitía que estar en la comunidad creaba una especie de área de protección individual, confirmaba que se podían adquirir algunas comodidades y que existían algunos sujetos que por ello se declaraban gay o bisexual. Sin embargo, la alteración de género debía ser mantenida en público, sustentada en la interacción social, no significa que fueran objeto de análisis o inspección alguna, pero la ambivalencia podía ser objeto de riesgo o conflicto, algunos hacían pareja o buscaban demostrar por varias vías su descubierta orientación sexual.

Así, la pareja anteriormente puesta en escena era catalogada por la comunidad de internos como de una transexual con un hombre que para tener comodidades decidió trasladarse temporalmente; sin el interés de entrar en rumores sobre ello, la veracidad de esto tiene como propósito mostrar la existencia de un grupo de internos que juegan, relativizan o instrumentalizan

su identidad de género para tener algunas mejores formas de sobrellevar la experiencia.

Es decir, la sexualidad, también es un objeto destinado a la transacción, dispuesta como una carta bajo la manga para ser usada en el momento que sea necesario, las formas valorativas entran en un refrigerador y se destinan para los días de visita cuando la normalidad se viste del ropaje adecuado para el afuera, lo propio se observó también en la cárcel de mujeres, donde en algunas entrevistas, personal y mujeres que tenían experiencia en el trabajo o en la reclusión, afirmaban que muchas mujeres tenían que pasar por lesbianas en razón de la supervivencia.

“Ahí la cuestión es más fuerte que en la cárcel de hombres, yo no sé por qué, pero a las mujeres les da menos vergüenza andar juntas” ... “conozco muchos casos en donde por varias razones ellas dicen ser lesbianas, pero algunas de ellas si les toca” ... “si usted es nueva y bonita se gana la dura del patio, y el bullying que le hacen hasta que cae...” (entrevista a persona del personal de salud de la cárcel de mujeres).

“entre semana son lesbianas y fines de semana en las visitas son normales”

“algunas de ellas les queda gustando, porque todos los días están ennoviadas, hasta ni se celan el fin de semana porque saben que esas visitas son necesarias por negocios y asuntos de afuera”.

“muchos hombres ni se dan cuenta” (entrevista a mujer del personal de custodia) esto último se refiere a esposas y novias que transitan hacia el lesbianismo durante la semana y retornan los días de visita.

Se ratificó por varias afirmaciones que esos tránsitos sucedían por temas de intereses que van más allá de la satisfacción sexual, la presión juega un papel fundamental para que algunas mujeres se acomoden a las circunstancias, sobre todo si son jóvenes y recién llegadas al penal.

En el caso de los hombres puede decirse que se presenta en menor nivel un tránsito parecido al de las mujeres por cuestiones de presión abierta, pero el fenómeno si es evidenciable: esto es, no siendo la presión del ambiente lo que incite a ese tránsito continuo en esta población, la posibilidad de una experiencia sexual y otros con algunos intereses que permitan una mejor estadía y protección, son las razones más visibles para poder moverse entre géneros.

La enunciación propuesta para este grupo de personas busca orientar el sentido de aprovechamiento de las posibilidades, que a la vez son usadas por algunos internos transitando entre sexualidades para beneficiarse en su estadía, la relativización de los valores de género y sexualidad se diluyen o subliman ante la necesidad de acoplarse a un entorno que se cree mejor o adecuado, lo que confiere una dinámica del uso sexual para transacción de intereses.

5.6 Prostitución

Para efectos de este apartado la fuente será llamada alias “Santa Fe” cuya actividad económica era ser el proxeneta de uno de los patios de internos privilegiados, su historia de vida es contundente; desde niño su padre lo inició en el sicariato, tras la muerte de su padre paramilitar saltó a las Bacrim (bandas criminales) que funcionaban en el Valle del Cauca, debido a problemas con otras bandas de la región decidió emigrar a Bogotá en donde hizo parte de bandas criminales que controlaban el negocio del microtráfico y la prostitución en el centro de la ciudad. Allí controlaba el tema de seguridad y vacunas de los prostíbulos y negocios de la zona, al hablar de seguridad “Santa Fe” y su grupo eran quienes mantenían el orden en las zonas comunes y dentro de los prostíbulos.

Según “Santa Fe” controlar la zona no era tan difícil, lo más común era que había delincuentes que pensaban que podían llegar a la zona a hacer cualquier cosa, además de los “gomelos”¹² quienes eran personas que solo iban a buscar servicios sexuales. Cuando estos últimos se salían de orden llamaban a la policía y se los llevaba para evitar problemas, de ponerse agresivos una golpiza los calmaba, pero los primeros si llevaban la peor parte de algunos de ellos poco se sabe después.

“Santa Fe” administraba las prostitutas para su patio y algunos otros, lograba con fotografías montar una especie de catálogo de las visitantes trabajadoras, catálogo que tendría para todo tipo de cliente, adinerado o no, ofrecía a los internos las trabajadoras sexuales con el celular en la mano durante la semana. Lo único que aseguró rotundamente es no usar menores de edad, aunque afirmó que algunos internos le han insinuado o solicitado esos servicios, o quizá poder contactarles con quienes los puedan prestar.

Los precios de un servicio sexual podían oscilar entre 60 mil y 500 mil pesos el servicio. Quienes podían pagar más tenían el “privilegio” de pasar todo el día de visita si quisiera con la trabajadora sexual, que generalmente era entre las nueve de la mañana a tres de la tarde. “Santa Fe” brindaba todas las condiciones para el encuentro, estadía, y servicio, brindaba la seguridad a las

¹² En el argot de la ciudad de Bogotá este término se refiere a las personas jóvenes que aparentan de manera verbal y material ser de una condición social acomodada.

trabajadoras y por eso seleccionaba o condicionaba muy bien a los clientes.

“Santa Fe” admitía que cuidaba mucho en no permitir que un cliente se “casara” con una prostituta, lo que significa –en el argot carcelario- que se volviera cliente fijo de una sola prestadora, otra tarea a parte del servicio era evitar al máximo la creación de interacción más allá de los servicios que se pudieran prestar, por eso controlaba con precisión los tiempos del servicio, las visitadoras y los clientes, permitir que una relación sentimental entre cliente y visitadora se diera era una pérdida de trabajo-dinero, trabajadora y tiempo.

Para ello, la forma de seleccionar con los proxenetas fuera del recinto carcelario requería un estudio sobre las trabajadoras sexuales, en cuanto a su experiencia en la labor y lealtad ante sus patrones, cualquier irregularidad era informada y no podían volver a entrar en la cárcel; así que el pago por los servicios era muy lucrativo y generaba mucha oferta de niñas que estaban dispuestas a trabajar allí un fin de semana. Podría decirse que se convertía en un privilegio para la economía de las trabajadoras poder estar allí.

Por parte de los consumidores, existían dos formas recurrentes en cuanto a la situación propia del servicio, los clientes con celda propia, adinerados, podían pagar una servidora sexual para el tiempo que les pareciera y compartir con ella aun fuera de las celdas. Pero “Santa Fe” advertía que en caso de visitas fuera del servicio era causal de pérdida de trabajo, lo cual controlaba por el permiso de visitas que gestionaba para las trabajadoras, pero a la vez podían generarse tensiones con los clientes que podrían pasar al nivel de la convivencia, claramente era una red bien coordinada para cuidar la actividad.

Para otro tipo de clientes, el negocio funcionaba con el arrendamiento de una celda en el día de visitas, aproximadamente 60 mil pesos el día, cada cliente contaba con media hora, y al entrar tendría el lugar limpio, cama aseada y tendida, preservativo, papel higiénico y por supuesto la trabajadora. “Santa Fe” se encargaba de la seguridad fuera de la celda y de contabilizar el tiempo, avisando 10 minutos antes para que los clientes se fueran alistando para salir y poder tener la celda lista para el siguiente consumidor.

En día de visitas, podía contar con dos o tres prostitutas como mínimo para los usuarios con menos recursos por cada patio que controlaba, con 4 o 5 mujeres para los más adinerados, un negocio lucrativo ante la demanda, lo que requería una red de trabajadores a su cargo para el mismo patio y otros pabellones, por supuesto también para actores que facilitan el ingreso de las

trabajadoras, el proxeneta y quienes alquilan las habitaciones, además del salario de las trabajadoras.

Eso admite la existencia de una red lo suficientemente estructurada en la confianza y pactos lucrativos para la actividad, la experiencia de este proxeneta en las zonas de tolerancia de la capital le permite el contacto con quienes proveen las trabajadoras, que no siempre son las mismas a no ser que algún interno pueda pagar y se sienta atraído por alguien que le haya prestado sus servicios. Lo cual dependía más de la voluntad de “Santa Fe” porque el objetivo era evitar perder un cliente, y una trabajadora, el control lo generaba permitiendo por mucho una vez a los adinerados repetir de servidora, ante una nueva solicitud evitaba volver a traer la trabajadora por un tiempo al centro de reclusión.

Dado lo anterior se hizo necesario entrevistar por lo menos a una trabajadora sexual, para lo cual el mismo interno pudo concedernos un contacto, mujer que para efectos de este escrito se denominará “Mary”.

“Mary” una mujer del interior con 26 años de edad y cuatro de experiencia, dice que hasta psicóloga se ha vuelto, los internos son cada uno una experiencia diferente para ella, *“algunos se comportan como niños y además son muy respetuosos”* nunca ha temido por su seguridad allí, dice que la cárcel para ella es un sitio seguro porque los clientes son conocidos y programados por quien les contacta y que eso limita cualquier riesgo. Los fenómenos más frecuentes que destaca en su labor son: eyaculación precoz, depresión, soledad por abandono de las esposas y familias, impotencia y consumo de drogas.

Muchos de los internos aprovechan ese tiempo para hablar demasiado y contar cosas que van más allá de su situación judicial, Mary dice que algunos confiesan en realidad su delito, pero también cuentan la salida jurídica que le están dando a sus asuntos. Argumenta que muchos de ellos lloran al contar, no sobre sus casos, sino por el sentimiento de abandono por parte de sus familias y en particular esposas o novias. El tiempo se aprovecha en hablar y caricias después de la relación sexual, *“se rinden al momento como niños”* dijo Mary, tanto es así que casi todos le preguntan si regresa o no y ella prefiere alternar patios en sus visitas, lo cual acordó con “Santa Fe”.

Nunca ha recibido una agresión, ni una mala palabra, hasta detalles le han llevado sin conocerla, los internos valoran el momento y lo ven como un instante muy privado que tanto dentro de la celda como fuera de allí se respeta, nadie se atreve a hacerle comentarios sobre su labor, ni miradas que le reprochen, algunos le preguntan sobre su vida, pero ella sabe muy bien que cuenta.

Además de saber poner los límites a quien crea necesario, la experiencia le enseñó a “*manejar delincuentes*”.

Mary ha trabajado en tres centros de reclusión, lo hace por temporadas porque para ella es agotador el tema de la entrada de mujeres, las filas son largas y tediosas, pero lo hace porque es seguro el trabajo por un día, porque la demanda está organizada a la vez garantizada. Para ella lo que recoge en dinero en un día allí lo puede hacer en tres o cuatro días fuera. Lo que le lleva a cuidar las referencias sobre su trabajo y su seguridad personal. Por último, sobre Mary, en su labor tiene claro evitar lo que muchos le piden, tener relaciones sexuales sin preservativo, lo insinúan o dicen directamente, pero ella contundentemente dice que solo de esa manera presta el servicio por cuidado de ambos interactuantes.

La prostitución gay, por otra parte, no es fácilmente vista, es un comentario a voces bajas, algunos heterosexuales confirman su existencia como algo muy oculto, pero los miembros de la comunidad LGBTIQ en su gran mayoría niegan tal actividad, pero aun dicen que es posible que haya alguien que pueda prestar esos servicios, pero no la reconocen como existente. Sin embargo, en el único patio en que alguien afirmó la existencia de la práctica fue en el patio tercera edad, sin posibilidad sustancial de comprobar.

Lo que la fuente de información admitió señalando personas de la comunidad, era que tales habían pedido el traslado para ese patio. “*los cuchitos se alborotaron con esas maricas*”, “*esos cuchos tienen plata, pagan bien el polvo*” (Entrevista Interno del patio Tercera Edad), reconocía que otros habían pedido el traslado del patio, pero para evitar problemas no se permitieron más miembros de la comunidad LGBTIQ allí, después del traslado de los individuos señalados.

Más que un rumor o un prejuicio detectar esta prostitución no es sencillo, porque allí tanto heterosexuales como personas de la comunidad por intereses de diversa índole, aun el proxeneta “Santa Fe” lo negaba en tanto no era su comercio y para él estaba velado en razón de su actividad, algunas conversaciones fuera del momento propio de la entrevista, permitieron identificar que la posibilidad de la prostitución gay no es menor, algunos recurren a ella midiendo su capacidad de soportar una posible trasgresión.

Es decir, algunos solo buscan que les sea practicado sexo oral, pero no buscan ir más allá de tal práctica por sentir que traspasar esa línea es caer en el homosexualismo. Quienes pasan la línea son tapiños, quienes en ocasiones pagan por favores sexuales con elementos que producen bienestar o confort, además de dinero.

Todo lo anterior, además de lo que el apartado sobre la comunidad y los tapiños muestran prístinamente con algunas sombras propias de la intensidad del tema, que la sexualidad es altamente relevante en el medio carcelario está en el fulgor del día y de la noche, se respira en el ambiente sin necesidad de ser ubicada como una gran orgia, es más parecido a una latencia, un acomodo a las condiciones del entorno algo que gira se controla y descontrola, no es una simple lista de derechos, se convierte en un elemento propio de trato en la interacción social, por ello quien la regula está ubicado no solo en la norma, es el sujeto único y social, en ese preciso espacio tan difuso es donde la técnica de poder se ha instalado y cristalizado logrando construir sujetos sexuados adecuados para lo que el ambiente les ofrece.

El capítulo que permitió el acercamiento histórico propone ir más allá de la idea de un recorrido en el tiempo de la visión de lo sexual, admite entender como en la humanidad se han diseñado dispositivos de poder que traspasan los tiempos y se especializan, logran ubicarse en el sujeto único y social yendo más allá de los contenidos éticos de la antigüedad, la modernidad o donde se quiera poner la mirada. En otras palabras, esos dispositivos de poder están contenidos en la forma de interacción de los individuos logrando desde cualquier fuente efectos similares, forjar individuos ante una entidad hegemónica.

Por tal razón, identificar tales dispositivos es una tarea no sencilla que autores como Foucault en su extensa obra, en donde las relaciones de poder se determinan como un locus de indagación, permite identificar destellos de tales técnicas. Al igual Marx puso claramente la mirada en un aparato económico construido y capaz de transformar al sujeto en orientación a ser apropiado dentro de un modo de producción; que no decir de Martin Lutero quien abrió la caja de pandora para demostrar que la hegemonía religiosa estaba profundamente opuesta a los preceptos cristianos, llevando a un cisma religioso de inmensa envergadura del cual aún la tierra sigue temblando, que logro entrañarse en sujetos y comunidades transformado Europa y determinando horizontes de una nación como los Estados Unidos.

Todo ellos fueron sujetos de carne y hueso iluminados por la razón o cualquier dios, que concibieron en su pensar o quehacer como muchos otros que las técnicas de poder están instaladas en los sujetos, solo las clavijas logran tensar la cuerda lo suficiente para lograr la afinación necesaria, por ello es importante observar quienes se atreven a decir cuál es la afinación estándar y quienes se atreven a tensar las cuerdas con las clavijas, de lo cual el ultimo capitulo pondrá atención.

5.7 Debate sobre la insuficiencia explicativa del hacinamiento

Todo el recorrido hecho por esas formas categoriales anteriormente desarrolladas desde las vivencias de sujetos sexuados, son el insumo principal que permite entender una idea de los DSRs desde la experiencia del individuo inmerso en el ambiente carcelario, en donde los elementos detectados en los niveles de comprensión de la regulación más las relaciones interdependientes mediadas por diferentes factores a través de la interacción social, habilitan la presentación de un movimiento o flujo de acciones dispuestas para determinar que tales derechos son posibles en la medida en que el entorno encuentre la forma de validez y factibilidad de lo normativo.

Las normas no se amoldan al entorno, ni el entorno a las normas, el entorno tramita intereses tanto individuales como particulares proyectando formas de regulación de donde vengan para acuerdos colectivos, donde la ‘casa’ en cabeza del ‘pluma’ dispone de las herramientas de poder necesarias para ejercer la autoridad y declarar una norma nueva, dejar de practicar alguna o reformar.

Tanto las dinámicas de poder para gobernar y construir reglas, como el uso de tales regulaciones tienen validez en tanto exista aceptación general de los habitantes de los patios, son factibles siempre y cuando el entorno logre construir las condiciones para su posibilidad, una y otra se complementan, pero en el lugar de lo carcelario dinámicas y regulaciones también se instrumentalizan.

La institución carcelaria, aquí se propone ver como una muestra de lo social, un lugar de interacción apropiado para la observación sociológica y jurídica, poniendo la lupa en las dinámicas de interdependencia de los seres humanos en cuanto sus interlocutores le permiten. El derecho se evidencia precisamente en dichas relaciones, como dispositivo de poder o de negociación de intereses.

En primer lugar, es posible contemplar la idea que ante las dificultades que trae el encierro, la manifestación y ausencia del goce de los derechos se hace manifiesta. Aun el conocimiento de lo que no se comprendía cómo derecho aparece como una moneda en el camino para los internos, esto es, útil a lo que se le puede encontrar su uso en el momento adecuado.

Pero derecho no son normas simplemente, son también procesos y operadores jurídicos que en el ambiente pueden constituirse de manera alternativa, su posibilidad está determinada por la necesidad de controlar las situaciones internas, porque éstas están alejadas del constructo jurídico estatal, solo se conectan en tanto la existencia de instrumentos y dispositivos puedan ser usados

como recurso para garantizar un bien jurídico, por lo demás se erige un poder de facto, destinado a la armonía, al control de los circuitos económicos y sociales del medio carcelario.

La convivencia de formas de regulación, son las entrañas mismas de la interacción social propia de la cárcel, por ello el discernimiento hecho sobre éstas buscó poner fin a la simple y fría descripción de las situaciones de las cárceles en Colombia basadas en cifras de hacinamiento que termino siendo un estigma o etiqueta normalizado en medios de comunicación, el ambiente político y lo jurídico.

Lo que propone desarrollar es una perspectiva fundamental que radica en indicar que tanto en los informes de la Defensoría del Pueblo, como en las sentencias de la Corte se coloca especial atención a la violación de Derechos Humanos tomando como uno de los puntos de partida el tema del hacinamiento, pero tanto la literatura jurídica, sociológica, politológica y antropológica colombiana, son inmensamente rebeldes a su razón propia epistemológica olvidando la necesidad de comprender no el número y efectos del hacinamiento, sino lo que significa para la persona en un medio de interacción social, un estado de cosas en el cual la individualidad entra en un máximo sino totalmente ambiente de desestructuración del sujeto.

¿Qué significa el estar hacinado? Esto debe responderse desde trabajos y variables distintas que den sentido tanto cualitativo como cuantitativo, de ser posible uno u otro o ambos. Reconocer esta pregunta requiere un trabajo de campo profundo, sistemático, canalizado en elementos que puedan detectar como el individuo experimenta, en su carne y su psiquis, en su espiritualidad igualmente, el estado de cosas en el cual está confinado por la razón que sea.

Con el sumergimiento en las entrañas mismas del fenómeno carcelario es posible definir líneas de análisis e investigación que den cuenta no solo del Estado moderno, el derecho, las políticas públicas y la política criminal, sino también desarrollar enfoques de tratamiento sobre la política criminal con arreglo a lo que se conoce como derechos fundamentales.

La sociedad que permite un tipo de fenómeno social no está abyecta de ello, lo marginal, lo desviado son también un síntoma de una serie de sucesos propios de los órdenes de una comunidad. Hay responsabilidades directas del Estado, del derecho, de la estructura social y de las fuerzas integrantes.

Para tales razones, hay que volver cada vez que sea necesario al estigmatizado, a las interdependencias y dejar de lado por momentos la cuantificación y generalización del síntoma llamado para este caso hacinamiento, cuyo fin es poner en tensión la “verdad” y “significación” venida de lo oficial, frente al universo de lo cotidiano. El ejercicio investigativo precisa que más

allá de confirmar o deslegitimar pronunciamientos es óptimo ponerlos en cuestión con elementos analíticos que den cuenta de lo que se está considerando sobre un fenómeno.

Por lo tanto, es necesario hacer un ejercicio de contrastación de lo que la oficialidad construye para su acción político-jurídica frente a elementos encontrados en el trabajo de campo. A continuación, un fragmento de razones institucionales:

Derecho a la salud. La OMS define que salud es: “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, en ese entendido debe valorarse la situación del derecho a la salud de la población OSIGD en el sistema carcelario colombiano, partiendo de que la salud tiene componentes multifactoriales y que es un derecho que debe estar armonizado con otros derechos humanos que confluyen para su garantía efectiva. La Defensoría del Pueblo, ha encontrado una relación directa entre el derecho a la salud (física y mental) y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir que quienes tienen una orientación de identidad y género diversa y que buscan una transición deben contar con la orientación psicosocial y médica necesaria para salvaguardar su vida e integridad y así mismo consolidar su libertad de escoger el proyecto de vida acorde con sus convicciones personales y culturales. En ese sentido uno de los hallazgos que fue evidenciado con mayor relevancia fue la falta de garantía de acceso a tratamientos hormonales bajo orientación médica y psicológica necesaria que permita la transición de género en condiciones dignas, lo que pone a la población OSIGD en una situaciones denigrantes de su salud y personalidad generando afecciones físicas y psicológicas, y que tengan que pagarle a funcionarios del Cuerpo de Custodia y Vigilancia del INPEC para el ingreso de hormonas y lo que es peor garantizarse su propio suministro sin ninguna orientación profesional que garantice un desarrollo armónico. Otra problemática para la garantía efectiva del derecho a la salud y que se convierte en una barrera para el ejercicio pleno de derechos sexuales y reproductivos, es la escasa atención médica para enfermedades de transmisión sexual, esta deficiencia en la atención que comienza en el diagnóstico y continua en tratamiento o terapéutica hace que la población OSIGD este en constante de riesgo de que las enfermedades se agudicen aumentando su complejidad e incluso poniendo en riesgo la vida, en el caso de patologías más complejas desde el punto de vista médico como el VIH y SIDA. El derecho a la intimidad en el ámbito sanitario también se complejiza en la medida en los profesionales del área de sanidad no cumplen con su deber de cumplir con el secreto profesional, se conocieron casos en que médicos y enfermeros han revelado

diagnósticos de enfermedades de población OSIGD colocándolos en situación de riesgo y en condiciones de segregación y discriminación, lo que genera aflicción, congoja y tristeza en los pacientes e incluso afecciones mentales” (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2019).

Respecto de este informe, es necesario evidenciar que su capacidad enunciativa de circunstancias no tiene profundos elementos analíticos de los fenómenos que intenta develar como posibles violaciones a los derechos fundamentales, como tal el informe está redactado de manera general y genera más inquietudes que respuestas, por lo tanto, el fragmento anterior será analizado en clave de lo que esta tesis discute.

Frente a la comunidad LGBTIQ que enuncia el informe como población con Orientación Sexual e Identidad de Género Diversa-OSIDG, se contrastó sobre el informe preguntado a personal de seguridad, sanidad e internos sobre dichas afirmaciones, todo se resume en que la institucionalidad fuera de la cárcel se concentra en encontrar respuestas sobre temas de muy delicado tratamiento, como los derechos fundamentales con las pocas visitas que hace, los trabajos de campo son algunas encuestas y pocas entrevistas que no dan cuenta de la realidad de lo que allí sucede.

Definir la veracidad de lo anterior es un trabajo dispendioso, pero lo que por el momento puede admitirse es que el informe está lleno de enunciados generales que no son capaces de dimensionar las dificultades frente a las problemáticas que quiere develar. Pero sobre todo usa de poca información para demostrar generalidades como las consignadas, que a la par de poder o no ser veraces evidencian una profunda falta de contenido.

Por ejemplo, en la cárcel modelo anteriormente se evidenció en los relatos y en las entrevistas logradas, que el tratamiento hormonal, ha sido de entrada, una de las formas en las que la población LGBTIQ ha logrado construir relaciones de poder y con el poder, lo cual alcanzan usando de los dispositivos jurídicos reconocidos como la tutela o el derecho de petición, consiguen agenciar sus tratamientos de manera tal que se convirtió en uno de los temas de consulta de los recién llegados de la comunidad LGBTIQ al establecimiento carcelario.

Se reitera que la comunidad al recibir a un nuevo interno, de las primeras cosas que le preguntan es sobre su estado de salud, su condición frente a su identidad de género y con ello sobre los procedimientos o tratamientos que adelanta. De allí se empiezan a movilizar dentro de la posibilidad institucional para continuar o adquirir tratamientos a los que crean tener derechos, como

el tratamiento hormonal.

Quizá puedan darse situaciones en las que el personal de custodia en algunos centros pueda usar de las dificultades que puedan existir para el acceso a los tratamientos, con el fin de abusar de su autoridad o constreñir al interno para alcanzar beneficios materiales de éste (Entrevista personal de custodia), pero lo que pudo evidenciarse, por lo menos en la Cárcel Nacional Modelo, se han construido condiciones para la adquisición de dichos servicios de salud por parte del consorcio prestador de salud.

En el trabajo de campo, precisamente en momentos de observación se logró detectar que, frente a las dificultades del encierro y las dinámicas de interacción propias de la población, la logística para poder responder a todas las peticiones de manera efectiva y rápida es susceptible de muchas cosas ajenas al centro de reclusión mismo.

Por ejemplo, se conjugan por parte de la administración penitenciaria distrital y nacional una política adecuada sobre dichos tratamientos, así se entiende que la disposición normativa existe para hacer efectivo la prestación del servicio del tratamiento hormonal, lo que ha sido tardío en ajustarse es el proceso in situ ya que a los miembros de cada centro de reclusión se les otorga las formas en cómo se organiza para responder a la demanda, pero los obstáculos son profundos en formas técnicas y aspectos de cultura.

A lo anterior se suman aspectos entrecruzados con otras demandas de salud, una razón sobre lo que a veces retarda el cumplir con los requerimientos sobre los tratamientos hormonales es la dificultad para trasladar personas fuera de la cárcel al servicio de salud o a diligencias judiciales, entre otras necesidades debido a que se requiere de un personal disponible de custodia disponible y el recurso humano tiene que priorizarse, por ello se colocan las situaciones consideradas como urgentes o vitales por sobre tales tratamientos.

En atención a lo preliminar, cuatro años antes precisamente el 8 de junio de 2016, la misma Defensoría del Pueblo denuncia que “7.300 internos de 23 establecimientos de reclusión en el territorio nacional carecen de cualquier tipo de atención médica, a pesar de las condiciones de hacinamiento y las patologías que allí se presentan.” (Defensoría del Pueblo, 2016).

Ello puede explicarse por muchas vías, la que aquí se propone es observar que las decisiones y pretensiones del sistema penitenciario están diseñadas para orientar de manera general el sistema y la implementación de la administración, pero cada centro de reclusión debe arreglárselas para poder sostener no solo la institucionalidad, sino también la convivencia y lo que conlleva la

particularidad de las circunstancias en cada centro.

El personal de sanidad de la cárcel Modelo, acepta que en muchas ocasiones el despliegue logístico del personal de custodia es insuficiente para responder a la demanda en traslados de internos hacia las entidades prestadoras del servicio de salud. El hacinamiento genera brotes epidémicos, cuarentenas, problemas de salud psíquica y física que deben no ponerse en turno sino responderse con arreglo a las prioridades, así se enunció *“prefiero sacar una persona con problemas de crisis por diabetes, o cardiovasculares, que a una persona por tratamiento hormonal cuando me toca decidir”* (entrevista personal de salud).

La fuente del personal de salud que afirmaba lo anterior, admite que los recursos son mínimos mientras que la demanda de servicios de toda índole es en extremo desmedida, la prioridad va desde lo vital hacia otras posibilidades, además que muchas veces los internos al salir no son atendidos de manera rápida, se pierden las citas por problemas logísticos o por cuestiones de la prestadora de salud se postergan, muchas contingencias se suman para que respecto de algo como el tratamiento hormonal se produzca retroceso o dificultad para la prestación. En suma, se tiene en cuenta como primera medida los internos con situaciones que ponen en riesgo la vida, y de allí se va priorizando.

En relación con el extracto del informe que se decidió analizar por ser relevante para este momento de reflexión, la prestación de servicios de las cárceles en tema de enfermedades de transmisión sexual puede caracterizarse de la siguiente manera, es un aspecto que debe entenderse desde lo cultural y lo institucional, a saber:

“existe un programa de prevención y promoción, se hace todo lo necesario para los contactos con las EPS, por ejemplo para el tema de los portadores de VIH para los retrovirales, es una cuestión más cultura; es decir, uno no puede llegar a las personas y decirle ‘tenga les voy a dar preservativos’ pero no todos tienen la cultura de usar el preservativo, no todos tienen la cultura del autocuidado, teniendo en cuenta que muchos de ellos son habitantes de calle, de estratos humildes, entonces es muy complicado yo decirle a la persona u obligarle que en toda su vida sexual tenga autocuidado, si nunca lo han tenido, uno puede dar recomendaciones charla pero de ahí para allá lo que decidan hacer con su vida no tiene incidencia” (entrevista personal psicosocial).

Este relato que también pudo evidenciarse en personal de guardia y en preguntas que podían entrar a definir la veracidad, muestran que la apropiación de una cultura de derechos y de salud sexual y reproductiva es evidentemente deficiente por no decir con algo de esperanza, nula.

El desarrollo de una cultura de DSRs, pasa por elementos simbólicos culturales, no es un tema únicamente vertical que descienda como prestación de servicios y reconocimiento de derechos, la activación de lo cultural transita por diseños de políticas que fortalezcan escenarios pedagógicos y de relacionamientos entre individuos que apropien su sexualidad en clave de derechos, las Personas Privadas de la Libertad de la Cárcel Nacional Modelo, son síntoma y consecuencia de múltiples dificultades en este sentido.

Capítulo 6. El Sujeto Encarcelado - El Virus del Estado Social de Derecho: la violencia como connatural

6.1 El Sujeto Encarcelado

6.1.1 La idea del “Lienzo Social”

El sujeto encarcelado, a pesar de la particularidad de cada caso que lleva a confinar una persona, podría verse éste como un síntoma del sistema social al cual pertenece. En si cada individuo lleva en su carne el castigo que socialmente se ha determinado por su actuar, pero ese castigo no es simplemente lo que el derecho penal refiere; el castigo es lo que socialmente se configura como tal, su cuerpo es un lienzo social en el cual están impresas multitud de formas de regulación, control, disciplina y castigo que se normalizan orientando a que el individuo use de ellas como parte de su experiencia vital. Por ello una reflexión inicial que se usará como uno de los fundamentos de la discusión de este capítulo es la siguiente:

El hombre no tiene libre albedrío, no es amo de sí mismo, aunque la razón le asegure lo contrario, su libertad está en relación de lo que se le sugiere debe hacer y no de lo que en realidades; lo que es, en su naturaleza, esta domesticado, domado en su impulso, evidencia en su sustancia y marco de referencia para su acción.

No se intentará desestructurar cuerpo y psique para lo que aquí se reflexionará, dentro del cuerpo son unidad o por lo menos armonizan para ser un sujeto, al hablar de cuerpo en este apartado se entenderá esa sustancia vital de la cual todos los seres humanos tenemos en el paso por esta tierra la cual nos acerca a la experiencia propia y la de interacción.

Esa sustancia, tratada como lienzo social, es aquella intervenida por múltiples flancos; la familia, la escuela, el Estado, la religión, los medios y todo aquello que se atreva a creer poder construir en la persona algo que considere necesario o apropiado para un fin. El lienzo es un proceso, no se termina en ninguna etapa de la vida, pero se expone siempre dicha exposición está sometida a pasar la prueba de su propio relato de lo contrario a recodificarse o excluirse.

La exposición es el encuentro con el otro codificado, otro lienzo, allí la intersubjetividad va puliendo o quizá afirmando en los cuerpos la razón misma de su propia experiencia. Esa interacción social es infinita dada en cualquier lugar de la tierra donde la especie humana se encuentre; sea en una iglesia, una fiesta, unas honras fúnebres, un estadio, la escuela, el lecho matrimonial, el

juzgado, etcétera.

El juez con su fachada casi sacerdotal encarna un aparato que hace parte del Estado y se obliga a comportarse como un representante de la justicia. La sensación de poder es tal que está sometido a que su identidad sea reverenciada con artefactos lingüísticos de representación de poder como “su señoría”. En esa pantomima del tribunal de Dios, ante sí hay otro que fue obligado por el aparataje normativo a sentarse para recibir cuanto tecnicismo jurídico sea posible en sus oídos, los cuales a lo mejor desconoce, pero que son necesarios para que el acto sea consumado en su totalidad.

La obra terminará con otra maraña de artilugios o tecnicismos jurídicos en boca de un semidiós quien inflando el pecho y expulsando, si pudiera fuego de su boca, sentencia, bajo la ‘luz’ del derecho fallo de privación de libertad intramuros, con tiempos y demás. Levanta la sesión, como el sacerdote que acaba el culto, se quita su ropaje y de allí en adelante otras escenas tendrán su lugar. Las primeras páginas de “El Proceso” de Kafka son en esencia la continuidad de un universo social plagado de señores “K”.

Cabe denotar aquí que, quien está haciendo el papel de acusado para que no se sienta tan indefenso y vulnerable cuenta con la ayuda de otro actor que usa de los mismos artefactos lingüísticos y tecnicismos jurídicos, sometido en reverencia al semidiós como todos allí, cuenta con un ayudador quien hace el papel de defensor ante el fiscal y el juez, quienes en la audiencia están dispuestos a que se decida sobre la vida de quién es acusado; que pueda ser culpable o no el tema es que la escena se debe cumplir porque se dicta que en ello hay justicia.

El procesado, inculcado y sentenciado, que puede tener cualquier nombre, es reseñado y puesto bajo la administración de un personal que le orientará sobre su permanencia en el lugar donde fue conferido por el juez. Allí parte la otra escena, quien está en privación de libertad como tal, se debe comportar conforme al rol asignado por la sociedad, agente que se siente con el deber o derecho de castigarlo.

Tales confinados son lienzos, representativos de la estructura social y no simples desviados, esa categoría de la desviación usada por autores como Merton y Giddens, entre otros, puede estarse convirtiendo en un elemento explicativo de una especie de lienzos que parecen ser no normales, pero ¿si se propone que ello es normal?, ¿que esos lienzos son razón misma del sistema social, de la reproducción de estructuras? Es decir, si estos sujetos encarcelados no son desviados sino parte intrínseca de lo que se define como proyecto de sociedad, ¿y sin ellos no habría posibilidad de

fundamentar aparatos e instituciones que rijan o determinen que el colectivo debe ir por una u otra ruta?

En las siguientes líneas se hace necesario precisar sobre lo que sociológicamente se ha tratado como desviación, con el único objetivo de entender sus aportes, pero a la vez los cuestionamientos hechos anteriormente.

6.1.2 Sobre la Desviación

Como plantea Giddens (2007) hay una pregunta central a la hora de hablar de desviación:

¿por qué cometen delitos las personas? Descartando las primeras aproximaciones, que asociaban las conductas delictivas a razones genéticas, morfológicas de las personas, o de las explicaciones psicológicas/individuales, en el sentido que “(...) *existen todo tipo de delitos y no resulta convincente suponer que quienes los cometen compartan ciertas características psicológicas (...)*” (Giddens, 2007, p. 737); al igual que el autor, se considera que la explicación de las conductas delictivas y criminales es sociológica, teniendo en cuenta que la definición del delito tiene acento y depende de las instituciones sociales y el contexto social y cultural de donde emerge. (Giddens, 2007).

En relación con la definición, se entiende la desviación como “(...) *falta de conformidad con una serie de normas dadas, que son aceptadas por un número significativo de personas de una comunidad o sociedad (...)*” (Giddens, 2007, p. 737). Siguiendo con el autor, plantea que la sociedad puede dividirse entre los que se desvían de las normas y los que las aceptan¹³, aunque hay una división entre desviado y delito. El delito se concentra estrictamente como conductas *no conformistas que vulneran la ley* y en contraposición podría decirse que existen muchas conductas desviadas¹⁴ que no tipifica ni sanciona la ley (Giddens, 2007).

Frente a la configuración de una sociología de la desviación y el crimen, confluyen dos disciplinas, por un lado la criminología que se ocupa de las conductas y comportamientos que sanciona la ley penal (ej. Los hurtos, el homicidio, el tráfico y narcotráfico) y la sociología que se encarga de analizar las investigaciones criminológicas, para tipificar y caracterizar las conductas

¹³ Según (Giddens, 2007) todos transgredimos en alguna forma las normas aceptadas generalmente.

¹⁴ Según el autor, los estudios de desviación pueden examinar fenómenos diversos como nudismo, los “viajeros nueva era”, Hipismo, las contraculturas urbanas o similares.

que escapan al ámbito de la ley (Giddens, 2007). Dentro de todo este contexto entran en juego dos variables: por un lado, *el poder y las clases sociales*, en el sentido que las normas sociales tienen implícito un componente clasista, es decir habría que preguntarse ¿quiénes dictan las normas? ¿quiénes hacen las leyes? y ¿a quiénes se les aplica?

El estructural funcionalismo, entiende que el crimen y la desviación son mayoritariamente el resultado de tensiones estructurales y de una falta de regulación moral dentro de una sociedad (Giddens, 2007). Las tensiones estructurales pueden leerse, como la falta de oportunidades ocasionada por una excesiva división de clases sociales y barreras que se rompen bajo conductas anómicas o fuera del marco de la ley penal y la norma social:

(...) si las aspiraciones de los individuos y de los grupos sociales no coinciden con las recompensas disponibles, esta disparidad entre los deseos y la realización de estos se percibirá en las motivaciones desviadas de algunos de sus miembros (...)” (Giddens, 2007, p. 739).

El principal aporte a esta visión sociológica del delito viene de Emile Durkheim, en su concepto de anomía -o desviación-: “(...) *existe anomia cuando no hay normas claras que guíen el comportamiento de una determinada área de la vida social (...)*” (Giddens, 2007, p. 739). En otro sentido, Durkheim plantea que la gente está desorientada y en el periodo moderno la desviación y el delito son hechos sociales inevitables e incontrolables. Es decir, es imposible una sociedad sin delito ni desviación, especialmente porque para las sociedades y la sociedad en general es imposible recobrar en un *consenso completo sobre normas y valores* que la rigen (Giddens, 2007).

Robert K Merton, desarrolla la teoría de la desviación y el delito a través de una revisión de la visión de anomia social adaptada a la sociedad norteamericana de la década de 1950 y 1960. En ese sentido, hay una idea de tensión a la que se ven expuestos los individuos cuando las normas socialmente aceptadas entran en conflicto con la realidad social: por ejemplo, para una persona excluida social y económicamente, el hecho de asesinar a otra persona es un delito y moralmente va contra las normas aceptadas socialmente, pero para ese “asesino o sicario” asesinar a otra persona le permite acceder a cierto beneficio económico que le es imposible tener sin transgredir la norma y la ley.

La idea de tensión hace énfasis sobre la base del conflicto, hay contradicción entre los valores socialmente aceptados y los pocos medios para conseguirlos. Como plantea el autor, existe una alta presión sobre los individuos en el que se hace énfasis en el éxito material, como valor

máximo del ascenso social. Los individuos son condicionados estructuralmente a *salir adelante* por los medios que sean, tanto legítimos como ilegítimos (Giddens, 2007). En este marco surge el delito y el crimen, porque la presión social llega a grupos sociales, especialmente excluidos¹⁵, a violentar la ley y la norma social frente a la ausencia de oportunidades.

Una analogía, respetando las distancias contextuales y estructurales, propone Albert Cohen en (Giddens, 2007), este autor plantea que las contradicciones que existen entre las clases sociales estadounidenses son la base principal, o la causa de la delincuencia. El habla de *muchachos de clase obrera que frustrados por su posición en la vida* se unen a subculturas delictivas como bandas delincuenciales, cambian los valores aceptados socialmente, por los valores de la *banda delincencial*, ya no rindiendo culto a la ley, sino al desafío. Son individuos que viene de grupos minoritarios o que viven en los márgenes de la sociedad, y a los que las posibilidades de triunfar son prácticamente escasas (Giddens, 2007). Esta perspectiva puede ser adaptada para responder a la pregunta de ¿por qué jóvenes de los barrios periféricos terminan remplazando los valores socialmente aceptados por valores de grupos delincuenciales? ¿existe una correlación entre delito y ausencia de oportunidades?

Todo lo anterior tiene dentro de sí cuestionamientos, ¿cuál es la función del castigo en un país como Colombia? ¿Qué se está castigando en si cuando una persona esta privada de la libertad y esta confinada en intramuros? ¿A quiénes se están castigando en Colombia? ¿Cuál es la realidad sobre la relación entre castigo y cárceles en Colombia?

Adentrarse a responder estas preguntas requiere poner cada cosa en su lugar, es decir objetivarla, poder medianamente configurar los espacios y actores relevantes para responder las preguntas, desde luego conseguir entender las formas en que esos niveles de configuración se interrelacionan, por ello anteriormente se habló del cuerpo como un lienzo social. Es como tener un rompecabezas que se tiene que dispersar en sus piezas para empezar a comprender una por una y poder hallar una imagen. La diferencia es que los rompecabezas medianamente tienen la referencia y puede someterse todo a verificación exacta, en la investigación social no, por ello aparecerán nuevas piezas, algunas no cuadraran con otras como se quería, aunque la estrategias de algunos científicos sociales con el afán de teorizar es cuadrar a como dé lugar piezas con suma presteza sin el rigor científico adecuado para discernir la veracidad de sus argumentos, como

¹⁵ Dentro de los cinco tipos de reacciones a la tensión, se encuentran los individuos innovadores: Son los que aceptan los valores compartidos -éxito material- y emplean medios ilegítimos o ilegales para lograrlos.

algunos de los que han sido puestos en cuestión en esta tesis.

En esta tesis se ha escrito sobre cuerpos sexuados encarcelados, naturaleza generalizada pero identitaria para cada individuo, trató de capturarse la mayor cantidad de piezas para armar la figura de la experiencia sexual al interior de la Cárcel Nacional Modelo, con el fin de comprender aun el mismo Estado de derecho, del cual hacen parte tales lienzos; es por ello que el derecho como parte del aparato coercitivo del Estado terminó siendo un nivel de configuración más que interviene como actor relevante en la estructura social, en tal a la persona, aunque muy a su pesar no lo determina como se quisiera por eso se recurren a otras instancias de poder.

El cuerpo terminó siendo el locus de la investigación doctoral, el cual está atravesado por múltiples factores que lo van configurando durante toda la experiencia vital y con la privación de libertad en intramuros en centro carcelario tal dinámica no se suspende, por lo menos en Colombia se puede decir que se presenta al confinado como un sujeto de derechos, una fachada jurídica, en tanto se hace precisa la presencia del poder del Estado frente a su responsabilidad social y jurídica, pero las opciones individuales encontradas en la cárcel están en una línea que tiene en un extremo la resocialización y en otro lado la reafirmación de la decisión de vivir de la delincuencia, entre esos dos extremos se pudo observar el movimiento de los internos frente a sus determinaciones personales.

A pesar de tal situación, la cárcel en si no se conforma como el escenario que determina esas decisiones, por lo menos no el único, pero tampoco el más importante, la resocialización es un espacio entendido por los internos como medio para reducir pena, presentar buen comportamiento, óptimo para ganar espacios de confianza y movimiento al interior de la cárcel, aunque sobre el tema de resocialización por razón de la investigación poco fue abordado, se manifiestan estas consideraciones porque en varias ocasiones los diálogos con internos, personal de custodia y algunos administrativos, se comentaba la deficiencia de dicho sistema para el supuesto fin del encarcelamiento, que no es simplemente pagar una deuda ‘intercambio’ con la sociedad sino también forjar un individuo que en la experiencia carcelaria transforme sus formas de interacción con la comunidad basándose en las normas y un proyecto de vida que siempre tiende al emprendimiento.

Lo significativo de tales conversaciones se resume en la siguiente expresión del 21 de marzo del 2020 con motivo del motín generado por la incertidumbre frente a las condiciones humanas al interior de la cárcel y la pandemia del COVID 19:

“uy marica, yo estoy que me salgo tengo unos guardados pendientes y las chimbas me están esperando” (interno)

“a esos manes no les sirve esto pa’ ni mierda, ellos siguen en las mismas y esperan salir de aquí pa’ seguir cagándola” (entrevista personal de custodia).

“nos vamos, pa’ la calle a goler y trabajar”

En otro momento refirieron lo siguiente:

“por mis hijos, a mí me dolió mucho estar sin ellos, ya me da miedo la cárcel” (entrevista a interna), “la cárcel es un accidente laboral para estos maricas, a ellos esto en si no les preocupa mucho sabían que podían llegar acá y estaban preparados” (entrevista al personal de custodia). La expresión del ‘accidente laboral’ se oía en varias intervenciones de internos, personal de custodia y psicología, reconociéndola como esa posibilidad latente dentro de las profesiones delictivas.

“me falta un plante para comprarme un apartamento y montar un negocio para mi mujer, yo si sigo en esto” “yo aprendí a ser ladrón y me ha ido bien, hay que saber moverse y cuidarse mejor y ya” (entrevista a un interno dedicado al fleteo).

Los internos tienen servicio de psicología, atención médica, orientación espiritual, educación y formación para el trabajo, no puede negarse el esfuerzo institucional en generar espacios para que la experiencia de la cárcel pase más allá a un simple castigo y encierro; a pesar de ello, por parte del personal psicosocial las actividades que se hacen buscan encontrar en los internos aspectos que consideren posible de intervenir para forjar un proyecto nuevo de vida, pero a muchos de ellos no les interesa hacer parte de estas dinámicas, en razón de que en la cárcel la interacción social es tan diversa que muchos son los horizontes de vida que pueden aparecer para muchos internos, incluso se adquieren nuevos insumos para su actividad criminal.

A pesar de todo ello, existen unos individuos de los cuales es necesario plasmar su realidad, algunos los llaman “carne de presidio” los de la vieja guardia, otros los llaman “zombis”, están dentro de la cárcel esperando sentencia o son sentenciados, tienen proceso tras proceso sobre si, viven en una zona en donde la esperanza de resocialización es nula porque habitarán la cárcel por muchos años, una historia de vida plasma con claridad esta figura, pero que a la vez será la representación del sujeto encarcelado.

6.1.3 La configuración del sujeto encarcelado – Sociogénesis y Psicogénesis – del *lienzo social*.

David era un ‘zombie’ de los que muchos se vieron y de los pocos que accedió a ser entrevistado, la razón por invitársele a hablar era que andaba en el área de educativas deambulando solo, su mirada era inexpresiva y en ese momento no estaba drogado, no sonreía ni se le veía rostro adusto, no se le veía sucio ni desarreglado, pero la atención que generaba se debía a su estado de invariabilidad emocional e interacción mínima con los demás internos, es decir hablaba lo suficiente.

El personaje que acompañará este relato es “D”, tenía cargos por hurto, porte ilegal de armas, concierto para delinquir y estaba a la espera de otros dos procesos por homicidio y tentativa de homicidio. Cuando comentó sobre lo que estaba “llamado a pagar”, o “el tarrao”, suponía que por un proceso tenía que estar catorce años encerrado, y por los otros dos procesos las sentencias podrían sobrepasar los cuarenta años. A los 24 años, hizo cuentas de trabajar, estudiar buen comportamiento tres cuartas partes, y demás posibilidades para rebajar la pena, concluyendo que estaría saliendo de la cárcel aproximadamente entre los 50 y 60 años.

Su familia ya no lo visita, su novia lo había abandonado, varios de sus amigos pudieron salvarse por el programa de la alcaldía de Gustavo Petro en Bogotá que iba a los barrios con fenómenos de pandilla y bandas juveniles delincuenciales para atraerlos a nuevas formas de vida, programa del cual David hizo parte, pero como él dijo: *“me ganó la calentura de la calle”*, accedió a ser entrevistados y de dicha conversación se quiere destacar los siguiente:

“a veces el vicio ayuda a que esto sea más llevadero, por lo menos a mí me ayuda, pero me toca hacer vueltas aquí para conseguirlo”.

¿Qué vueltas?

“Lo que sea”

¿y que cabe en eso?

“plantearse, muliar aquí, estar pendiente del descuidado, eso los recursos se consiguen, hay que saberlas hacer”

¿Dónde lo cojan en esas?

“pues ya uno sabe que le toca, pero trata uno de recurrir a eso de vez en cuando y que la situación se preste”.

¿Quién lo visita?

“Al principio mi mama, pero le dije que no volviera esto la enferma yo la llamo de vez en cuando”.

¿Su papá?

“Lo mataron en el 2012” ¿y eso? “Vueltas, lo encontraron en un barranco cerca de la distri”.

¿Y tiene hermanos?

“Una hermana menor, tiene 14 está estudiando, es juiciosa pero tampoco quiero que venga por aquí, hay mucho calor aquí y quiero evitarle problemas”.

¿Problemas de qué?

“Aquí no se meten al principio con las visitas, pero si pasa mucho que con el tiempo internos se meten con otras mujeres que conocen en las visitas y eso es para problemas yo sé cómo es el asunto aquí y no me gustaría que se le tiraran la vida, ella está para otras cosas”

¿y usted porque no está para otras cosas?

“la calle lo envuelve a uno y ya uno sabe que es lo que la vida tiene para uno”.

¿Pero no se arrepiente de haberse dejado llevar?

“Claro, porque yo nunca pensé que le quitaría la vida a una persona uno se calienta y sí, pero la cagada fue que el niño iba en ese carro cuando el papa se asustó nos echó el carro encima, nosotros disparamos y le dimos a los dos” ¿que hizo después? “pues paila me volé con cosas de la pinta, pero una señora de la cuadra que estaba por allá nos reconoció y así nos fueron cayendo”.

¿Cuántos eran en la vuelta?

“Tres uno atravesaba la cicla y caíamos dos por todo, pero esta vez el marica se fue de valiente y nos mandó el carro y tocó”. ¿iban por el carro? “por todo lo que se pudiera, un carro bien vendido pues dígame, la gente anda con plata, tarjetas, celulares vaya sumando. (Entrevista con “D”).

¿Cómo empezó en eso? *“Como a los 16 con amigos del barrio”*

¿por qué?

” Para vicio y maricadas... uno le coge el gusto a eso y se va uno formando, las vueltas son mejores cada vez”.

¿Por qué terminó con el tema de atracar y robar carros?

“Era fácil y eso se vende rápido, lo pagan bien”.

¿Pero quién lo metió en eso? porque de robar para vicio a terminar en lo que estaban haciendo hay un trecho largo, ¿no?

“Entre amigos unos van cogiendo por unas cosas y otros por otras, uno se va encontrando la gente, le va cogiendo el gusto”. ¿a sus otros compañeros como los conoció? “A John en el barrio, pero poco parchábamos, al otro si cuando empecé trabajar celulares, hablando mierda me conto que estaba pensando en trabajar con carros, me pintó cómo era eso y la idea fue dándose y ya.”

¿Por qué no trabajó o estudió si tuvo las oportunidades de la alcaldía, por ejemplo?

“Me ganó la calentura de la calle” y añadió “a mi mama le toca trabajar duro y le pagan bien poquito, yo me fui desprendiendo de ella me la pasaba en la calle y no iba a la casa por días, ella sabía que andaba en cosas raras, pero nunca me vio, le contaban por ahí... en la calle uno consigue para todo, en el colegio y el trabajo no tanto, otros chimbean en otras cosas yo trabajo en esto, y de esto vivía”

¿Trabajaba para qué? *“pa’ cosas, pal vicio, la ropa, la farra, mujeres”*

¿Qué paso con su novia, ella sabía de lo que hacía o no? *“ella en las mismas, le gusta la plata y trabaja duro en Transmilenio, pero es más elegante porque la policía la ayuda entonces no es tan caliente”*

¿No le hace falta acá? ¿para qué? *“pues por ser su novia, por el cariño, la intimidad, lo normal ¿no?, “no, ella anda por allá en sus vueltas y la abrí, no sirvo para estar pendiente de una vieja y en la calle uno puede hacer de todo”.*

¿Y su sexualidad como la maneja? *“El vicio ayuda a no pensar en eso”. pero eso es necesario, “aquí toca lo de siempre y cuando puede uno pagar pues paga, pero hay que ahorrar mucho para eso, hay gente muy enferma con eso en el patio”,*

¿Y no lo visita alguna mujer u otra persona? *“No nadie”,*

¿Ha pagado por sexo? *“No”.*

¿Pero dijo que había que ahorrar, entonces? *“aquí traen niñas, pero es caro uno sabe cómo se maneja el negocio”.*

¿Entonces su sexualidad aquí se muere, su virilidad se duerme? *“No”,*

¿Entonces? *“pues uno se las arregla”.* ¿Cómo, masturbación? *“A veces, pero uno no piensa en eso mucho”,*

¿Le hubiera gustado formar familia? “*no, la plata no alcanza ni para uno*”,
¿Entonces que quería en su vida? “*Trabajar, no me gusta el estudio, salir adelante*”,
¿Qué es para usted, salir adelante? “*... tener cosas, un carro, una casa, viajar, lo de siempre, maricadas*”

En estos fragmentos de conversación, con David, quien no sonrió en ningún momento, cuyas expresiones faciales eran limitadas, se pueden encontrar varios elementos que son recurrentes con otras conversaciones, que a la vez pueden parecer temas disímiles no conectados, pero aquí se ven como interrelacionados. Un sujeto sexuado, un individuo con un futuro determinado por formas que responden al modo de producción en donde se encuentra inmerso, un individuo regulado no exclusivamente por sus autocoacciones, castigado en esencia por diferentes vías no meramente la penal. Es un lienzo una muestra que se conversará con el trabajo teórico de autores que pueden orientar el entendimiento o interrelación de los determinantes anteriores, Foucault, Althusser, Elías, Goffman, entre otros.

Cuando Norbert Elías (1991) se acerca a la vida de Mozart identifica en este personaje situaciones de carácter privado y social que determinaban el valor de su existencia misma, su vida musical y personal respondía a una configuración de elementos que lo forjaron para ello, entonces un lienzo social en tanto que se convierte en la suma de diferentes intervenciones que lo llevaron al lugar que ocupó como músico en la sociedad cortesana.

“Para entender a un ser humano hay que saber cuáles son los deseos dominantes que anhela realizar. Que su vida tenga o no sentido para él mismo, depende de si puede realizarlos y en qué medida lo consigue. Pero estos deseos no se instalan en él antes que cualquier experiencia. Se van configurando desde la niñez gracias a la convivencia con otras personas y en el transcurso de los años se van fijando paulatinamente en una forma que determinará el modo de vivir, aunque a veces también pueden surgir de repente en relación con una experiencia especialmente decisiva”. (Elías, 1991).

Con sumo atrevimiento se propone que Mozart como genio y David como delincuente – carne de presidio- tienen en común varias cosas, entre ellas, además de lo natural como el ser humanos, ambos comparten el desvanecimiento de las expectativas de vida, proyectos de vida en declive, la soledad los reconoce, viven bajo una etiqueta, un estigma y su profesión les dividía entre lo que en lo social eran y la tragedia de lo privado. Mozart era fiel a la sociedad cortesana que para entonces era su ambiente, a la vez cuna de las formas civilizatorias (véase Elías en La Sociedad

Cortesana) y David es un individuo en medio de elementos que quizá como ciudadano del común no comprende, en su ser reproduce el sistema social basado en el modelo de producción capitalista contemporáneo.

Es el momento en este ejercicio reflexivo traer la obra de Foucault sobre el castigo, con el fin de incrementar las herramientas de análisis sobre lo propuesto en este momento, el trabajo de éste autor es cercano en su desarrollo al de Erving Goffman en su obra ‘Internados’, en tanto que su mirada está puesta en el funcionamiento interno de la cárcel concentrándose en las tecnologías reales del poder penal y en su forma de operación, sintetiza Garland, el cual lo distingue de la tradición marxista y durkheimiana, precisamente por tal punto de observación, su trabajo se basa en dos conceptos principales vigilancia y disciplina propios de las instituciones penales modernas, la gramática del discurso penitenciario moderno y lo que podría determinarse como la “racionalidad penitenciaria” que tienen lugar en el ámbito penal. (Garland, 1999).

En “Vigilar y Castigar” Foucault ve el castigo en la sociedad moderna con una naturaleza instrumental y utilitaria, lo que define entonces que la función del castigo es un medio, para algo, se aleja del contenido moral o lo emocional de tal fenómeno, es un sistema de poder y regulación impuesta a la población, con ello directamente podría determinarse que los actores relevantes para que la dinámica del castigo resulte factible, en Foucault es una sociedad y un lugar de poder que irradia regulaciones. (Garland, 1999).

Esto es tan cierto como a la vez que el tema de regulaciones viene a ser necesario de determinar, si se está hablando de cárceles podría decirse que el determinante es el derecho penal erigido por las formas de gobierno, en términos de la configuración propuesta desde el trabajo de Elías, Foucault se queda en dos niveles, el de técnicas, instituciones y conocimientos penales y el nivel de la cuestión penitenciaria.

Según Garland, algunos autores ven en esos lugares de discusión propuestos por Foucault un trabajo fenomenológico logrado precisamente por apartarse de comprender los fundamentos sociales de la penalidad, su contexto político, y el quien o qué dirige el uso del castigo, (Garland, 1999). Pero en circunstancia tal, algunos podrían ver el trabajo limitado sin la reflexión sobre tales condiciones, significaría que la cárcel pudo ser vista como un sistema cerrado, que responde a su propia esencia, pero en si el trabajo de Foucault no se desliga de interpretar el cambio penal, el cual no se da simplemente por las formas modernas de castigar, sino por una racionalidad que determina la función misma del castigo y la institución carcelaria como representación de formas de poder.

La diferenciación entre una ejecución pública, en donde el castigo está concentrado en el cuerpo y la expresión del sufrimiento a ojos de la multitud, ante su lectura para la modernidad logra remover aspectos que se creen ya superados, momentos que se consideran no posibles, pero podrían darse múltiples formas de explicar el tipo de sociedad que tenía como legítimas esas formas de castigar, la posibilidad de ser espectador de dichos espectáculos de sangre y sufrimiento, algunos de aclamarlos, ¿habla de una sociedad que desapareció? O ¿se trasladó a otro tipo de sociedad que escondió su mirada del castigo? El confinamiento que Foucault ejemplariza con un reformatorio de París donde lo cotidiano, la disciplina, control vigilancia datan de cárceles con cambios penales en donde el cuerpo no se castiga como otrora para apuntar a castigar el alma, se caracteriza por que ya no hay venganza sobre el crimen sino se orienta a transformar al criminal.

Según Garland (1999) el trabajo de Foucault denota un cambio en la tecnología penal que en si es una transformación del carácter de la justicia, se busca conocer al criminal, comprender los motivos de su criminalidad e intervenirlos para corregirlos, busca observar lo anormal para orientarlo, corregirlo y reencaminarlo, esto es posible mediante técnicas aplicadas en lo cotidiano que parte del conocimiento, cutinización y corrección benigna, por tal razón Foucault determina que el castigo debe entenderse como una "táctica política" situada en las relaciones de poder (Garland, 1999).

Es posible mirar un desarrollo a la par de lo social y los saberes de la humanidad cuando se involucra el pensamiento sobre el castigo y las formas penales, la transición en etapas de la humanidad no dejaría un elemento como el castigo en cualquier lugar estacionado, quizá las cárceles con el tiempo desaparezcan y se creen formas de castigo más expeditas que le extraigan a la persona su capacidad de interrelacionarse y proyectarse socialmente, es decir detenerlo en todos los aspectos sociales posibles, *a la humanidad siempre se le ha ocurrido como des- humanizar.*

Estos tránsitos que Foucault determina en "Vigilar y Castigar" son evidentes en tanto su comprobación empírica, pero también es importante destacar la trayectoria sobre el sujeto, el cuerpo es el castigado, las técnicas son las que varían con el tiempo, de hacerse un examen el día de hoy, es decir una comparación, indudablemente habrán elementos identificables como otros que no tienen medida conforme a lo que Foucault proponía tanto con el suplicio del cadalso como con el lugar de confinamiento parisino.

El examen que esta tesis hizo desde la sexualidad, muestra que el castigo en el cuerpo y en el alma carece de observación prolija sobre las técnicas específicas e ilimitadas utilizadas, se somete al individuo a la existencia precaria que se mueve entre un sujeto de derechos y la deshumanización, por lo menos en el propósito penal real colombiano. Sin miramientos se propone lo siguiente: *el castigo en Colombia dispuesto por lo penal tiene formas institucionales organizadas para el efecto mismo del proceso dispuesto por el código penal, pero en los sitios de reclusión las personas son depositadas en un lugar en el cual sus derechos fundamentales entran en un grado de vulnerabilidad tal que el Estado mismo mira de soslayo.*

Las pocas intervenciones existen en tanto que el Estado colombiano debe responder no solo ante sus ciudadanos sino ante la comunidad internacional por el trato a las Personas Privadas de la Libertad. No obstante, la forma de actuar es mantener la situación carcelaria en un estado suspendido entre lo normal y lo anómalo, de allí que los motines no sean signo de inconformidad y que la Corte Constitucional continuamente advierta sobre el Estado de Cosas Inconstitucional. (Gráfica 6.1.3).

El Estado conoce lo que sucede al interior de las cárceles en Colombia, no solo por la presencia institucional allí mediante el aparataje determinado para su función, sino por los diversos lugares desde donde se registra lo que dentro de los muros sucede, informes de la Procuraduría, Defensoría del Pueblo, Ministerio de Justicia, organizaciones no gubernamentales, prensa, etcétera.

¿Pero para que sirve Foucault en todo ello? ¿Cómo determinar el trabajo hecho por diferentes autores sobre el particular? En el caso colombiano, la tarea no es trasladar simplemente elementos teóricos para lograr construir un discurso académico adecuado o que encaje perfectamente para el entendimiento, estas reflexiones buscan discutir poner al límite cuanto sea posible lo real con trabajos ya dispuestos sobre ello, es un intercambio de ideas y propuestas. Por ello cuando sobre Foucault se refiere el tema de que el castigo en la modernidad debe ser comprendido como una táctica política, incita a preguntarse cuanto de eso es posible en Colombia y en la Cárcel Nacional Modelo ¿puede evidenciarse si el régimen penitenciario ofrece tales posibilidades?

Es precisamente en este punto donde encaja esta tesis con lo referido respecto del acercamiento con el nivel jurídico formal visto en anteriores capítulos y con la sugerencia analítica del realismo jurídico, las normas dicen muchas cosas sobre lo que debe suceder en un lugar de confinamiento como el observado, algunas de ellas se acatan otras no, pero la táctica política, es

sin lugar a dudas al cuestionamiento de este momento. El Estado de derecho en Colombia evidencia una crisis que durante años con los pronunciamientos de la Corte Constitucional se reitera y profundiza, recientemente con la pandemia del COVID 19, se puede aún evidenciar más sobre el particular, de lo cual se decidió generar un pequeño escrito reflexivo al final.

La táctica consiste en construir un lugar de confinamiento en donde aquellos que se creen deben ser castigados residan, responder de alguna manera con lo que la inseguridad y la justicia solicitan, defender la institucionalidad jurídica del país preservando los derechos liberales a mas no poder. La cárcel en Colombia es una cárcel de pobres, el 87% de personas allí recluidas son de estratos bajos, pero también la cárcel en Colombia es un lugar de jóvenes, por lo menos el 75 % de quienes allí residen son menores de 27 años, la cárcel en Colombia esta estratificada, esto es que dentro de sí replica modos de acumulación propios del sistema capitalista y por supuesto de sus estructuras sociales. (Entrevista Dirección Centro Carcelario).

Respecto de lo anterior, dentro de las cárceles los pabellones están en su gran mayoría organizados por delitos, patios de delincuencia común, patio de delitos sexuales, patios de narcotraficantes, etc. El hacinamiento está precisamente concentrado en los patios de delincuencia común, jóvenes en su gran mayoría pobres que reconocen que su opción de vida fue delinquir, no solo por la falta de oportunidades sino porque aseguran que el trabajo formal y el estudio no sirve para nada, el dinero es para conseguirlo a como dé lugar porque los estándares de vida digna requieren de una solución urgente ante la escasez.

Ante lo anterior, esta tesis deja de lado el rumor (lo cual no es algo menor aunque inapropiado para los formatos académicos) y desde lo observado, a la vez referido por quienes están allí, se considera que el lienzo social se erige de tal manera que es un sujeto castigado por elementos sociales que lo forjan a extralimitarse en su vida, sea o no sea delinquiendo, un sujeto como “D” se confrontaba a diario con la forma de vida que propone el sistema económico capitalista, mediante sus formas de comprender la vida está obligado a participar en la reproducción del modo de producción, decidido por el lado de la delincuencia, trata de estar inmerso en las formas de intercambio, lo cual el sistema jurídico reprime, considerando que tal persona debe ir a un lugar de confinamiento en donde se le dará información para que sin importar años, al salir de allí esté preparado para emprender una nueva vida pero que pudo evidenciarse se buscaba en algunos que optaran por una idea de negocio, esto es siga dentro del sistema capitalista pero de manera adecuada.

Ahora bien, podría decirse frente a lo anterior que las oportunidades están dispuestas dentro del modo de producción para que personas como “D”, Paloma, Rubén...etc., las aprovechen en buena medida y que su desviación social está dada por elementos valorativos ajenos al bien común, que la educación y el trabajo fueron puestos en las manos como solución, etc.

Antes de que las personas, como las que en esta tesis nos han acompañado, se encontraran con dichas opciones ya tenían dentro de su información como sujetos una intensa forma de considerar las opciones de vida que se les presentó, en 14 entrevistas existía una constante, familias con alto grado de escasez económica, abandono, vida que en la calle se construye y necesidades de adquisición de bienes, no solo básicos sino también para tener maneras de disfrutar la vida como cada uno cree, pero que en si están dispuestas por las formas estructurales económicas.

Otra historia de vida genera otros elementos y confirma los observados: Alias 5 y 6 varón de 28 años entonces, al igual que “D” creció en un hogar con múltiples formas de escasez su padre policía fue asesinado, desde entonces la calle y la consecución de lo material se hizo razón de su vida. Adquirió prestigio en los círculos de delincuencia, tal que a sus años administraba un patio de la cárcel, los negocios que allí se dan corren bajo su responsabilidad y la ‘casa’ que él preside, estudio su bachillerato, hizo curso para ser agente de policía el cual terminó, pero optó seguir por su decisión de vida al ver tanto la corrupción en tal entidad, como la dificultad de alcanzar sus metas y propósitos enmarcados en una vida económicamente más tranquila.

Es posible cuestionar cuales son las razones que orientan a unos o a otros individuos a decidirse por una vía delincuencial o apegada a las normas. La condición humana es una respuesta general pero consciente, en el sentido de los valores que cada sujeto confirma para tener en cuenta en su experiencia de vida; empero, más allá de responder algo así, lo que puede determinarse es que las condiciones estructurales sociales las comparten uno y otros al estar ubicados de manera histórica en un momento preciso del desarrollo humano, pero las formas propias del capital no entrega una igualdad material sino metafísica, posible únicamente mediante artilugios técnico jurídicos que son usados para destrabar las inequidades desde una mirada retórica, entonces la respuesta inicial es la ausencia de una verdadera posibilidad de decisión, mucho menos de la voluntad, por ello esa ficción de orientarse hacia lo legal o no legal libra a otros actores de su responsabilidad estructural. Por lo tanto, Pashukanis advierte:

“Toda relación jurídica es una relación entre sujetos, el sujeto es el átomo de la teoría jurídica, el elemento más simple e irreducible a otro elemento... la propiedad privada se constituye como tal en el significado actual de la palabra solo en el proceso de desarrollo de las relaciones mercantiles, en la medida en que se da no solo la ‘posibilidad de poseerla’ sin impedimentos sino también la ‘posibilidad de enajenarla’... las teorías idealistas del derecho desarrollan el concepto de sujeto a partir de esta o aquella idea general. Es decir, por vía puramente especulativa el concepto fundamental del derecho es la libertad [...] el concepto abstracto de libertad es la posibilidad de determinarse en cualquier relación” (Pashukanis, 1976, p. 150).

Propiamente aquí se ubica la mirada hecha sobre Cass Sunstein sobre una ficción generalizada de unos acuerdos hechos de manera idealista. Pero Pashukanis añade que esas teorías sobre sujeto dicen “el hombre es un sujeto de derecho porque tiene la posibilidad de auto determinarse, porque posee una voluntad” (Pashukanis, 1976).

Es preciso hacer un alto, bajo las formas argumentativas jurídicas esa idea de voluntad está construida para responder a la idea de libertad propia del liberalismo que se fundamenta en la siguiente consideración que discierne entre otros Kant “el liberalismo apuesta por la demostrada capacidad racional del hombre como ser social y por la consecuente adecuación moral universal, interpreta en Kant una posición maximalista al establecer esa difícil pero innegable habilidad como parámetro o tipo ideal a partir del cual se diseña una organización racional de la vida social sobre el ejercicio institucionalizado de la Política, el Derecho y las relaciones internacionales” (Benítez & Quintana, 2018).

El sujeto moral es visto como ciudadano y no súbdito, lo que entregaría una nueva forma de responsabilidad del soberano sobre esta figura, pero a la vez crea necesidades en el término de vínculos que expresen la relación entre el poder político y dichos ciudadanos, tales vínculos se erigen desde una pretensión de racionalidad de parte y parte, donde sus actos sean libres a la vez responsables, así todas las acciones del ciudadano están enmarcadas desde su posibilidad de tener repercusiones políticas debido a que pueden afectar a los demás, para bien o mal; ((Benítez & Quintana, 2018, p. 98); “entonces el liberalismo de corte kantiano presenta como pilar para su propuesta el concepto de *autonomía de la voluntad*” (Martínez, 2000 como se citó en (Benítez & Quintana, 2018).

Esta es precisamente de esas posibilidades teóricas con las que riñe Pashukanis, de las cuales múltiples referencias pueden hacerse, pero es posible reivindicar que el sentido abstracto permite desarrollar un conjunto de aseveraciones que se dan por fijas en los órdenes sociales, por ello la autonomía de la libertad parecería un bien irrenunciable de quienes predicán el liberalismo. Esta autonomía daría como sentido una no intervención del Estado en posibilidades privadas e íntimas, a lo que es necesario responderle que continúa siendo una abstracción que a la vez se comporta como posibilidad no necesariamente cierta, Althusser otorga elementos de análisis para poner en discusión dicha autonomía.

Para discutir con tal aseveración, es preciso determinar que es recurrente en este momento la idea de una forma de administración de lo público orientada a los fines del pensamiento liberal envueltas en el modo de producción capitalista dado dentro del marco socio histórico de la globalización; es decir, el poder estatal y no estatal no se distinguen, sino que convergen en la idea que se aportó desde Elías sobre los niveles de configuración.

Para ello la idea de totalidad que Althusser, (2003) refiere que según Marx, posibilita el entendimiento de la propuesta anterior, la concepción marxista de “totalidad social” en lo que la distingue de la “totalidad” hegeliana, es que Marx afirma que: “la estructura de toda sociedad está constituida por ‘niveles’ o ‘instancias’ articuladas por una determinación específica: la infraestructura o base económica (‘unidad’ de fuerzas productivas y relaciones de producción), y la superestructura, que comprende dos ‘niveles’ o ‘instancias’; la jurídico-política (el derecho y el Estado) y la ideológica (las distintas ideologías, religiosa, moral, jurídica, política, etcétera)” (, p. 16).

La propuesta marxista que parece tener cercanía un poco más complejizada con los niveles de configuración entendidos desde el trabajo de Norbert Elías, en el entendido de una estructura diseñada socialmente para intervenir y amoldar una sociedad, encuentra utilidad en estos momentos para comprender como cualquier individuo que haga parte de un entramado social en su voluntad está expuesto a dicha intervención, de lo contrario puede ser el huevo de la serpiente que fundamenta el espectro de la desviación social.

En otras palabras, la autonomía de la voluntad esta signada por elementos extracorpóreos, no está enmarcada en formas o límites de acción, que no necesariamente son tales que habla el liberalismo de aquellos actos que pueden afectar a uno u otro, que independiente de su validez no explica en si la complejidad de la que aquí se refiere. La voluntad es una ficción construida por

escenarios de redes de poder que con Foucault se puede extraer para esta reflexión desde sus trabajos acerca del poder en: “Vigilar y Castigar”, “La Historia de la Sexualidad”, pero que se puede hallar con algo de minuciosidad en “Microfísica del Poder”.

6.1.4 Redes de Poder – Sexualidad

La preocupación sobre el poder en Foucault, se quiere de una manera empírica comprender usando como hilo el tema de la sexualidad, por ello se ha desarrollado las formas en que dentro de la cárcel la experiencia se presenta en medio de múltiples espacios que se intersecan con el individuo, del cual el aparato estatal no es ajeno, no solo por su condición de soberano otorgado para castigar sino como un referente de construcción de subjetividades en donde lo sexual es también objeto de intervención.

Sin embargo, Althusser pone cierta atención al tema de la eficacia en tanto que, a partir de la estructura económica la superestructura o el edificio tiene efectos o comportamientos en relación causa y efecto; es decir, el edificio es determinado y no determinación: “existe una ‘autonomía relativa’ de la superestructura con respecto a la base; existe una ‘reacción’ de la superestructura sobre la base, lo cual es tachado de eminentemente metafórica-descriptiva (Althusser, 2003, p. 17). Es allí donde la observación tiene sentido de configuración para Althusser en tanto que decide indagar que pasa desde el punto de vista de la práctica y de la producción, por una parte, y de la reproducción por otra. Insumo que tendrá elementos para discutir sobre la idea que se propone del lienzo social.

El individuo del liberalismo según recuerda Valverde (2014) es “esencialmente egoísta, y movido por el placer se vuelve autoposesivo; es igualmente antisocial en la medida de su individualismo, defiende su privacidad ferozmente y no se inmiscuye en la de otros ni desea que las leyes lo hagan. Se conduce movido por los impulsos de su cuerpo, que resultan ser la medida del valor de las cosas, pues son las cosas las que le acercarán o le alejarán del placer y de la felicidad buscada. En consecuencia, la razón solo le sirve para calcular y negociar, el liberal es un individuo calculador y ambicioso. Los sentimientos, que se traducen aquí como amor, son buenos consejeros a la hora de buscar la felicidad, porque a través de ellos se manifiestan las necesidades de placer, y como todo en el liberalismo, está sujeto a la utilidad...” (Valverde Brenes, 2014)

Desde esta forma ideológica, erigir las formas de Estado basado en el derecho, otorga una categoría universalista que vive en tensión entre los intereses particulares y el bienestar colectivo, algo que desde Foucault se puede discernir de manera más precisa cuando en *Microfísica de poder* se le pregunta lo siguiente:

¿Hay un fantasma corporal en el nivel de las diferentes instituciones?, a lo cual responde “creo que el gran fantasma es la idea de un cuerpo social que está constituido por la universalidad de las voluntades. Ahora bien, el que pone de manifiesto el cuerpo social no es el consenso, es la materialidad del poder sobre el cuerpo mismo de los individuos” (Foucault, 1980).

Esa figura fantasmal es ni más ni menos que un aparato basado en una idea de voluntad general que se materializa en el cuerpo de los individuos, las formas de materialización están acordes con las técnicas construidas para lograr instalar una voluntad sobre los individuos, por ello la idea anteriormente tratada de la dificultad de constituir, tanto una voluntad general como la idea misma de libertad.

Lo que emerge entonces es la obligatoriedad de observar como la idea de libertad esta intrínsecamente relacionado con las formas y técnicas de poder, o estrategias, en virtud de ello entonces subsumen la libertad individual a una universalidad del concepto generando así supuesto consenso, por ello las formas de poder se convierten en determinantes para forjar desde la individualidad los ciudadanos apropiados para el decurso del proceso social y político.

Tal poder es lo enunciado como biopolítica, el cuerpo es objeto de intervención no solo en su naturaleza física sino en su capacidad racional, se estructuran formas de converger frente a la sexualidad, al amor, lo bueno, lo malo, la economía, los valores de progreso y desarrollo, el cuerpo no es simplemente disciplinado y controlado, yendo aún más allá de esto, es castigado, enseñado a auto-infligirse y auto-coaccionarse está destinado a hacerlo morir o permitírsele vivir.

Es por tanto que en las cárceles la vulneración de los derechos llamados fundamentales no es una anomia del Estado y de las formas jurídicas, al contrario podría verse como una forma de poder que determina que esta estructura, en términos marxistas, no excluye o incluye, esas son ficciones jurídicas aplaudidas por algunos grupos o individuos que corren detrás de las migajas del poder; el Estado en su naturaleza y raíz violenta expone a la muerte a sus ciudadanos, brinda un especie de seguridad que se ve amenazada por formas que él mismo construye, no solo es armar sujetos extraídos de la base social, para convertirlos en escudo, sino también permitiendo la existencia de espacios en donde la vulnerabilidad y la precariedad son parte de la experiencia vital.

La cárcel en Colombia, el Bronx, el antiguo cartucho, (en Bogotá D.C.) la crisis en el sistema de salud colombiana, las zonas de conflicto armado cooptadas por actores no institucionales, son funcionales a la forma de Estado colombiano, allí el derecho es un elemento más en medio de la configuración múltiple e interdependiente de niveles de poder y estructuras sociales.

En Microfísica del Poder Foucault propone que, en las formas carcelarias previas al Estado moderno era el cuerpo del monarca el que se defendía, lo cual pasó a una sociedad a la que hay que proteger eliminando enfermos, el control de los contagiosos, la exclusión de los delincuentes; la eliminación del suplicio dejada a tras pasa a ser reemplazada por métodos de asepsia entre los cuales enmarca; la criminología, la eugenesia, el apartamiento de los degenerados (Foucault, 1980).

Cualquier teoría social es susceptible de reproches y críticas desde su formulación, esperar una especie de cuerpo epistemológico omnicomprendivo es una tarea inapropiada pero opcional para quien designe su pensar para ello. Pero Althusser propone como el marxismo al igual que cualquier teoría es una teoría que no puede ser ubicada simplemente en lo que Marx dijo para entonces, esto es para el estado de cosas del modo de producción capitalista que en su momento decidió analizar. Por ello precisa la noción Estado básica de la propuesta teórica marxista, a saber:

El Estado, es ante todo desde los clásicos del marxismo el aparato de Estado, visto como un aparato represivo “El Estado es una máquina de represión que permite a las clases dominantes asegurar su dominación sobre la clase obrera para someterla al proceso de extensión de la plusvalía , esto es la explotación capitalista de la clase burguesa y los grandes terratenientes”, Esta acepción del autor en referencia, es un fundamento teórico sobre el que propone edificar elementos para su mayor caracterización de su acción. Añade Althusser que este Estado contiene para el ejercicio de dominación la práctica jurídica, esto es, policía, tribunales y prisiones que intervienen en las formas represivas, el ejército como fuerza represiva de apoyo cuando los acontecimientos desbordan el conjunto básico de lo institucional represivo, por encima de ello estaría el Jefe del Estado, el gobierno y la administración: (Althusser 2003).

Visto lo anterior como forma descriptiva, se propone Althusser desarrollar sobre tal base los Aparatos Ideológicos del Estado (AIE) con el fin de comprender los mecanismos que permiten o activan el funcionamiento del Estado, por ello puede decirse que el funcionalismo como teoría social y jurídica puede tener bases explicativas desde este aporte, en razón de intentar determinar las formas en cómo se construyen dispositivos y movimientos de los actores objeto de estudio, esto significa fijar la observación sobre lo empírico, la determinación a partir del movimiento de las

cosas. Situación que el mismo Marx desarrollo en su análisis de comprender los movimientos dados en la pugna revisada en el 18 Brumario de Luis Bonaparte.

El Estado es visto desde el marxismo y con anuencia de Althusser como ‘eso’ que tiene sentido en función del poder, poder político es la sangre del Estado, pero que en esta tesis se propone que el alma del Estado, si se quisiera usar de una metáfora, es la violencia. Lo cual se desarrolla en el apartado sobre el virus del Estado moderno.

Pero siguiendo a Althusser (2003) se admite que el poder estatal también reside en la conservación de tal poder y lucha por su traslado a otros actores, que en la propuesta marxista serían las clases. Lo anterior significa que es necesario distinguir entre poder del Estado y aparato de Estado, el primero en función de la pugna y el segundo en función de la estructura de poder.

Así, los AIE se distinguen como cierto número de realidades que se presentan al observador inmediato bajo la forma de instituciones distintas y especializadas, entre ellas propone Althusser las siguientes: los AIE; religiosos, escolar, familiar, jurídico, político (el cual es con arreglo al sistema de partidos), de información (medios de comunicación) y cultural. Su existencia no es visible en el aparato de Estado, pero puede ubicarse en la distinción entre lo público y lo privado, lo público es lo que constituye a las formas de Estado anteriormente señaladas, lo privado es el espacio en donde se desarrollan los aparatos ideológicos. Pero lo significativo es que en el desarrollo teórico que propone este autor, es que en el Estado de la clase dominante se entremezcla lo público y lo privado, en pocas palabras la distinción es difusa y posible de ser intervenidos ambos espacios. (Althusser, 2003).

La indistinción sobre los AIE es clave para este trabajo, en tanto se ha querido discutir sobre las formas en que las dinámicas jurídicas intervienen un cuerpo sexuado, en razón de un poder complejo superior que las usa para fines supuestamente colectivos, por ello el observar la población carcelaria permitió ver la configuración de los niveles de regulación en tanto al entramado social es un movimiento constante que puede apreciarse en la persona, vista esta como jurídica y no jurídica, en efecto, es la suma de interacciones de aparatos, en palabras Althusser ideológicos que no son una rueda suelta, son un engranaje que responde a procesos sociales de distinto orden pero que se incorporan en actores de carne y hueso ubicados ya sea en la base social o en las instituciones del Estado, que no son ajenas a la estructura del modo de producción económica.

Al no ser una rueda suelta. entonces existen formas lógicas de funcionamiento y trascendencia en el tiempo, por ello el Estado que intento detectar Marx, con las formas jurídicas apropiadas para su advenimiento y asentimiento en la era moderna civilizada, es distintivo en parte a lo visto por Althusser, Adorno, Gramsci, Schmitt o Kelsen, momento preciso para compartir la idea de una necesidad epistemológica de observar no solo la funcionalidad de las formas represivas e ideológicas del Estado sino también su avance y desarrollo, por ello la idea del Virus del Estado social de Derecho que en el final de esta tesis se desarrollará.

Continuando con Althusser frente a las formas en que tales aparatos ideológicos funcionan, este autor admite que lo hacen con la ideología como forma predominante, pero usan secundariamente y en situación límite, una represión muy atenuada, disimulada, es decir simbólica, “así la escuela y las iglesias, adiestran con métodos apropiados (sanciones, exclusiones, selección, etc.) no solo a sus oficiantes sino a su grey”. Si se quisiera adentrarse aún más sobre ello se recomienda la referencia usada sobre el particular. Por el momento se quiere denotar como tales formas ideológicas se constituyen elementos que cualquier persona, o ciudadano consciente reconoce en su experiencia vital. (Althusser, 2003)

Tales aparatos no pueden ser discordantes, ni ideológicamente adversos, representan modos de vida hegemónicos, siendo esta la forma en que se despliega el poder político por diferentes flancos hacia el cuerpo, esto es la persona lo representa o encarna. Ante tal panorama se continúa poniendo en grave consideración las nociones de voluntad individual y colectiva, además de la construida desde lo mítico religioso, libre albedrío. Ambas son construcciones ideológicas de constante ambigüedad necesarias de un análisis más profundo, que medianamente aquí se discute para poner en cuestión el fundamento mismo del liberalismo.

6.1.5 Sociogénesis de lo Sexual: Foucault en los patios de “La Modelo”.

Reseñar el trabajo sobre la sexualidad de Michel Foucault, sería una tarea dispendiosa que excede los propósitos de esta tesis; sin embargo, es importante destacar algunas de sus principales reflexiones sobre el particular, la razón de referenciarlas en este capítulo está sujeto al ejercicio de comprensión sobre el tema objeto de investigación “analizar las condiciones que posibilitan o no el desarrollo de los DSRs en la población privada de la libertad” y los hallazgos; por eso a partir de lo consignado sobre el autor a tratar, se discutirá o reflexionará respecto de lo observado en el trabajo de campo.

Smart (1989) comparte la proposición sobre el trabajo de Foucault respecto de su interés acerca de la sexualidad, que en principio no era caracterizar la sexualidad en la sociedad moderna, para orientarse a un análisis del sujeto, la subjetividad y la verdad, pero sobre tal acepción este trabajo encontró en la lectura de la obra *Historia de la Sexualidad* un desarrollo sobre el tema de la relación entre: poder – sujeto –y sexualidad, no siendo la propuesta de Smart desechada, su lectura alimentará también las reflexiones que sobre tal obra se puedan extraer.

En un primer momento la sexualidad es vista como un movimiento, un tránsito no en rutas socio históricas de fuerte impacto y revolución social, el movimiento es un despliegue de técnicas en el tiempo respecto de los lugares de poder y la construcción de la subjetividad, en donde el cuerpo es un lugar en pugna. Un sujeto sexuado no se considera para esta tesis un sujeto político simplemente, esto aparece cuando se determinan orientaciones que intervienen el cuerpo para amoldarlo o disciplinarlo respecto de un lugar de poder, no solo el Estado institucional, sino una suma de aparatos ideológicos; lo cual propone que el tránsito observado por Foucault ayuda a discernir las prácticas ubicadas en aspectos que en adelante se enunciarán; tales prácticas en sí son técnicas que apuntalan al sujeto como ser y conciencia de sí mismo.

Por tal razón no se trata de una simple mirada sobre sexualidades antiguas, del medioevo, respecto de la cristiandad y modernas. Foucault en su trabajo concentra la mirada en los dispositivos que sugieren movimiento y poder en las instancias que analiza, permite comunicarse con esas dinámicas sociales construidas para construir corporalidades y disciplinarlas.

Esta tesis se acerca por ello a tal metodología de análisis respecto de la sexualidad vista en el capítulo segundo, debido a que observado en la era antigua, parte del medioevo y la propuesta teórica de Foucault, la sexualidad se ubica como un factor decisivo a la hora de construcción de subjetividades, personas que hacen parte de una comunidad que esta subsumida en pugnas por el poder, la sexualidad no se aparta de tales confrontaciones, por la razón más simple, es si se quiere, el elemento más privado y personal de los seres humanos, de los cuales tan solo hablar a no pocos causa sonrojos, lograr llegar a intervenir tal área de la persona demanda tácticas o estrategias definidas y claras para su efecto, además de requerir un propósito no simplemente ético para ello.

Una de las primeras afirmaciones que se destacan de su obra, tiene que ver con la relación entre poder y sexo, la cual no se basa en la represión; la forma de poder no coercitiva usada por el Estado, son de otra característica, vistas como tecnologías sociales productivas y positivas, así como tácticas y estrategias asociadas. La noción de poder se amplía de una concepción del poder

judicial y negativa a una concepción positiva y técnica de una red de biopoder.

Dentro de este lenguaje y reelaboración de poder Foucault propone que en las sociedades modernas no se busca confinar el sexo, lo contrario, a través de una pastoral cristiana, la economía política de la población discursos médicos, psiquiátricos y psicoanalíticos ha tenido lugar una multiplicación de los discursos concernientes al sexo, allí pues Smart ubica el lugar de la verdad del sexo, como la de cada uno de los seres humanos. (Smart, 1989).

Estas formas de poder desplegado en técnicas de una red de biopoder, pueden estar ubicadas desde aparatos complejos que no solo detentan su capacidad de elaborar tácticas de control sobre el particular, “el objetivo de las relaciones de poder es administrar la vida, dirigir, gobernar o promover la vida, ello es posible por dos vías: uno alrededor de la concepción del cuerpo, su disciplina , optimización y crecimiento de su utilidad, y dos, alrededor de una concepción de población, de la especie y de las varias dimensiones apropiadas para su gobierno” (Smart, 1989, p. 117).

Es así, que los campos científicos empiezan a detentar a través del conocimiento el poder sobre lo sexual por su capacidad de intervenirlo bajo el manto que genera el criterio, ejemplo la ciencia médica, el derecho, etc. Esto significa que el Estado no las contiene en si sino desarrolla espacios subsidiarios para el control de las mismas, por ejemplo, la escuela o la familia, estos espacios se comportan como canal y materialización de lo ideológico que en si contienen el sentido o razón de los elementos a regular o intervenir: por lo tanto, el sentido de lo que sexualmente es bueno o malo, no solo aparece en las normas como delitos sexuales, existen otro tipo de regulaciones que en lo cotidiano están a la mano para ser usadas en la interacción social.

Lo anterior justifica en parte, porque en la cárcel hablar de masturbación con naturalidad no era sencillo, su aceptación menos aún, era un tema de profundo secreto, en ocasiones sonrojo y risa nerviosa. Pero también tener conversaciones sobre sexualidad con el personal de salud, advertía la existencia de dificultades de parte de los internos a la hora de expresar temas que concernían al tema de salud y goce. Esto permite ubicar un escenario de poder científico que tiene la autoridad y conocimiento para hablar sin miramientos al respecto y una población que en su sentido común mantiene o ha interiorizado el silencio, el secreto, con el cual aparece la máscara de la vergüenza. La concepción Goffman sobre la fachada podría dar sentido a lo anterior.

Dentro del escenario de la actuación, todo individuo pone de presente su “yo” ante un público de manera continua, pero Goffman advierte que tal puesta en escena es una fachada, entendida esta como “la parte de la actuación del individuo que funciona regularmente de un modo general y prefijado, a fin de definir la actuación con respecto a aquellos que observan dicha actuación..., entonces, es la dotación expresiva de tipo corriente empleada intencional o inconscientemente por el individuo durante su actuación” los elementos que dan estructura a la fachada son; el medio que dota o escenifica la propuesta del actuante, estímulos como la apariencia y modales; y el carácter abstracto y general (véase Goffman La presentación de la persona en la vida cotidiana).

Por ello las técnicas de una red de biopoder, no se ubican en las normas jurídicas únicamente, están instaladas desde distintos órdenes para proyectarse sobre la conciencia del sujeto, otorgándole a su capacidad sensitiva la posibilidad de autoacoaccionarse, presentando un individuo medianamente adecuado en la interacción social, por ello la fachada es el vínculo social más directo que proyecta la posibilidad de los seres humanos de subsumir cualquier práctica que pueda derrumbar dicho artefacto de proyección social. Es por ello que hablar de masturbación en la cárcel puede verse como un síntoma de una serie de medidas condensadas provenientes de lo que esto significa para el aparato ideológico de lo religioso, escolar y familiar (entre otros).

Aun así, en algunas conversaciones con el personal de salud se comentó que, en algunas conferencias sobre salud sexual y reproductiva, el personal responsable tenía que acudir a algunos líderes de los patios quienes eran más abiertos para hablar sobre el particular, tales personajes podían transmitir las recomendaciones u orientaciones sobre medidas a seguir en caso de síntomas o necesidades de tratamiento.

“Ellos van y les dicen que, si les pica o rasca el pene que vengan para hacerse examinar, o que, si supura o cambia el olor, a su manera se hacen entender; muchas veces al terminar las charlas no dicen nada, pero poco a poco y muy en secreto se van acercando al consultorio a decir que sienten algo que quisieran hacerse exámenes” (Entrevista personal de salud).

Si se quisiera hacer una reflexión desde las formas analíticas que Foucault presenta, en especial en Colombia, debe entonces considerarse la existencia de un entramado social propuesto por la modernidad con elementos propios de lo premoderno de lo cual el trabajo de Rubén Jaramillo “La Modernidad Postergada” puede ser una referencia precisa, sus consideraciones permiten reflexionar el papel de los aparatos ideológicos como la Iglesia son absolutamente sustanciales para

el desarrollo de las consideraciones sobre la sexualidad, infortunadamente tales concepciones exceden los propósitos de éste trabajo, pero es importante poder observar como el influjo católico español signó la sexualidad latinoamericana de manera contundente, conformando cambios sobre las consideraciones subjetivas, y colectivas sobre el particular que aún se sienten en curso.

Sobre esos argumentos se conoce como los internos tienen pastorales y trabajos con iglesias en donde se supo que las consideraciones sexuales estaban sujetas a dichos momentos espirituales:

Alias “S”, un recluso del patio tres, contaba como el trabajo de la Iglesia Cristiana, era hacer que la carne se sometiera a lo espiritual, por ello lo sexual era una lucha continua, diaria, en donde debían someterse las pasiones a la voluntad de Cristo. Cuando se le preguntó sobre como su sexualidad se había visto afectada en los primeros momentos del confinamiento, afirmaba que había conocido a Cristo en la cárcel, que su vida había cambiado y podía no dejarse llevar por la carne, admitió que a veces caía en la masturbación pero que eso le hacía sentir muy mal, la culpa y el saber que le fallaba a Dios era muy difícil y más en el encierro, eso era causa de perder el gozo de Dios. Por ello surgió la pregunta ¿cómo consideraba su sexualidad antes del conocimiento de la doctrina que practica?, su respuesta era que vivía en el mundo y en la carne, por ello en el encierro encontró la libertad de Jesucristo.

Los grupos religiosos católicos y cristianos se luchan las almas allí, su doctrina no solo se basaba en contenidos espirituales de conocimiento de deidades, el cuerpo - la sexualidad era un factor clave en sus enseñanzas; cuando se pudo hablar con el sacerdote católico, afirmaba que los temas sexuales eran recurrentes en las confesiones y búsquedas de orientación, aunque admitía que la mejor forma de poder conversar sobre lo que consideraban ‘faltas’ era en el momento de la confesión, en charlas normales fuera de esa escena, era poco recurrente poder hablar al respecto individualmente, el sacerdote reconocía que debió aprender más de sexualidad de lo que conocía, por el número de fenómenos que observó.

Este breve acercamiento muestra como los valores religiosos y la creencia en Dios hacen parte determinante de la creación de sentido sobre sexualidad, la autoridad eclesial se convierte en referente subjetivo, vínculo entre la deidad y la persona, en autoridad doctrinal, en depositario de verdades y secretos. Por ello Alias “S” admitía que el conocimiento de la Biblia y con ello de Dios, a través de la enseñanza doctrinal, era su propia libertad.

Los grupos cristianos pueden dos o tres veces en la semana estar dentro de las instalaciones en un pequeño lugar asignado para ellos, la iglesia católica tiene su capilla; un salón bastante grande con cuartos para desarrollar temas pastorales, a la vez es guarda de la mayor cantidad de ceremonias que allí se ofrecen pudiendo estar todos los días sin restricción alguna en las instalaciones de la cárcel. El valor de lo religioso es un importante tema para desarrollar en una investigación más exhaustiva; pero, para el objeto aquí propuesto, puede verse como ejemplo de esos aparatos ideológicos del Estado que con contundencia continúa construyendo sujetos intervenidos en su experiencia íntima con proyección social.

Esas instancias de poder que sobre la sexualidad identifica el trabajo de Foucault, serán, en resumen, los campos de conocimiento (trabajo de las ciencias), las relaciones de poder que regulan su práctica, modos y técnicas a través de las cuales los individuos se reconocen como sujetos de ellas. (Smart, 1989, p. 120); podría decirse que estas instancias son niveles de configuración que identifica Foucault para entender el tema de la sexualidad, no necesariamente como momento sino como procesos históricos. Los campos de conocimiento lograron medianamente extraer de connotaciones míticas elementos sobre la sexualidad que hacían parte de lo doctrinal, apropiándose del conocimiento al respecto, la mirada sacerdotal cambio en su curso interaccional, ello hace que ese conocimiento fluya de manera práctica, pero a la vez las formas de regulación se hacen más especializadas en virtud de lo que el conocimiento considera como adecuado para la población.

A pesar de lo anterior, reiterando lo visto en la cárcel, es complejo observar la fluidez de la pugna entre las instancias de poder, porque es un ejercicio que significa identificar con suma precisión los alcances de cada estrategia para lograr sus objetivos de poder: por ejemplo, las formas religiosas que intento descifrar Durkheim en su trabajo, esa cotidianidad de los dispositivos de poder dados en la experiencia de la religiosidad (véase Durkheim *Las Formas de la Vida Religiosa*).

No obstante, dentro de tal complejidad hay síntomas, formas cotidianizadas, lenguajes, manifestaciones en la interacción que son necesarias de capturar para lograr discernir como las personas manifiestan la efectividad del poder.

El trabajo sobre la vergüenza que hizo Norbert Elías en su libro sobre la *Sociedad Cortesana*, es ni más ni menos la captura de esta característica connatural del ser humano sobre las formas civilizatorias adoptadas en la cotidianidad, ejercicio que destaca como el poder logra instalarse en el individuo promoviendo autoacciones, formas de reprensión naturalizadas internas y externas, miedos frente a la exposición social; todo ello como estrategia para reforzar

una sociedad más avanzada.

6.1.6 La Guerra Contra la Carne: Foucault – Casiano y el “Comandante 1H”

El texto cuatro de La Historia de la Sexualidad -Las Confesiones de la Carne-, Foucault ofrece un apartado particular que deja varios elementos útiles para comprender lo que en este capítulo se ha querido proponer, tal fragmento titulado “La Lucha por la Castidad”, permite reconocer como la existencia de un elemento prefigurado, se convierte en un dispositivo, armando sobre tal un engranaje de poder simbólico que recorre el cuerpo y el alma.

A la luz de la obra de Casiano, más exactamente el libro sexto de las Instituciones el cual describe Foucault, la castidad aparece en segundo lugar en el acervo de ocho luchas propias de la persona contra el espíritu de fornicación. Por ello la fornicación aparece como ese factor sexual que se comporta desde la negatividad, fijado desde el nivel espiritual como un ente maléfico, entre los ocho espíritus del mal; según Foucault, Casiano encuentra dos elementos claves para caracterizar la forma en que esas tendencias del mal se agrupan, basándose en la ‘unión’ y la ‘asociación’: orgullo y vanidad, pereza y acidia, avaricia y cólera, Casiano pone una unión entre fornicación y gula, en tanto son connaturales a la carne-cuerpo, asegurando que el exceso de comida despierta el deseo de fornicación (Foucault, 2019).

La fornicación es vista por Casiano desde esa negatividad que se forja en la formación – procreación y deseo, está en la experiencia vital, se ubica en una posición de sumo cuidado o propicia a intervenir, en particular es parte de una cadena de pecados que empieza con la gula, sigue con la fornicación, avaricia, y la cadena continua su curso hasta llegar al rechazo de la vida monástica, lo que hace necesario vencer aquello que está al comienzo de la cadena: la gula y la fornicación.

Casiano propone que la manera de luchar contra algo instalado en el cuerpo es disciplinándolo, castigando el cuerpo, las penitencias son un instrumento propio de corte jurídico para ello, -ante la falta, una penalidad se hace necesaria para expiarla-, pero el ascetismo es el protocolo si se quiere de intervención directa contra tal pecado y vicio, lo cual son manejados indistintamente, pero podría decirse que pecado es en cuanto su connotación espiritual, mientras que vicio es en cuanto a su connotación natural y tendencia carnal.

Lo interesante de tal acepción es que la tendencia está configurada por el mismo Dios que ante la posible adquisición de orgullo por vencer la carne y controlar la naturaleza del espíritu que conduce a la fornicación, el orgullo puede aparecer como un pecado consecuente, ante tal respuesta Dios determina que el aguijón de la carne aparecería otra vez para recordarle tanto su naturaleza humana como su dependencia de Dios. Por lo tanto, la fornicación bajo esta mirada de Casiano dispuesta en el análisis de Foucault, es como un camino de eterno retorno entre la espiritualidad y la carnalidad dispuesto por el mismo Dios, solo pocos lograrían vencer la base de la cadena sin llegar al umbral del orgullo (Foucault, 2019).

Pero en suma ese plano espiritual eminentemente entrelazado con lo físico, es lo que pone al cuerpo como el lugar de la batalla, otros pecados se instalan en el alma, pero la fornicación y la gula en todo el ser, de ello no se quiere hacer un debate en estos momentos, infortunadamente el lugar no es para tal, pero es posible identificar que tales situaciones ubicadas en el alma no se instalan meramente allí, su manifestación carnal es posible, por ello vendría a debatirse con la caracterización funcional y actuante entre alma - cuerpo, pero se reitera que sobrepasa los límites de este apartado.

Lo que anteriormente se refiere, indica que el cuerpo como lugar de batalla es ya en si un campo de disputa del poder, entre Dios y lo humano, la tendencia carnal y los espíritus contrarios a la voluntad del Creador. Cuando se coloca esto en tal panorama se invita a que la lucha sea sometiendo el cuerpo a la voluntad de Dios, de lo contrario el cuerpo de muerte perecerá y el alma posteriormente perderá toda salvación, la lucha es trascendente por ello definitiva; así cita Foucault “como la gula, tiene sus raíces en el cuerpo, es imposible vencerla sin someterse a mortificaciones, mientras que la cólera o la tristeza se combaten con ‘la sola actividad del alma’, la fornicación no puede ser desarraigada sin ‘la mortificación corporal, las vigiliass, los ayunos, el trabajo que quebranta el cuerpo’...” (Foucault, 2019, p. 251).

La lucha que se sugiere por parte de Casiano es diferente con la gula en tanto que sobre esta es imposible dejar de comer, es suficiente con generar adiestramientos para alimentarse, lo necesario para la vitalidad, mientras que la fornicación es un espíritu con el que hay que luchar sin miramientos extirpando todo tipo de fuentes, desentendiendo que exista alguna exigencia natural sobre ello, es decir no hay vitalidad al respecto que pueda justificar su uso placentero más allá de la procreación. La lucha contra ello invita al ser a ir a experiencias más allá de lo terrenal y su inmundicia.

Dicho pecado se divide en tres tipos; la conjunción de los dos sexos, sin contacto con la mujer, y, por último, la concepción dada en el pensamiento y el espíritu, lo cual habla de inmundicias de la carne que se pueden cometer sin necesidad de unirse un hombre con una mujer, donde cabe por ejemplo la masturbación, y los pensamientos impuros, deseos y morbosidades. Es allí donde se conjuga el dispositivo de poder que en esta tesis se quiere denotar, entre otras posibilidades analizadas, con Casiano, Foucault recuerda y pone manifiesto cómo se involucra el deseo como el punto de partida de la lucha porque es desde allí en donde el pecado se incuba.

Cuando se interviene el deseo a través de los pensamientos, que en la obra de Casiano puede instalarse en pensar para después fijarse con la mirada en el otro sexo sean madres hermanas o alguien sin relación consanguínea, o fijarse en jóvenes sin distinción de género, o en mujeres casadas, determina así o aparece el punto cero del campo de batalla sobre el cual es necesario ir de vuelta siempre, es decir, no es un punto muerto es un continuo lugar para atacar el espíritu, porque deteniendo ese ejercicio mental del deseo se logra combatir lo subsiguiente.

El deseo no aparece solamente como algo imaginario, es útil en la lucha desplegar toda una artillería desde diferentes flancos, uno de ellos la interacción social, que dentro de las formas monásticas y ascéticas, se limita a la hermandad del comedor y la oración, pero en el ámbito social se hacen alusiones a los siguiente “que nadie, sobre todo entre los jóvenes, permanezca a solas con otro, aunque sea por poco tiempo, o se retiren con él o se cojan de la mano” (Casiano, como se citó en Foucault, 2019, p. 253).

Por último, este apartado ofrece dos aspectos que se quieren resaltar, uno de ellos es el proceso que un monje desarrolla en el ejercicio de vencer la carne, y otro el ámbito onírico, donde la intervención aun sobre los sueños propone una estructura de poder desarrollada de tal manera que hasta los momentos en donde el ser humano se encuentra en etapa del sueño deben constituirse como alertas y respuestas en la lucha contra el espíritu de la fornicación.

Cuadro 18. Etapas del progreso de la castidad según Casiano

Etapas	Progreso

1	Cuando el monje está en estado de vigilia, no se ve “doblegado” por un ataque de la carne, <i>impugnatio carnali non eliditur</i> , así pues, ninguna irrupción en el alma de inclinaciones que refuerzan la voluntad
2	Ante la posibilidad de pensamientos voluptuosos, el monje no se complace en ellos, pues no piensa en lo que involuntariamente y muy a su pesar le llega a la cabeza.
3	Lugar en el cual una percepción del mundo (externa a sí) no le provoca concupiscencia, el monje no experimenta deseo alguno al cruzarse en la calle con una mujer.
4	A lo largo de la vigilia ni la más inocente atracción de la carne, Foucault considera que Casiano sugiere que en esta etapa cualquier estímulo no son susceptibles de afectar el alma.
5	Cualquier estímulo de donde viniese es aceptado como posible, pero ante su evidencia la tranquilidad y la irada pura es señal de imperturbabilidad.
6	“La seducción del fantasma femenino no causa ninguna ilusión durante el sueño, aunque no consideremos esa fantasmagoría culpable de pecado, sin embargo es indicativa de un deseo que aún se oculta en nuestras entrañas”

Fuente: (Foucault, 2019, pp. 455-456).

Todo este aparataje puede considerarse como técnicas de poder no para dissociar la carne y el alma, preferiblemente es una renovación del sujeto que llega no solo a los actos voluntarios y conscientes de la persona, cuando en la etapa del sueño visto como la última en el progreso hacia la castidad, la pureza aparece en el plano de lo involuntario, es entonces cuando los rincones del alma se consideran desprovistos de pecado o impureza alguna.

Para terminar este capítulo es preciso dialogar con la historia de “El Comandante 1 H” un interno de la unidad de salud mental con problemas profundos de depresión quien accedió a hablar con el equipo sobre su experiencia en la cárcel, su vida privada y la pertenecía a una institución del Estado, de la cual se guarda su nombre por motivos de seguridad, tanto de la persona como del equipo, en razón de lo que adelante se contará, que medianamente fue referido en otro capítulo. El uso de esta entrevista y las particularidades que se comentarán radica en que en esta persona “el comandante 1 H” se pueden evidenciar los diferentes niveles de configuración, la red de técnicas de poder, y el efecto en el cuerpo-sujeto de pugnas que él no alcanza a dimensionar.

La dificultad de teorizar sobre conceptos de amplia complejidad se puede en gran manera subsanar con el ejercicio de ponerlos en función de un fenómeno, este momento de cierre más que concretar conceptos ubicará las maneras en las cuales el movimiento conceptual aquí propuesto se puede denotar empíricamente, dando sentido a los capítulos tratados como a los hallazgos de esta investigación. (sobre el particular puede consultarse Merton, en su texto “Continuidades en la teoría de los grupos de referencia y la estructura social”).

El comandante nació en un pueblo de Boyacá cerca de Valle de Tenza, a la edad de 12 años sus padres decidieron trasladarse a Bogotá por razones del trabajo de su padre en una institución del Estado. Entró a estudiar a un colegio público y su madre se encargaba de las labores del hogar, a la edad de 16 años su padre se convirtió en la persona que lo orientaría sobre el rumbo de su vida, el gusto por las mujeres y su orientación profesional, a los 17 años cuando terminaba el bachillerato, no había estado jamás con una mujer, su padre y su madre no tenían reproche alguno sobre no iniciar su vida sexual, cuenta “El Comandante” que la masturbación no la practicaba a esa edad (más adelante se conocerá más sobre el particular).

Su vida sexual empezó un día sábado cuando su padre se acercó a su cuarto para decirle que estuviera listo para las horas de la tarde, ya que tenían una diligencia por hacer sin dar más explicaciones, su madre no dio razones sobre tal salida tampoco y el joven se vio obligado a esperar de que se trataba. A eso de las tres de la tarde aproximadamente, comenta el entrevistado que tomaron con su padre un bus desde donde vivían hasta el centro de la ciudad de Bogotá, al llegar caminaron algunas cuadras en donde el padre decidió contarle lo que iban a hacer, afirmaba querer un hijo varón siendo ese el momento de empezar su vida como hombre, la niñez había terminado y la hombría tenía ya su tiempo.

Entraron a un lugar, con varias mesas, luces bajas, músicaailable y olor a cigarrillo, mujeres que ofrecían sus servicios se acercaban al padre entendiendo que el ritual de iniciación sexual estaba en su fulgor. El comandante comentó que no sentía nervios, sabía lo que eso significaba y estaba dispuesto a cumplir con ese momento.

Su padre se sentó en una mesa pidió dos cervezas, cuenta “El Comandante 1 H” que hablaron hasta de política en menos de nada, a la segunda cerveza su padre se para a hablar con una mujer en secreto, minutos más tarde esa misma mujer se acerca a la mesa, su padre le ordena irse con ella, al subir al segundo piso varias puertas conducían a habitaciones pequeñas, en una de ellas la mujer lo hizo entrar y había una joven que lo estaba esperando, su vida sexual inicio allí.

Lo único que refirió de lo que sucedió dentro de ese cuarto era que no tenía miedo y que la joven le había hecho sentir tranquilidad para el momento, al salir del cuarto una sola expresión fue suficiente frente a su padre quien le preguntó cómo estuvo el asunto, a lo cual él respondió, “bien todo bien”, de lo que si se percató fue que su padre con señas le preguntó a la mujer que concertó el encuentro sobre lo sucedido, el lenguaje no verbal indicaba que todo había sido correcto. Algunas cervezas después se fueron a casa, su padre llevó pollo para la comida. Sobre el tema nada más se habló.

Un año más tarde a la edad de 18 años el padre del Comandante 1 H, fue asesinado en medio de labores de su trabajo, la vida se le derrumbó según sus palabras, sentía que se le había dividido en dos, tanto el cómo su madre, decidieron devolverse al pueblo de donde habían salido años antes, fueron abandonados aun por la institución quienes hicieron de todo lo jurídicamente posible para que económicamente no se le reconocieran derechos adquiridos. Algo de ello se pudo rescatar. Aun así “El Comandante 1 H” quiso seguir el ejemplo de su padre ingresando a dicha institución, logrando en el segundo intento poder vincularse.

Ya dentro de tal estamento, se alejó de su madre por cuestiones propias de formación, en algunas salidas visitaba prostíbulos en Bogotá en vez de ir a casa, dentro de ese tiempo de formación comentaba lo siguiente:

“Cuando nos daban salida, nos íbamos con algunos compañeros a prostíbulos y como nos veían de donde procedíamos nos salía más barato todo” pero admitió después de algunos temas sobre el particular lo siguiente “era normal cuando nos daban permiso salir a buscar mujeres, sobre todo niñas de 14, 15 años nos buscaban o nosotros las buscamos, eso a todos nos gustaba eso...”

Decía no involucrarse con menores de 14 años porque sabía que eso era delito; de todos modos, admitía que las ofrecieran personas dedicadas a esa labor o padres que veían en ellos un futuro asegurado para sus familias. Así conoció a su primera mujer una joven de 15 años de edad, con la que convivió por un tiempo, aunque el tema del servicio no le dejaba ir con frecuencia a casa, además de conocer otras mujeres en lugares donde era trasladado.

Un día cualquiera, su primera compañera ante las no frecuentes visitas al hogar decidió ir a la población donde se encontraba de traslado, supo de su relación con otra mujer que era vista como formal por sus compañeros, ante ello las sanciones no se hicieron esperar y fue trasladado a un lugar cercano de su primera mujer. Tiempo después su costumbre no se apaciguó y el hogar terminó destruido, la mujer con su único hijo abandonó la población y el quedó en la institución con tachas en su hoja de vida por los acontecimientos.

Años después en una salida con compañeros conoció a una joven con la que se involucró sentimentalmente, aseguró “El Comandante 1 H” que ella le dijo que tenía 18 años, pero argumenta ser engañado por una niña de 13 años. La familia de la menor al enterarse de la relación, no dijo nada en absoluto porque veían temas de carácter material que subsanaban en algo lo inapropiado del asunto tanto en lo jurídico como en lo social, pero en palabras de 1H:

“Yo que soy bien de malas, mis compañeros más de uno andaban en esas y no con una, lo que pasa es que yo caí con una que tenía una tía responsable y por eso estoy aquí” está en prisión por “acceso carnal abusivo con menor de 14 años”, según el artículo 208 del Código Penal de la Ley 599 de 2000.

Fuera de la institución, y en investigación ante tal situación su primera salida fue el intento de suicidio, obviamente no prosperó, como tampoco el segundo ni el tercer intento, está en el pabellón de salud mental por tal razón, medicado y con signos profundos de depresión.

Según cuenta nadie lo visita tenía una amiga en Bogotá, pero no fue sino en un par de ocasiones, sexualmente tiene algunas concepciones que decidió contar: no practica la masturbación porque eso a Dios le ofende, no le gusta admite que siente asco, tampoco usa la pornografía, sexualmente se declara heterosexual y no comprende como un hombre se puede acostar con otro hombre, asegura no tener encuentros sexuales con hombres o personas de la comunidad al interior de la cárcel.

Por tal razón se le preguntó la forma en que podía dominar ese aspecto sexual, afirmó que la medicación ayudaba con ello, además de la oración; conoció como muchos aseguran a Dios en la cárcel, decía leer la Biblia una y otra vez, aunque no la entendía, soñaba con Dios quien pronto le ayudaría a salir de ese lugar. De vez en cuando llama a su hijo, pero su expareja decidió conformar otro hogar, la soledad parece ser su actual compañera.

Cuando posteriormente se le preguntó al personal de salud dispuesto para el pabellón, hablaban de muchos momentos sexuales dentro de los patios entre varones, en celdas o baños, relaciones sexuales orales y anales, besos, masturbaciones, etc., sobre el personaje invitado no es necesario afirmar de lo que se pudo saber por parte del personal a cargo, solo para efectos de este momento, es necesario afirmar que se pudo corroborar en otras entrevistas el sumo silencio ante lo copioso de las prácticas sexuales, razón que no se distingue frente otros pabellones.

“El Comandante 1 H” tiene en su experiencia vital el poder judicial, el aparato ideológico del Estado, igualmente el de la familia, en construcción y desarrollo el religioso, además del poder propio de la ciencia; la multiplicidad de autocoacciones que resuenan y que pueden ser en ocasiones una fachada que en lo íntimo pierde su ropaje y máscara, su vida sexual está enmarcada por todos esos espacios, su construcción subjetiva atravesada en temporalidad por dispositivos y técnicas que disparan desde cualquier orden.

En la primera entrevista con 1H, la angustia, el miedo y el rostro absolutamente tenso demostraba el nivel de vulnerabilidad que soportaba, para todo el equipo el impacto de tales manifestaciones orientó dos dinámicas: la generación de confianza, y la posibilidad de comprender lo que es complejo describir, después de algunas conversaciones todo ello desapareció.

Poco a poco pudo discernirse que tales comportamientos no tenían nada que ver con su proceso y salud mental, sino con el absoluto terror que su vulnerabilidad le generaba ante cualquier otro dispositivo de poder que contra él se dirigiera, el proceso judicial, la situación médica, su sentir como sujeto en transformación y el confinamiento eran suficiente carga, veía al equipo como una amenaza, individuos que al estar allí tenían un propósito el cual podría ahondar su crisis humana.

Todo lo desarrollado muestra no solo la multiplicidad de redes de poder que intervienen la persona en su cuerpo y conciencia, entre ellos el derecho debe ser visto simple y llanamente como un nivel más de configuración social, en tal la intersubjetividad. Por tal razón, su afán de generalizar conceptos como persona porque ese es el campo donde se desata la pugna que se relaciona con la esfera de poder, en tanto que delimita acciones que legitiman la coerción del Estado y configura

formas de expresión de los Aparatos Ideológicos del Estado, alguna razón encontraría Foucault para adentrarse en el tema de la locura ante el panorama en que los sujetos se encuentran inmersos. Pero se reitera ese poder del derecho penal en Colombia se desarrolla en colocar al individuo en una forma de castigo que es indefinida entre sujeto de derechos y un musulmán.

“D” y “El Comandante 1 H” son un lienzo social como todos los relacionados en esta tesis, representación si se quiere de la multitud de manifestaciones de poder, ponen en duda la libertad, no por estar dentro de una cárcel, sino por el hecho mismo de autoaccionarse, auto castigarse en cuanto sea necesario para poder ser parte del conglomerado.

La cárcel tiene infinidad de normas ya sean jurídicas, de la delincuencia, y de la misma costumbre carcelaria, todas fluyen se transforman no son inmóviles, cuando se quieren observar en función, el elemento de la sexualidad ayuda a distinguir medianamente la complejidad de relaciones de interdependencia entre sujetos, grupos, niveles de configuración de tales regulaciones, el poder del Estado y los aparatos ideológicos.

En suma, la cárcel en Colombia está configurada para trasladar las formas coercitivas del Estado Social de Derecho, pero tanto sus crisis como sus limitaciones allí se evidencian, termina replicando asuntos sociales en disputa por generaciones, no solo temas políticos o económicos, los cuales tocan; la conciencia y el cuerpo, lo voluntario y no voluntario del ser humano. No es un lugar de exclusión es un espacio en donde se administra la vida y la muerte. Se deja a los individuos dentro de espacios alternativos de sociedad, con reglas disímiles para que la máxima *dejar hacer dejar pasar* sea una constante económica trasladada a cualquier lugar de interacción social.

Por ello la crisis del Estado de derecho que aquí se pretende discutir está referido al papel del derecho en su función, que en las cárceles está visto como un actor más que puede burlarse, desprestigiarse y usarse en cuanto sea posible. Si quisiera el derecho penal alimentar su sacralidad con alguna victoria por el castigo o la institución carcelaria “no totales en el caso colombiano a la manera del entendimiento visto desde Goffman”, volcar su mirada sobre estos factores, sería una pírrica acepción de su existencia, ya que muchos de los internos reconocen su estancia como un simple accidente laboral.

6.1.7 La Relación entre Hegemonía y el Cuerpo Encarcelado

Por supuesto, es infaltable para terminar, poder desarrollar algunas reflexiones a partir de una expresión que ha acompañado varios de los momentos analíticos hechos, la hegemonía que se propuso desde la mirada que ofreció Norbert Elías sobre el particular, a la cual se le suma el tratamiento que Gramsci entrega desde su avance en el pensamiento marxista.

Hay una premisa que presenta Fernández Liria (2015) útil para la comprensión del concepto “hegemonía”, “la clave de cualquier lucha política está en lograr que los intereses particulares de una clase social puedan presentarse como los intereses generales de la sociedad en su conjunto. Esto es lo que convierte a una clase social en la clase dominante”. Dentro de sí encierra complejidad tal para su concreción y explicación, pero este autor entrega como Gramsci permite su reconocimiento de manera más funcional (Fernández Liria, 2015).

En primer lugar, presentando la *legitimidad* como un factor clave para la obtención y detención del poder, se reconoce que cualquier clase dominante no lo es exclusivamente por su poder de coerción, pero tal legitimidad requiere de mecanismos para poder constituirse y ser efectiva, Gramsci discierne que un poder político se vive como legítimo cuando logra vestirse con los ropajes de lo que podría llamarse en términos de Rousseau “Voluntad general”.

Este tema de la “voluntad general”, tratado anteriormente sin querer entonces adentrarse en el pensamiento de Gramsci, ahora se fundamenta en el análisis de esta autor, se propuso entonces comprender que tal voluntad es una ficción universalista, como tal general, donde se ubican principios que se suponen son legítimos o perseguidos por un conglomerado social, de lo cual para las propuestas de esta tesis es una ficción encarnada en las dinámicas de poder, que terminan confundiéndose en los aspectos más intrínsecos de la vida cotidiana, no es simplemente base fundamental del derecho y menos del Estado, es insumo para forjar tanto el aparato coercitivo del Estado como los Aparatos Ideológicos y con ello la hegemonía de una orientación ideología que desde el poder se proyecta.

Por tal razón, la sexualidad es una lucha política también que toca el cuerpo, la mente y hasta los sueños de las personas; como dispositivo de análisis se tomó para detectar esas redes de configuración de la regulación que terminan siendo niveles de poder en la población objeto de análisis.

Fernández habla de un trueque entre voluntades, es preciso decir que es corto en su análisis, la voluntad particular no se cedió ante la voluntad general, mediante mecanismos coercitivos y

hegemónicos entre ellos la democracia, se crea la ficción y se aplaude la versión contractualista de Hobbes, Locke y Rousseau, que en suma es la ficción de la constitución social a partir de un interés general, de una voluntad que busca una cohesión social donde la supuesta voluntad particular se subsume a lo general.

Esta creación social de abajo hacia arriba, o mejor entre lo disperso a lo preciso, es débil en su constitución fáctica, o por lo menos compleja para ser evidenciable, pero no la acepción de “servidumbre voluntaria” que es cuando “la gente acepta el orden establecido como, si en el fondo hubiera una secreta convicción que les hace pensar que las cosas son como tiene que ser” (Fernández Liria, 2015, p. 83) si se quiere tomar esta acepción podría ser tan generalizada y en si una ficción más que caería en la misma discusión que se hace contra los principios y conceptos contruidos por el contractual ismo, de los cuales se dio cuenta cuando se trabajó a Locke en el tema del castigo.

Según Gramsci, la gente no obedece por miedo, o al menos no fundamentalmente, aunque podría decirse en palabras de Foucault que en algunas formas de redes de biopoder también lo hace por tal razón, el sometimiento es voluntario por lo general y ocurre porque la población considera legítimo el poder.

Un síntoma que pone en cuestión esta aseveración que se detectó en la conversación con los internos y personal de custodia, es que el Estado es un enemigo para los intereses de quienes están en la delincuencia, pero no todo el Estado sino aquel que pueda interrumpir su libertad de acción, porque hay sectores de la institucionalidad que les brinda carta abierta para su trabajo.

El Estado enemigo es aquel que los captura con las normas que los confina en lo que ellos consideran como “*su accidente laboral*”, cuando se intentaba hablar del Estado , tal figura era vista como algo lejana, que se toca en tanto está presente en algunos momentos de su vida, pero ausente en la mayoría de ellos, las consideraciones verbales y gestuales eran de desprecio por todo lo que representara su presencia, soportable obviamente en cuanto al proceso que cada uno experimenta, útil para sus intereses, que en suma se limitaban a la situación jurídica y los recursos ante la vulneración de algún derecho, pero en suma la conexión entre interés particular y general allí desaparece por completo, como tal el Estado era un ente que deambula por ahí, digno de multitud de improperios.

“...con el Estado se pelea o se transa, me tocó pagar 12 millones una vez en la sexta a unos ‘uniformados’ para que me dejaran sano, pero en esta no me alcanzó la plata” Alias el mico”

(comillas que resguardan nombres de la institución y se cambia por uniformados).

Este acercamiento a las consideraciones en la relación de algunos internos y personal de custodia con el Estado, vuelven a un punto ya discutido, pero necesario de reiterar, la posibilidad de reconvenir tesis fundamentadas en ideales, presupuestos metafísicos se instalan a como dé lugar en lo normativo y hasta en el cuerpo de tal manera que se construyen en dispositivos cotidianos de poder; es por ello que la expresión hegemonía de Gramsci y Elías señaladas en esta tesis admiten ese despliegue desde el centro a todos los escenarios sociales posibles por múltiples estrategias y actores, es decir niveles de configuración. Donde aun lo que está llamado a ser desviado, no constitucional, excluido, hace parte de dichas formas de poder, por lo tanto, son funcionales.

La tensión social está en juego, las cárceles en Estado de Cosas Inconstitucional podrían ser un foco de violencia contra el Estado y no es así, una explicación más sobre ello, radica en la estabilidad política “cuando una clase social ha conquistado la hegemonía sobre el resto de la sociedad la población obedece simplemente porque cree estar persiguiendo y obedeciendo sus propios intereses” la ruta para ello es apropiándose del sentido común de la población, porque es allí donde mutan los intereses particulares en intereses generales.

Esa voluntad general vista como ficción línea atrás, aquí se cruza con la idea de Gramsci, por ello este autor remite que el lugar de la lucha es el nivel ideológico, porque no hay garantía alguno de que una clase social tenga el derecho de representar a la sociedad en su conjunto. sin embargo, quien así lo haya logrado, no tiene necesidad de recurrir a la coerción física para hacerse obedecer, en pugna entonces esta por el posicionamiento hegemónico. (Fernández, 2015).

Por tal razón se hace necesario recurrir a identificar no solo los lugares y actores relevantes en el poder, además de las estrategias para lograr la obediencia voluntaria, sino también la continua transformación y adecuación de estrategias y tácticas con las cuales se logra sustentar el poder en el tiempo. La lucha hegemónica no se da únicamente instalando una ideología, lo cual a simple vista no aparece claro en la revisión de algunos textos de Gramsci, lo que pudiera ser orientativo sobre el particular es trabajo de otro momento. En adelante es necesario ocuparse en la comprensión de las formas de construcción e irradiación de poder desde el centro, más no desde la ficción de la base. Es decir, como la voluntad se hace general proviniendo de un lugar de poder consistente para ello. La idea del virus que surgió para pensar el poder coercitivo del Estado que usa las formas jurídicas como dispositivo, entre múltiples, es lo que a continuación cerrara este capítulo.

6.2 El Virus del Estado Social de Derecho Colombiano

Respecto de lo anteriormente observado, surgen una serie de consideraciones que en este momento es pertinente reflexionar, ¿Qué tipo de Estado -que dice entenderse de derecho-, permite que la cárcel como se expone en situación de Estado de Cosas Inconstitucional se consienta y se sostenga en un aparente equilibrio y sujeción? Equilibrio en tanto a su continuidad en el tiempo e indemne ante las circunstancias complejas de vida digna. Lo que orienta una nueva cuestión ¿qué tipo de Estado de derecho podría sentenciar un sujeto a un lugar desprovisto de la necesaria seguridad para su integridad? Esto puede verse como una ambivalencia entre la presencia y el poder del Estado; es decir, tener presencia institucional no es sinónimo de poder, la cárcel es un aparato determinado por normas y arreglos sobre su funcionamiento, dependiente del régimen político. No es una rueda suelta, lo que pase con ella dentro y fuera es responsabilidad no del aparato jurídico sino de la administración pública en cabeza del ejecutivo, más exactamente depende del Ministerio de Justicia en el caso colombiano.

Una de las afirmaciones que este capítulo propone es que en la cárcel no se da un dominio sobre la vida, se da una dinámica entre el desprecio y el control, donde la vida es relegada a la precariedad, son individuos con algunos derechos que no pueden negarse para la supervivencia, cuentan con servicios básicos como la alimentación, agua, salud en casos de urgencia, es decir se sustentan unos mínimos, que se consideran vitales, por lo menos el individuo está en una línea delgada entre ser un sujeto de derechos y lo que describe Giorgio Agamben un musulmán.

Lo anterior significa, que el castigo propio del sistema penal en Colombia construye un sujeto suspendido entre esas dos formas, eso sucede con el único fin de replicar las formas de poder y hegemonía, por tal razón es importante en este capítulo cerrar la discusión con la mirada del Estado de Derecho que se puede dilucidar a partir de todo el ejercicio investigativo. Para ello se recurrirá a un elemento natural como el virus en su integridad y ejercicio de réplica con el fin de ilustrar un esquema comprensivo de los actos del Estado, los cuales no se fundan eminentemente en las normas. Puede derivar a una crítica no solo del Estado de derecho en si sino también a los fundamentos propios de las formas en que socialmente se generan dispositivos de control, dominación y castigo.

Al observar los elementos que se tendrán en cuenta a continuación, se permitirá comprender de manera más práctica conceptos puestos en discusión en diferentes apartados, lo teórico y el ejercicio empírico, por lo tanto, serán un solo relato. Se buscará encontrar ese vínculo que integra

las relaciones de poder entre distintos niveles de configuración.

Existen relaciones de poder instaladas de tal manera que parecen ya imperceptibles, llegando a ser capaces de forjar un individuo que se autorregula y se autocastiga. Pero esto no se trata de hilos invisibles, ni de deidades, sino de grupos que capturan los espacios de poder que a la vez reconocen el papel del aparato jurídico para ubicación sustentación y despliegue ideológico.

Este aparte contiene una pregunta adicional que no busca poner en cuestión al Estado en su existencia ni estructura, es innegable su historicidad, su acción y trascendencia. Teorías sobre el particular pueden detectarse en su gran mayoría con un único objeto, una mirada funcional para diferentes escenarios multidisciplinarios de estudio; es decir, mirarlo en tanto a su estructura y sus dinámicas de acción, como actor dentro de un entramado de cosas socialmente constituidas. Poner el acento analítico en las particularidades debe apuntar a determinar cómo en su estructura y su función permite que sea el actor que es en asuntos de su competencia y en algunos que no lo son. Pero se discutirá sobre los siguientes aspectos relacionales: Estado, orden social y religión; el ‘cómo’ está en la determinación funcional de las estructuras del poder sobre la persona.

Al final de la discusión una pregunta quedará para el avance reflexivo ¿Qué es lo que permite que el supuesto Estado garante de derechos se aproxime más a la generación de su propia perversión, pero no de su destrucción?

Para poder explorar lo que teóricamente se discernirá, se propone que la cárcel como institución total en palabras de Goffman, se problematice en el caso de Colombia es necesario empezar a reflexionar sobre este tipo de institución, hace parte de las cosas que el Estado contiene, debido a que son establecimientos públicos y por lo tanto los administra; lo cual es elemento de análisis que orientará la siguiente afirmación: *“El Estado colombiano como estructura y poder en acción -que se entenderá como su función-, se basa en la violencia como atributo originario, permanente y fundamental; características que permiten su propia existencia. Entonces se requiere una especialización de la violencia del Estado, elemento que hay que caracterizar y analizar para entender que ésta, más que evolutiva es operativa, funcional, actúa muy parecido a la dinámica de un virus biológico”*.

6.2.1 Dinámicas de la violencia de Estado

El modus operandi de una bacteria para sobrevivir es su reproducción y su influencia en un organismo vivo, mientras que para un virus es replicarse y también su influencia en un organismo

vivo. Si se trata de reproducción, una bacteria tiene capacidad de hacerlo independientemente sin necesidad de ayuda necesita del medio para alimentarse y seguir viviendo a través de su división. Un virus esta netamente obligado a invadir un organismo vivo para poder replicarse en su material genético, replicarse significa dentro de un ambiente necesario poder subsistir de lo contrario no existirá más. Todo organismo vivo para mantenerse debe reproducirse es su naturaleza, el virus es un microorganismo no vivo que está formado por material genético y proteína tiene que replicarse para mantenerse presente durante el tiempo. El Estado es un virus cuya forma de replicar y mantener su existencia, propio de su naturaleza, es a través de la violencia como atributo constante y legítimo. Estado y violencia es uno. Usa de la violencia para sobrevivir. Pensadores como Maquiavelo, Max Weber, Charles Tilly, Michael Mann, entre un sin número, orientan la necesidad de comprender el papel de la violencia en el nacimiento y desarrollo del Estado moderno.

“La multitud, alentada por la autoridad de los poderosos, se armaba contra el tirano, y muerto este, obedecía a aquellos como a sus libertadores. Aborreciendo los jefes de la sublevación el nombre de rey o la autoridad suprema en una sola persona, constituían por sí mismos un gobierno, y al principio, por tener vivo el recuerdo de la pasada tiranía, se atenían a las leyes por ellos establecidas, posponiendo su utilidad personal al bien común, y administrando con suma diligencia y rectitud los asuntos públicos y privados” (Maquiavelo, 2000, p. 8).

O en palabras de Max Weber: “Por Estado debe entenderse un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio de la coacción física legítima para el mantenimiento del orden vigente” (Weber, 2014, p. 160).

Lo que hay que discernir es a partir de su forma y estructura, como la violencia en ejercicio puede ser variada en tanto que su relación con el ambiente le obliga a mutar para fortalecerse y permanecer como lo hace por ejemplo claramente el virus del VIH.

Mutar en este caso en particular significa cambiar algo del material genético propio, con el fin de no ser identificado o de sobreponerse a lo que lo está resistiendo. Por la tanto, en su nacimiento al Estado nación le fue otorgada la violencia para su existencia, pero para su permanencia debió mutarse en si tanto en su estructura como sus formas funcionales de poder, con esto las formas de usar la violencia.

El virus siempre se desenvuelve por su necesidad de replicarse, la cual es aún creada por sí mismo, es una necesidad pensar que la necesidad de acción del Estado surge de la base social, porque aún allí tiene la potestad de decir que es o no, una situación socialmente relevante para ubicarla en la agenda pública o rechazarla, cuando se desarrolla desde la base es cuando la rebeldía, la revolución y la transgresión contra lo hegemónico pasa a la acción confrontativa, de lo contrario los fines de acción no tendrán como objetivo contener posibilidades de subvertir el orden, sino desplegar las relaciones de poder con el insumo ideológico. Para ello utiliza sus propios signos naturales o los que le dictó el proceso de mutación, es decir, es un continuo proceso de transformación y condensación de formas administrativas que se convierten en violentas en tanto que se sumergen en una apreciación hegemónica del ‘otro’ frente al Estado.

Así, el Estado moderno en su deber ser originario, además particular, propio de cada una de las revoluciones burguesas muta por una serie de factores que le reconfiguran por su necesidad de permanencia, de lo cual el Estado colombiano objeto de esta disertación no es disímil. Es decir, hay una adscripción a la afirmación de Michael Mann: “La revolución se hizo burguesa y nacional no tanto por la lógica del paso desde el feudalismo a los modos capitalistas de producción como por el militarismo del Estado (generador de problemas fiscales), por el fracaso de este último en la institucionalización de las relaciones entre las élites y los partidos enfrentados y por la expansión de determinadas estructuras del discurso ideológico, portadoras de principios alternativos... las ventajas organizativas de la clase dominante – que controla el Estado- le permite adoptar, de modo alternativo una actitud represora o integradora para impedir la revolución” (Mann, 1997, p. 230).

Aquí aparecen unas formas de acción que requieren medios propicios para la mutación que usa el Estado moderno violento, necesaria y óptimas para su replicación; actores, rutinas de acción y estructuras, elementos que se conjugan para lograr que su mutación sea integral. Una pregunta que de algún rincón saltaría ante esta propuesta sería ¿qué objetivo tiene este uso analógico de la virología?

En consideración de aquellos que puedan rechazar de tajo esta posibilidad ofrecida de entendimiento desde las ciencias de lo natural, solo es una herramienta para discutir que la violencia del Estado como natural a sí, es la que explica las formas de exclusión, y se verá en una muestra de un organismo, para un bacteriólogo, o virólogo, puede ser sangre, un esputo, una muestra coprológica o cualquier otra secreción, la muestra usada en esta tesis es la sexualidad como el locus de discernimiento de los DSRs dentro del medio carcelario que aun permite comprender el Estado

de derecho colombiano en sus lógicas de dominación y acción violenta. La cárcel en Colombia es la que el Estado permite y necesita que sea para continuar con su forma de administrar el poder y replicarlo desde su naturaleza violenta.

Un mecanismo que utiliza el virus en su despliegue por un organismo, en un primer momento, es la entrega de formación genética que desprende de sí para encontrarse con el ser donde encuentra su nueva habitación, el ejercicio en dicha habitación es la constante mutación como incesante lucha por estar y sobrevivir, pugna original por la lucha del organismo invadido para erradicarlo, pueden suceder casos donde el virus se distancia cada vez más de su forma originaria para volver a sí, entiéndase como un deber ser constante o una retroalimentación natural. Tendido en cuenta lo anterior, la Constitución Política de Colombia (CCP) reza en su artículo 1 *“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

Colombia, o quienes dijeron representar al poder constituyente, fue definida en esencia como un Estado social de derecho, sería un poco más preciso decir “intentará ser o desarrollará” un Estado social de derecho, pero las maneras universalistas y metafísicas terminan instalándose como principios generales abstractos, la Sentencia C 566 de 1995 intentó subsanar o precisar el concepto de Estado Social de Derecho.

(...) es un Estado democrático regulado por la ley, en el que priman los principios de igualdad, pluralidad y participación, y en el que el individuo se erige como epicentro de las acciones del Estado, las cuales serán legítimas en cuanto propendan por su bienestar y evolución, permitiéndole un desarrollo autónomo, singular e integral, el cual logra en la medida en que pueda, efectivamente realizar sus derechos fundamentales. El Estado Social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social (...)

Esta definición presenta elementos que se deben comprender bajo la mirada propuesta en esta tesis: se configura el poder en despliegue hasta tocar el individuo, basándose en un pensamiento hegemónico liberal con principios abstractos como la igualdad, pluralidad y participación, poniendo desde el comienzo analíticamente que cualquier comportamiento del

Estado está delimitado por tales orientaciones, pero a la vez la única forma de conservar alcanzar el poder es mediante sus propias formas comprensivas. Encerrando así todo, en un círculo hegemónico donde poder, estrategias de acción e individuo se interrelacionan bajo el principio de lo normativo que debe estar en consonancia con valores tradicionales como la libertad, la igualdad y la seguridad. Lo que conlleva a entender que el Estado actúa con el fin de proteger valores como la dignidad humana y se armoniza institucionalmente para dicho fin.

Más que una debilidad conceptual es una herramienta de poder propia de Estado liberal usada por la Corte que sostiene deliberadamente la idea de creer que por estar en la ley el asunto ya es; es decir, el mecanismo normativo es envolver en el sistema jurídico por medio de normas orientaciones destinadas a ser socialmente aceptadas que pueden ser proyectivas por alejadas de la realidad que estén, normas que pueden erigirse sobre valores que no son evidentemente intrínsecos en los escenarios sociales, políticos y culturales de la sociedad colombiana. Lo que significa en otros términos la distancia entre lo que es y el deber ser, que esta presentada aquí en palabras castas como la posibilidad normativa que rige, y la naturaleza de lo que se procura, “no es algo aquello que se procura, cuando lo procurado es un hecho, entonces solo se preserva”.

Colombia no es un Estado Social de Derecho, de allí que existan figuras que el mismo derecho determina como posibles para huir de esa realidad otorgándoles una categorización anómala, entre las cuales se pueden identificar el Estado de Cosas Inconstitucional. Que no es un simple defecto de un estado de cosas logrado sino la imposibilidad misma de su evidencia empírica. Fenómeno singular pero también puede ser característico del pensamiento de una sociedad ética y moralmente construida sobre bases de una forma de cristianismo entrañada en la doctrina católica, “la fe que se dice es llamar las cosas que no son como si fuesen”. Por lo tanto, la evidencia empírica de un Estado Social de Derecho en Colombia con lo que en particular se ha presentado como muestra (cárceles – Estado de Cosas Inconstitucional) dice que en el organismo algo no está funcionando adecuadamente o que es propio de su naturaleza tal evidencia.

Repensar, precisar sobre el estado de cosas de lo que aquí se discute sería una forma de emancipación profunda de ideas inconsistentes, quizá de manera cercana la Tesis sobre Feuerbach de Marx en su primera afirmación logre atisbar la esencia de esta discusión.

“El defecto fundamental de todo el materialismo anterior -incluido el de Feuerbach- es que sólo concibe las cosas, la realidad, la sensoriedad, bajo la forma de objeto o de contemplación, pero no como actividad sensorial humana, no como práctica, no de un modo subjetivo. De aquí que el

lado activo fuese desarrollado por el idealismo, por oposición al materialismo, pero sólo de un modo abstracto, ya que el idealismo, naturalmente, no conoce la actividad real, sensorial, como tal. Feuerbach quiere objetos sensoriales, realmente distintos de los objetos conceptuales; pero tampoco él concibe la propia actividad humana como una actividad objetiva. Por eso, en la esencia del cristianismo sólo considera la actitud teórica como la auténticamente humana, mientras que concibe y fija la práctica sólo en su forma suciamente judaica de manifestarse. Por tanto, no comprende la importancia de la actuación ‘revolucionaria’, ‘práctico-crítica’ " (Marx, 1845 p. 1).

Pero si se quisiera sostener la idea de un elemento como la Constitución garante de derechos, aun de lo que en ella está por su simplicidad idealista, vale la pena recurrir a una noción práctica de este elemento, que la otorga Schmitt:

“(…) hay que limitar la palabra «constitución» a Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo. En esta delimitación puede designarse al Estado mismo, al Estado particular y concreto como unidad política, o bien, considerado como una forma especial y concreta de la existencia estatal; entonces significa la situación total de la unidad y ordenación políticas. Pero «Constitución» puede significar también un sistema cerrado de normas, y entonces designa una unidad, sí, pero no una unidad existiendo en concreto, sino pensada, ideal. En ambos casos el concepto de Constitución es absoluto, porque ofrece un todo (verdadero o pensado). Junto a esto, domina hoy una fórmula según la cual se entiende por Constitución una serie de leyes de cierto tipo. Constitución y ley constitucional recibirán, según esto, el mismo trato. Así, cada ley constitucional puede aparecer como Constitución. A consecuencia de ello, el concepto se hace relativo; ya no afecta a un todo, a una ordenación y a una unidad, sino a algunas, varias o muchas prescripciones legales de cierto tipo. (...)” (Schmitt, 1996, p. 29).

Bajo esa mirada de Schmitt, la constitución en su sentido absoluto aquí encaja, en tanto ideal, pero ideológicamente la constitución consagra un sentido óptimo de la figura política que le otorga de entrada legitimidad para su actuar. Todo bajo la idea de un constructo jurídico-político suficiente en apariencia socialmente aceptado que gira torno a lo que se dirige el artículo constitucional citado, una cooptación de toda la posibilidad de administrar e irradiar desde el centro a la periferia o desde la cúspide hacia la base lo necesario para preservar principios diseñados como apropiados, por ello universales.

Ante la distancia marcada entre los principios y lo que se sugiere como realidad universal, la violencia connatural al Estado moderno, debe asociarse con un lenguaje apropiado, pero

encarador para entender esa misma forma violenta. Por ello la dominación como elemento sustancial del virus, también muta en las relaciones con el signo, dentro de un lenguaje asertivo basado en las formas mismas del derecho y la sacralidad que inunda sus actuaciones; procesos, ritos suspendidos en lo metafísico para ser legítimo discurren, basta observar como a la par de la llegada del cura al pulpito los feligreses se ponen de pie, igualmente ante la entrada del juez , todos de pie ante el Estrado creando igualmente la imposibilidad de confrontar a una figura tal que se atreven a llamar su señoría.

Un lenguaje tanto asertivo como normativo del cual no se puede atribuir sino una mirada técnica para su elaboración con el respectivo uso, donde abstracciones como la honestidad y la violencia no son ni amigas ni enemigas. ambas están tan presentes como el cinismo, la mentira y muchas otras formas que son violencia en sí misma, porque son recursos a la mano para la acción del Estado, pero también de la interacción social. El poder que reside en el Estado desde su origen mutiló en su naturaleza la posibilidad del amor, por si acaso se quiere reivindicar algo en medio de su esencia violenta. El amor no es un antibiótico para el virus en cuestión, en tanto que no se usan contra los virus, quizá para dar algo de esperanza puede ser un retroviral. Sin decir con ello que sea algo contrario a la violencia.

Continuando con la herramienta de comprensión, el virus a diferencia de la bacteria, no cuenta con organelos o todas las enzimas para reproducirse, para ello solo necesita una célula. El Estado moderno nació en la sociedad, por lo menos de un grupo social que logró instalarse en los lugares de poder, o revolucionó los existentes, de ella tomó sus bases, sus fuentes económicas políticas y culturales para erigirse. entró a un organismo vivo que le permitió desarrollarse y erigirse con potencialidad trascendente, tal constitución con su continuo desarrollo solo lo logró a través de mecanismos violentos que algunos teóricos políticos llamaron revoluciones burguesas (léase Moore, Hobsbawn, Skocpol, Anderson y un largo etcétera), tales revoluciones más que sangre, consagran una serie de dimensiones que forjaron una transformación o reorganización de lo establecido, Estado absolutista por ejemplo en Francia, o un Estado basado en un profundo fervor de una idea de progreso como los Estados Unidos, tierra donde Dios permite toda la posibilidad de creencias para los blancos, esto es una idea de un proyecto civilizatorio blanco en donde otros serán más que víctimas objeto de no derechos y de desplazamiento tanto del proyecto como hasta de la idea de humanidad (mujeres, negros e indígenas).

La civilización y la idea del Estado Moderno tienen como dispositivo de poder la exclusión que puede medianamente transformarse mediante normas que construyen una aparente inclusión pero que pueden tardar años para ser efectivas o simplemente aparentan ser posibles. Excluir es construir un 'otro', sea de manera positiva o negativa ese extraño para participar de los beneficios generales, debe adecuar sus formas a las medidas propuestas por la ideología hegemónica.

Recabar en la historia sobre la esclavitud, el exterminio étnico de los indígenas, que en el menos grave de los casos es tratado bajo un discurso de civilizar a los salvajes con evangelización, son cuentas pendientes que muchos lo quieren dejar solo como asuntos de la historia, pero es necesario determinar que tales prácticas de poder usadas han mutado, su vigencia es especializada conforme al desarrollo de los regímenes políticos, su mutación va de la mano con la idea de desarrollo, progreso y uno que otro artefacto evolutivo.

Tales proyectos tienen actores, mentes que trascienden la perspectiva criminal y legal, en donde un sector se ubica del lado desde donde definen lo que es legal y logran coadyuvar las relaciones sociales en un orden que establece condiciones que posibiliten el proyecto que se forje, del otro aquellos quienes no pueden hacer parte o involucrarse de manera sustancial para efectos del proyecto, pero se advierte que entre unos y otros existen sus formas de interactuar aparecen funcionales para contribuir sostener y reivindicar el aparato existente cooptado por quienes quieren desarrollar un proyecto.

Proyectos tales que pueden ser; modernidad, colonialismo, neoliberalismo, democracia, etc. todos ellos atravesados por una idea de Estado acompañado de una idea de sociedad, lo que entonces puede decir en primer lugar que esta figura hace parte de las herramientas constitutivas necesarias para el desarrollo de los proyectos, esto es constituir una forma de Estado, es erigir igualmente una forma de lo social y con ello una idea de sujeto, todo ello debe ir concatenado para su práctica, lo ajeno, lo extraño debe ser excluido, confinado o transformado, incluso resocializado.

Por lo anterior, es importante caracterizar la existencia de una línea en donde debe ubicarse una serie de actores sociales que están distribuidos de manera no tajante y disgregada, debido a que una profunda polarización entre los actores o una contradicción entre clases profunda en palabras de Marx, conlleva a un riesgo del proyecto en curso.

Lo que el Estado hace entonces es administrar la contradicción entre los sectores sociales y políticos, para ello usa de la violencia actuando como un virus, para ello se erigen ejercicios como la administración e instancias como lo privado y lo público.

Tal administración es una actividad que se mueve entre estar presente y no, dejar hacer y dejar pasar, no exclusivamente en términos económicos, es un traslado de dicha racionalidad, vigilar - controlar – castigar también se mueven en esta dinámica. La violencia entonces va más allá de la posibilidad de la coerción física, se ubica en las formas de administrar lo anteriormente señalado con formas de mutación que resguarden la idea del proyecto los actores que lo ejecuten y las condiciones que lo posibilitan. Un ejemplo de esta dinámica lo ofrece Silvia Federici en su texto *Calibán y la Bruja*:

“Lo que todavía no se ha reconocido es que la caza de brujas constituyera uno de los acontecimientos más importantes del desarrollo de la sociedad capitalista y de la formación del proletariado moderno. El desencadenamiento de una campaña de terror contra las mujeres, no igualada por ninguna otra persecución, debilitó la capacidad de resistencia del campesinado europeo ante el ataque lanzado en su contra por la aristocracia terrateniente y el Estado; siempre en una época en que la comunidad campesina comenzaba a desintegrarse bajo el impacto combinado de la privatización de la tierra, el aumento de los impuestos y la extensión del control estatal sobre todos los aspectos de la vida social. La caza de brujas ahondó las divisiones entre mujeres y hombres, inculcó a los hombres el miedo al poder de las mujeres y destruyó un universo de prácticas, creencias y sujetos sociales cuya existencia era incompatible con la disciplina del trabajo capitalista, redefiniendo así los principales elementos de la reproducción social” (Federici, 2004, p. 224).

Estas maneras primarias instaladas en la constitución de la sociedad capitalista, más que estar en el pasado se han especializado, han mutado en tanto que se convierte en una necesidad que el poder del Estado capitalista sea fiel al modo de producción, una continua innovación y operación sobre lo creado para mantenerse en vida, el capitalismo no admite un evento de quietud, necesita de un movimiento continuo, tal movimiento transforma tanto el Estado como las relaciones sociales constitutivas.

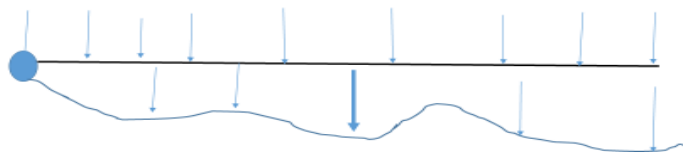
Lo que se administra es entonces las divisiones y sectorización social que cada vez es más fragmentada, condición funcional para el ejercicio administrativo; administra la posibilidad de eliminar los riesgos de una contradicción generalizada y administra la necesaria mutación que necesita para sostenerse en el tiempo, es la generación de un ambiente de inseguridad que solo el Estado puede controlar.

El mecanismo va más allá de castigar la contradicción, la continuidad radica en volver la mirada del corpus social sobre la legitimidad y capacidad de las instituciones, quienes detentan no solo el poder sino un artificio discursivo donde opera lo justo, correcto y la verdad. Empero, ante la posibilidad de ilegitimidad el poder es de tal magnitud distribuido mediante la violencia que continúa siendo el lugar de referencia de los asociados. Una idea de una sociedad sin Estado y sin capitalismo es básicamente impensable. La violencia coercitiva del Estado se hace cotidiana, se instala en la interacción social. Sobre esa idea de violencia se recuerda lo referenciado en otro capítulo.

El Trabajo de Nancy Scheper Huges y Philippe Bourgois, nace de reconocer la existencia de una violencia estructural que es generalmente invisible porque es parte de la vida cotidiana y se transforma en expresiones de valor moral... los actos violentos consisten en conductas socialmente permitidas, alentadas u ordenadas como una moraleja, derecho o deber. La mayoría de la violencia no es un comportamiento desviado, no desaprobada, sino que, por el contrario, es definida como acción virtuosa al servicio de causas sociales, fenómenos económicos...” (Scheper Hughes & Bourgois, 2004, p. 9).

Grafica 3. Administración de la Violencia de Estado

Administración de la Violencia de Estado



Fuente Propia.

Esta figura denota un punto azul en el cual se ubica un sector de poder muy estructurado, que no es el Estado, pero que si le sustenta se caracteriza por ser un grupo fuerte y con capacidad de ser hegemónico, y como tal es poder porque es quien lleva el proyecto en su motivo de existencia, logra construir una serie de dinámicas que solo mediante una revolución pueden ser traspuestos. Poulantzas podría dar luces de esta estructura:

“El bloque en el poder se refiere a la periodización de la formación capitalista en estadios típicos. Comprende la configuración concreta de la unidad de esas clases o fracciones en estadios, caracterizados por un modo específico de articulación, y un ritmo propio de división, del conjunto de las instancias. En ese sentido, el concepto de bloque en el poder se refiere al nivel político, comprende el campo de las prácticas políticas, en la medida en que ese campo concentra en sí y refleja la articulación del conjunto de las instancias y de los niveles de lucha de clases de un estadio determinado. El concepto de bloque en el poder tiene aquí una función análoga a la del concepto de forma de Estado en lo que concierne a la superestructura jurídico-política” (Poulantzas, 1971).

La línea negra central en la figura anterior, es la trascendencia histórica y social en donde la actividad se desarrolla, la línea curva inferior es la disímil forma de estructura social que se caracteriza por una profunda dificultad de ser homogénea discursiva, cultural - simbólica, económica y política. Cada flecha indica que el Estado y los aparatos hegemónicos actúan en todos los sectores sociales y políticos posibles de manera disímil temporal y actitudinal, y entre ellas la flecha más oscura representa y ejemplariza la acción sobre un número de excluidos.

En este caso los presos que, aunque se diferencien entre sindicatos y penados, para el Estado la administración sobre los mismos es formal, en razón de lo que se denomine o entienda por su lugar en la administración de justicia, pero los coloca en un lugar funcional para el establecimiento, es más, no son amenaza constante son funcionales simbólicos para la estructura social que se erige. No son excluidos, son administrados. Aún tienen derechos, solo que los mínimos entre los más restringidos, podría de una manera suponerse que el lugar de menor intervención del Estado se ubica en aquellos que no son peligro para la sociedad que estructuran en su proyecto, allí las posibilidades de intervención son mínimas y a veces hasta nulas como en los habitantes de calle.

6.2.3 Estado de Derecho y Poder en la Cárcel

Bajo la propuesta de entendimiento anterior se hace necesario encontrar en lo observado durante el trabajo de campo la acción propia del poder, y el movimiento denotado como mutación del virus del Estado de derecho, el tema en la cárcel puede aportar de la siguiente manera al análisis: Elio Gómez Grillo (1980) un investigador venezolano de lo carcelario en un artículo logra definir

en sus diferentes visitas a centros penitenciarios una serie de dinámicas en las cárceles latinoamericanas que no dejan de ser vistas en el contexto colombiano.

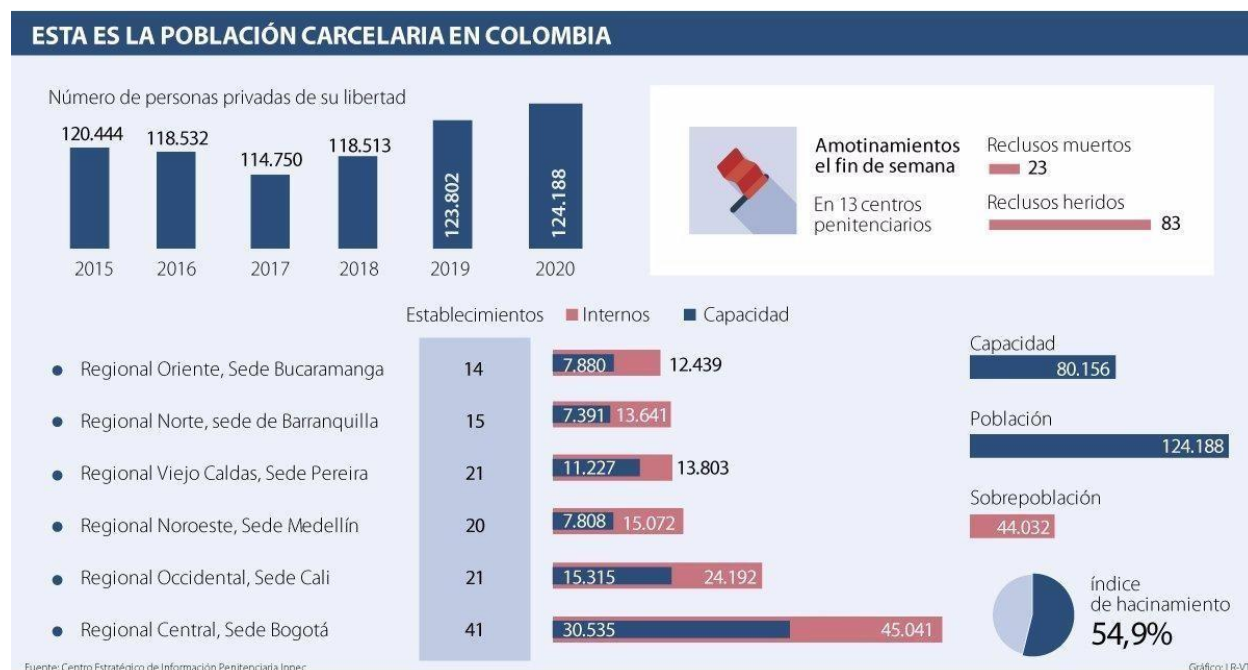
Cuadro 19. Elementos comunes de la crisis carcelaria latinoamericana

1.	Instalaciones inadecuadas e insuficientes,
2.	Hacinamiento
3.	Ocio
4.	Consumo y tráfico de drogas
5.	Inseguridad Personal
6.	Ausencia de un mínimo tratamiento reeducativo
7.	Falta de una verdadera enseñanza elemental.
8.	Falta de aprendizaje de un oficio.
9.	Un personal de custodia que, en general, no está capacitado para una tarea verdaderamente asistencial.
10.	Un personal técnico, no siempre el más capacitado ni el más interesado en la problemática penitenciaria

Fuente: Gómez Grillo. 1980

Según el diario El Tiempo las “Cárceles en Latinoamérica y la crisis de seguridad regional Lejos de detener la delincuencia, las prisiones se han convertido en escuelas del crimen” muestran que la situación colombiana, sino por lo menos Latinoamérica, están en situación de análisis del Estado que busque ser comprendido en las dinámicas propuestas en este escrito, si “Uno de cada tres delincuentes de Latinoamérica reincide, la mayoría por crímenes más graves que aquel que los condujo a la cárcel por primera vez” ¿qué clase de Estado permite tanto la situación de las cárceles, como la posibilidad de formación criminal que a simple vista se ve más efectiva que la resocialización? Por ejemplo, el hacinamiento carcelario en Colombia alcanza niveles de 59% en promedio de las 132 instituciones, la siguiente gráfica es una objetivación de la problemática a 2020.

Grafica 4. Población Carcelaria en Colombia



Fuente: INPEC 2021

Las matrices sobre el Estado de Cosas Inconstitucional (Gráfica 6.1.3) consignadas más adelante tienen relación con la gráfica anterior un mismo síntoma, la generalización de datos que requieren no solo una comprobación sino una caracterización del fenómeno que de orientaciones más precisas sobre lo que las estadísticas en si quieren sustentar ante la situación de las cárceles.

Empero, la reiteración durante años de la crisis carcelaria puede generar una afirmación que se trata de develar en esta tesis: el Estado colombiano tiene una dinámica de acción y omisión, o una no acción, la constante situación carcelaria demuestra una administración del poder en términos que juegan entre la inclusión y la exclusión. colocando la vida en extrema precariedad, pero creando condiciones para sustentar un estado de la situación manejable en términos de seguridad e intereses administrativos.

Las cosas que logran regularse son las suficientes para fortalecer la dinámica del sistema, pero al interior de las cárceles la tensión se da entre derechos y la nuda vida, en palabras de Giorgio Agamben. Esta tensión manifiesta por el orden jurídico, muestra que el Estado coloca al individuo y con ello a sectores de la población en la posibilidad del riesgo que definía la estructura teórica contractualista, en una especie de zona de naturaleza donde el individuo lucha frente al otro por su supervivencia y seguridad.

Aquí la dinámica del virus se retoma en tanto que allí en la cárcel el Estado mutó para su acción, esto es, está presente por esas condiciones que el entorno le otorga y hace presencia para fortalecerse, como tal es básicamente imposible pensarse una sociedad sin cárceles, el Estado de Cosas Inconstitucional es la figura jurídica del Estado de Derecho que delata su forma violenta, al negar tanto la seguridad como los derechos liberales que dice perseguir. El Estado actúa no en su condición total de violencia legítima mediante un aparato policivo y jurídico, sino que excluye de manera tal para incluir, el sistema penitenciario no está por fuera del orden establecido, la guardia misma en escenarios de investigación que este escrito puede reafirmar en otro lugar, admite que a partir de la reja que da ingreso a cada patio los presos tienen el control del lugar que constituyen para sobrevivir transando con los diferentes órdenes y actores relevantes frente al fenómeno del confinamiento.

El Estado de Cosas Inconstitucional está construido desde la institucionalidad misma, es una vuelta al estado de naturaleza que simboliza la amenaza de lo anormal. Pero dentro de las rejas la libertad que goza algún sujeto se permite por una serie de acciones que el Estado no le interesa regular, entonces nace así una idea de administrar no un en lógica de lo legal racional, sino un estado de naturaleza, el Estado moderno solo puede emerger en tanto que el estado de naturaleza exista de lo contrario sería imposible su desarrollo y trascendencia, la administración logra que el proyecto modernidad, con cualquiera de sus formas de agencia se logren; pero la opción de análisis de las cárceles muestra que el Estado es tan vigente no solo como institución o adefesio no posible de caracterizar con sencillez, sino también como elemento teórico atravesado por su mutación, esto mismo es lo que Michael Mann denota como la dificultad de caracterizar el Estado mismo y a lo que Theda Skocpol invita como vuelta a su análisis. Es básicamente necesario entender que los estudios sobre el Estado deben invitar a los teóricos a observar que éste ha mutado sus formas de acción violenta y estructura para la acción, recurso vital para su existencia y permanencia.

El estudio sobre el Estado debe interesarse desde lo que Quijano propone como definitivo para la contemporaneidad “El fin de la guerra fría, tal como la conocimos desde la década del ‘50, y la caída del mundo socialista, exigió nuevas teorías que pronosticarán el orden mundial futuro, tanto en el orden económico como civilizatorio” (Quijano, 2014, p. 79). Refiriéndose a esas formas culturales que se encuentran o chocan propuestas por Huntington, Quijano invita a recurrir sobre trabajo teórico que mire las estructuras sociales definidas en el orden propuesto por Marx donde la estructura de lo económico pueda dar claridad sobre las relaciones de poder internacional.

Aquí el Estado aun para otros teóricos como Susan Strange en su texto “La Retirada del Estado”, se coloca en una dimensión internacional frente a frente con otros actores, pero el análisis se integraban a dinámicas propias del capitalismo internacional, en clave económica, lo que se infiere una necesidad de un análisis que se abstraiga en cierta medida de esa visión tan general y recurra a observar al Estado en su ejercicio como actor de poder, verlo desde sus formas de administrar es permitir que el proyecto neoliberal sea visibilizado en las propias tareas o funcionalidad.

Se advierte que estudiar al Estado sin retomar dentro de la teorización su naturaleza de violento, es tanto insuficiente teóricamente como débil metodológicamente, porque esa violencia está en uso, juego y latencia en todas las acciones, esa violencia no puede solo limitarse al estudio sobre el aparato policivo y las normas. De querer darle la espalda a esa condición connatural, tarde o temprano aparecerá y desajustará cualquier posibilidad analítica que quiera negar su razón práctica.

Por ejemplo en el tema que sirve para el análisis, una cárcel es un lugar de reclusión, extracción de la vida civil y castigo, pero allí podrá pensarse que el Estado funciona y aplica su posibilidad legítima de agredir a quien se contraponga al orden establecido, pero es allí donde se observa que es una violencia clásica, la mutación consiste en colocar de manera precisa al individuo en un lugar de exclusión donde sobrevivir sea su opción inmediata y darle una apariencia de legalidad a ese estado de naturaleza o de no derechos, otorga derechos para sostener su presencia y a la vez niega derechos para excluir de un proyecto, el excluido como tal es resultado mismo tanto del proyecto como de la dinámica de mutación del Estado. Entonces el excluido es funcional. El excluido es un sujeto que encarna la violencia del Estado, por eso en ocasiones la ejerce contra su par porque está en el lugar en donde lo puede hacer y seguir siendo excluido.

De allí es necesario retomar los estudios del marxismo no solo en tanto la contradicción que se expresa en la lucha de clases, sino en su propuesta teórico-metodológica para revisar que el ejército laboral de reserva propio de las relaciones capitalistas, ahora son transformados en tanto que se ha estructurado una sociedad fábrica de excluidos, en donde se les administra para que su lugar sea adecuado para que la contradicción no se profundice, pensarse la idea de un proletariado con conciencia de clase y aun como clase en sí misma no se dio solo por culpa del proletariado mismo, sino por esas relaciones que se construyen en el sistema capitalista que fueron mutando en formas de violencia logrando opacar la utopía de una clase proletaria revolucionaria.

Yendo un poco más allá, los excluidos son en tanto ese ejército que ya no es de reserva laboral, son los más peligrosos para el sistema porque en la zona que les otorga el orden establecido no pueden ser objeto de libertad total o alejamiento, son y deben ser objeto de control y con ello es necesario su desarticulación, en esa zona el aparato ideológico funciona con más fuerza para el ejercicio de la violencia, se le impregna una condición social de raza o clase de la cual únicamente puede emerger si logra a través de la opción dada por el capital, lograr recibir esa máxima de una mejor redistribución del ingreso por parte de la mano invisible.

En esa zona, la seguridad del Estado en tanto física es más ausente, la violencia está en manos de quienes están allí, por ejemplo, zonas de tolerancia, barriadas, cárceles, etc. Es decir, el Estado deja en manos de unos contra otros la sobrevivencia a manera de selección natural, quien logre salir de allí debe en un primer momento alejarse de esa condición socialmente construida; es la idea de progreso ejemplarizante.

La mutación allí es, entonces, un Estado que otorga la posibilidad de la violencia, la cual no es sustraída, es relegada o permitida, pero sería insuficiente decir que solo allí opera la violencia física, allí opera la violencia, con el hambre, la pobreza, la precaria salud y educación, que en términos de calidad es enunciada en términos de infraestructura y asistencia, pero no en términos de saberes y construcción social. Cualquier objeción a lo anterior podría ser inútil ante la posibilidad del Estado de cosas constitucional en las cárceles, la famosa olla del Bronx o la L en Bogotá-Colombia, o las zonas cooptadas por bandas criminales en regiones rurales o zonas urbanas de tolerancia, donde su accionar o existencia está plenamente identificada por el Estado, pero no obvia porque esas zonas son permitidas en tanto “Estado de Derecho”.

Se deja a manera de evidencia un cuadro sobre la continuidad del Estado de Cosas Inconstitucional; cualquier análisis sobre el particular será reiterar sobre lo desarrollado anteriormente.

Cuadro 20. El Estado de Cosas Inconstitucional

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO			
Sentencia	Razón	¿Qué se dijo?	Aspecto modificado
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.	Manuel José Duque Arcila recluido en la Cárcel Nacional de Bellavista de Medellín y Jhon Jairo Hernández de la Cárcel Nacional Modelo, acción de tutela contra el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC por violación a sus derechos de salubridad, igualdad, privacidad e intimidad.	Los internos viven en condiciones de hacinamiento, debido a que las cárceles no tienen el suficiente espacio para tantas personas, como consecuencia duermen el suelo, en los baños y en los patios, provocando unas graves condiciones de salud e impidiéndose la visita conyugal.	Se ordenó la realización de un plan de construcción y refacción carcelaria enfocado en la infraestructura de los centros penitenciarios en un plazo no máximo de 4 años
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.	Acción de tutela con 108 expedientes acumulados, de 1150 núcleos familiares; de poblaciones desplazadas; del expediente T-775898 al T-653010. Por la violación del derecho a la vida; a la dignidad; a la integridad física, psicológica y moral; a la familia; al mínimo vital; a la salud; a la protección; al retorno y al restablecimiento.	Se declara condiciones indignas de reclusión en las distintas cárceles colombianas, la Corte reconoce la sobrepoblación y que el estado no diseña políticas; actúa solo en circunstancias explosivas. Por ende, se recurre a la despenalización o la rebaja de penas, como a la construcción apurada de centros de reclusión.	Se reconoce; la vulneración de varios derechos constitucionales y la omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones. Ordenan a los reclusos el uso de la tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho. Se exige un esfuerzo adicional importante
Sentencia T-025 de 2005, Op. Cit.			
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.	Se retoman aspectos descritos en las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos descrita en 1955. Para reevaluar la violación de los derechos a la salud	Se describe que no hay un sistema penitenciario modelo, o reglas de una organización penitenciaria. Se reclama servicios médicos calificados. Organizados con el servicio sanitario de la nación. Se pide traslado de los enfermos cuando se requiera. Si la cárcel cuenta con hospital, deben estar dotados de material. Toda reclusa embarazada tiene trato especial. El médico debe examinar a cada recluso tras su ingreso para determinar su capacidad física. El médico debe velar por la salud física y mental de los reclusos.	Se contemplan los ámbitos de protección de la salud y el acceso a todo recluso garantizando el acceso a un profesional de la salud; con apoyo administrativo de los centros penitenciarios. Deben contar con dentista calificado e instalaciones especiales para los casos de maternidad. Garantizando la salud de cada persona y de la comunidad penitenciaria en general.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.	Revisión de nueve expedientes de acción de tutela, referentes a las violaciones de los derechos a la dignidad humana, a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal, a la salud y a la reintegración social de reclusos en seis centros de reclusión del país. En todos se solicita tomar medidas adecuadas en el sistema penitenciario por ende han sido acumulados para ser analizados y resueltos de manera conjunta.	Se considera las condiciones de hacinamiento, salubridad, e higiene. Se reclaman torturas, tratos crueles. Además, de limitaciones para la comunicación y separación de la familia. También, el derecho a la protesta pacífica. Aseguran que vulneran el derecho al mínimo vital, al núcleo familiar, el respeto al principio de favorabilidad, la presunción de inocencia y la libertad individual.	Derecho penal entendido como última ratio; una política criminal que debe ser ante todo preventiva y propender a la resocialización. Se solicitan dos informes: a los dos meses y a los dos años tras esta notificación. Se revoca la sentencia mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales algunos accionantes.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.	Esta sentencia se apoyó en 18 expedientes de acción de tutela y derecho de petición, referentes a las violaciones de los derechos a la dignidad humana, a la vida digna, a la integridad personal, a la salud y a la reintegración social de personas privadas de la libertad en 16 centros de reclusión del país	Los internos se quejan del hacinamiento, ya que debe medirse no por camastros, sino en función del espacio de cada interno en reclusión, advirtiendo que el derecho penal no es la última ratio, sino un paliativo social constante	Definir la política criminal que debe regir en el Estado colombiano, consolidando un sistema de información unificado, serio y confiable con una política de concientización ciudadana sobre fines del derecho penal y resocialización.

EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO

Sentencia	Razón	¿Qué se dijo?	Aspecto modificado
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-1096 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.	Acción de tutela en contra del INPEC por Mauricio Gutiérrez Jaramillo por violación al derecho a la vida, a la salud, a integridad física y moral y libertad sexual.	El INPEC se rehusó a trasladar al recluso de Chaparral, Tolima a un establecimiento carcelario en el que se le no sea sometido al acoso y al abuso sexual permanente, el cual como el señala es debido a su orientación sexual.	Se toman medidas necesarias para impedir que el recluso siga viviendo abuso sexual, impidiendo así que la libertad sexual y su integridad física se vean afectadas nuevamente por ende el INPEC tuvo un plazo de 3 meses para ubicar al recluso en un centro penitenciario.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-274 de 2008, M.P. Dr. Jaime Araugo Rentería	Acción de tutela por Albeiro Peñaranda Sánchez contra el INPEC y cárcel de Cúcuta por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, libre desarrollo de la personalidad y petición.	El derecho fundamental de petición de las personas privadas legalmente de su libertad no puede ser suspendido o restringido por las autoridades penitenciarias y carcelarias.	Se tutelan los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, y al libre desarrollo de la personalidad. Gestionar las visitas íntimas bajo condiciones de periodicidad, intimidad, salubridad y seguridad, de acuerdo con las normas de seguridad y disciplina establecidas.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-372 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio.	Acción de tutela instaurada por María Elena Sánchez y Luz Ángela Sabogal Álvarez contra el director del complejo carcelario – COPED- “El Pedregal” por violación a sus derechos de igualdad y al libre desarrollo de la personalidad	Las reclusas indican que entre ellas existe una relación sentimental y llevan 7 meses solicitando al director de la cárcel El pedregal, la autorización de una visita conyugal, el cual se negó debido a que Luz Ángela se encuentra casada, sin embargo ella indica que se encuentra separa de cuerpo.	Se ordena al director del complejo carcelario y penitenciario de Medellín “El pedregal”, que si aún no ha autorizado la visita conyugal, en un término de 48 horas, expida el acto administrativo en el que autorice el disfrute periódico del derecho a la visita íntima de las reclusas.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-479 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos	Acción de Tutela interpuesta por Deise Jurado y otras contra el Establecimiento Penitenciario de Pastolas, para la protección de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, para que hagan actividades deportivas, recreativas entre otras y puedan fumar.	Restringir el acceso al aire libre a las mujeres privadas de la libertad. Crear una cancha adyacente al pabellón de mujeres. Se acepta que se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad. El cigarrillo es perjudicial para la salud, el consumo o no de este, le concierne al ser humano.	Tutelar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de las accionantes. Garantizar con efectos intercomunis a todas la reclusas de este establecimiento el acceso y disfrute de la cancha del personal administrativo adyacente al pabellón de mujeres.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-283 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.	Acción de tutela instaurada por Raúl contra la Cárcel La Modelo de Bogotá por violación al derecho a la libertad de expresión, a la vida digna, al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas, y de las personas pertenecientes a la comunidad LGBTI.	El recluso señala que recibe maltrato tanto moral como psicológico por parte de reclusos pertenecientes a la comunidad LGBTI de la Modelo, además de esto, dice que él se encuentra recluso en el patio 4 sur de dicha Carcelén la cual hay un importante hacinamiento	Según el Director de La Modelo, el demandante fue cambiado de patio varias veces para evitar que su vida e integridad física estuvieran en peligro, por ende la cárcel no vulnera los derechos mencionados, así mismo se ordenó que en el término de 48 horas, se disponga lo necesario para una valoración integral al recluso.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-287 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.	Acción de tutela por Jaime Rojas contra la cárcel La Modelo, Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, la Caja de Previsión Social CAPRECOM, Organización Vihonco IPS y el Patrimonio Autónomo PAP por la violación del derecho a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana, al ser portador del (VIH)	Se incumplió en las obligaciones de garantía del derecho a la salud y del accionante previstas. La cárcel reconoce que el INPEC tiene a su cargo la de gestión las citas médicas con las autorizaciones emitidas y realizar la auditoria de los servicios asistenciales que presta CAPRECOM EPSS	Concede amparo de derechos a la salud, vida en condiciones dignas y seguridad social. Se ordena a la Secretaría Distrital de Salud adelantar las gestiones necesarias para hacer efectivas las remisiones los presos. Ningún centro debe censurar las competencias establecidas. Tenga en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-288 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.	Acción de tutela instaurada por Yerson Smith Soto Arroyo en contra del Ministerio del Interior por violación al derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad.	Yerson Soto afirmó que, por su orientación sexual y por el hecho de exigir espacios, nuestros derechos”, ha sido “discriminado” por parte de internos. El demandó esto en el año 2017 pero el juez fallo.	En consideración de la Sala, los hechos denunciados por el actor fueron cometidos por otros internos de la cárcel del Guamo y no por las entidades, quienes han cumplido de manera adecuada con las funciones previstas en relación con la promoción y protección de los derechos fundamentales de internos LGBTI.
Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-002 de 2018, M.P. José Fernando Reyes	Acción de tutela instaurada por María Portela contra los Juzgados Tercero Penal Municipal y Tercero Penal del Circuito de Florencia, Caquetá; cárcel la Modelo de Bogotá y el cárcel de Florencia en Función de Control de Garantías solicitando autorización para efectuar visita íntima, violentando los derechos a la visita conyugal, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y a la unidad familiar.	El juez constitucional debe analizar, en el marco de la situación particular, para proteger los derechos fundamentales en juego. La visita íntima tiene el carácter de derecho fundamental como desarrollo de la personalidad, la intimidad personal, y los derechos sexuales y reproductivos, fortaleciendo los vínculos de pareja y el derecho a la unidad familiar. La visita íntima en el derecho interno y a nivel internacional.	Tutelar los derechos invocados por María Portela en las cárceles del presente accionante y en los demás establecimientos penitenciarios sujeto a medida de aseguramiento de detención domiciliaria, a la visita íntima, al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y familiar, y a la unidad familiar.

Conclusiones

Esta tesis se forjó con una múltiple caja de herramientas teóricas y metodológicas, las cuales se fueron detectando como necesarias para implementar desde la formulación del proyecto hasta el momento de plasmar los hallazgos, todas ellas se encuentran inmersas en un constructo teórico y lógico propicio para los rigores comprensivos académicos determinados para este tipo de trabajos.

La complejidad que contiene el tema de los DSRs en la población carcelaria, radica en varios factores, desde el punto de vista epistemológico en particular en el caso colombiano, es un tema prácticamente inexplorado desde esta perspectiva sociojurídica, lo que permite un vasto campo para observar, que a la vez provee una responsabilidad significativa para construir referencias teóricas y metodológicas útiles en cualquier estudio que sobre ello pueda continuarse o decisión política que busque tomarse.

Los insumos históricos contenidos en los capítulos dos y tres, tienen la idea de comprender que la acción del castigo sujeta en el cuerpo sexuado, es un proceso social de largo aliento que mucho de lo que se cree superado en las formas sociales propias de lo denominado premoderno, continúan instaladas como redes de poder que se cristalizaron entre las dinámicas de dominación y el sujeto. No se considera un antes y un después en estos procesos de la humanidad (premodernidad y modernidad), se consideran etapas que fueron especializando las maneras en que se puede determinar un objeto a afectar, en este caso el ser humano. Por tanto, se encontró en la cárcel esos individuos que son un lienzo social atravesado por determinantes de regulación y poder, que en suma no parecen ser conscientes de su existencia. Por eso, la idea de cambio no es sustancial para esta comprensión, si lo es la idea de especialización.

Por otra parte, es importante destacar que la apropiación de los DSRs en el grupo de internos es difícil de apreciar, aunque excepcionalmente en la comunidad LBGTIQ hay un mayor conocimiento de tales derechos, en razón de una adjudicación colectiva y política, lo cual se visibiliza en el uso de las herramientas jurídicas y las dinámicas de agencia que permiten poner en la agenda de los lugares de poder, algunas de sus situaciones relevantes o problemáticas. Mientras que la población heterosexual poco habla de ello hasta el momento en que empiezan a reconocer la existencia de tales derechos, con arreglo a las condiciones del entorno que empiezan a generar dificultades que llevan a la acción encontrando sentido y criterios de apropiación, pero es importante dilucidar que en esta población la agencia es más individual que colectiva.

Lo anterior da vía para distinguir que la población carcelaria, al hablarse de internos, es una comunidad con múltiples formas de agruparse, quien se acerque a ella para estudiar cualquier fenómeno o se proponga a hacerlo debe construir o resaltar grupos de referencia y caracterizarlos de manera notable, no solo bajo la lógica de los delitos que es lo único que ofrece la institucionalidad, esta población se comprenden o se autodeterminan en grupos, en tanto requieran colectivizarse, o se disgregan en el momento de ser necesario.

Por lo tanto, la funcionalidad de encontrar colectividades a la hora de tratar de distinguir las condiciones que posibilitan o no el desarrollo de los DSRs en la población privada de la libertad, permitió reconocer los niveles de la configuración de lo sexual, los cuales atraviesan tanto al individuo como al sujeto social generando elementos que solo la intersubjetividad logra ponerlos en evidencia, por ejemplo, la construcción de valores sobre lo que sexualmente es aceptado o no.

Por lo anterior, es importante reconocer que, durante el momento de inserción al campo, en la fase de construcción del proyecto, se abandonó la idea hacer una revisión de los DSRs frente a su garantía, defensa, protección y promoción, trabajo que por supuesto puede ser útil pero que la ruta que definió esta tesis develó intereses de mayor envergadura. Determinación que se explica ante la vaguedad del discurso de tales derechos; no obstante, la sexualidad estaba presente, ejercida en escenarios diversos, en medio de pugnas de poder que también generaban sentidos variados sobre la experiencia.

Esa discrepancia de sentidos, actores, normas, fueron dando orientación a lo que esta tesis definió como su objetivo de investigación: *analizar las condiciones que posibilitan o no el desarrollo de los derechos sexuales y reproductivos en la población privada de la libertad en Colombia.*

Condiciones que aparecen en el entorno de lo cotidiano, que fueron hallándose en cada paso metodológico y trabajo de campo; con todo, el tenor de tal objetivo entró en armonía con lo complejo del campo, surgiendo una serie de factores necesarios de tener en cuenta para poder determinar tales condiciones, explicaciones que van más allá de generalizaciones empezaron a dar relevancia al sujeto como actor clave, representativo de interferencias e intervenciones provenientes de diferentes flancos, que en principio pusieron en claro que las condiciones que posibilitan o no los DSRs, están enmarcadas dentro de una constructo social complejo en donde el derecho es un actor tan relevante como otros que cumple una función específica en razón de elementos de carácter superior, la relación sujeto-hegemonía-derecho.

El sujeto es el locus de la intervención como unidad social, el Estado de Derecho lo comprende bajo una categoría generalizante de persona-ciudadano, la Iglesia como discípulo – hermano-oveja, la ciencia médica como paciente, el modelo neoliberal en el tema de salud como cliente, el mercado como consumidor, etc. En suma, el sujeto está destinado a ser observado a partir de un rol asignado por un ‘otro’, en la cárcel según el derecho Sujeto de Especial Protección; pero el derecho penal y el sistema penitenciario le asigna la condición de Persona Privada de la Libertad, por lo que la interacción social, espacio de desarrollo de la intersubjetividad, está contaminada por la dinámica de roles, grupos de referencia y fachadas para poder actuar conforme a la asignación otorgada.

Ante tal panorama, la sexualidad se convirtió en una herramienta analítica dentro de una red de interrelaciones del sujeto y de colectivos, de niveles de configuración, elementos que llevaron a reflexionar como el sujeto encarcelado responde a una forma de Estado dentro de dinámicas ideológicas que construyen un modelo de sociedad. Precisamente esa conexión intenta mostrar que el sujeto es un lienzo social que lleva dentro de su expresión como ser social: huellas, impresiones que le permiten ser parte de un colectivo, pero que a la vez representa una fachada comportamental que le asiente ser un sujeto activo apropiado, a la vez para el entorno.

Lo anterior genera contradicciones y alternativas comprensivas de principios propios del liberalismo político y económico, la voluntad individual y la voluntad general, el dejar hacer dejar pasar, la lógica de la mano invisible, que en suma son ideales que a través de mecanismos de poder se instalan no solo en normas sino en la interacción social y esto lleva a comprender que en el individuo se encarnan.

Por ello, el proceso de observar los hilos de la red de biopoder en términos de Foucault entre un espacio generalizado y el sujeto requiere de un trabajo cuidadoso pero a la vez experimental, lo que requirió de un tratamiento metodológico basado en la teoría figuracional de Norbert Elías que permitió construir una forma posible de precisar lugares de observación dentro de la complejidad, así los niveles de configuración se convierten en los espacios que pueden dar rutas de comprensión para dar respuesta a la pregunta formulada en esta investigación ¿Qué condiciones posibilitan o no el desarrollo de los DSRs en la población de reclusos de la Cárcel Nacional Modelo?

Por lo tanto, los DSRs se convirtieron en una connotación de búsqueda constante que se traduce en la construcción a partir de diversos sentidos, en un ámbito propio de la configuración

en un lugar referente de los niveles de regulación que son parte del Estado de derecho y por supuesto del sistema jurídico. La explicación de tal desplazamiento se dio cuando en el trabajo de campo, independiente de llevar un esquema propuesto para la investigación, los hallazgos, el uso de los aspectos metodológicos propuestos, la hermenéutica la fenomenología y el interaccionismo simbólico, ampliaron el espectro comprensivo de lo que se veía como un problema netamente jurídico, esto es la garantía de los DSRs.

Por ello, la herramienta de la sexualidad permitía reconocer los elementos que dificultaban tal experiencia dentro de la cárcel, la idea de derechos es por el momento insuficiente en cuanto a su sentido de apropiación y significado en la comunidad de internos, característica que también se observó en parte del cuerpo de custodia y personal administrativo.

Cuando la sexualidad aparece como ese referente, los hallazgos empezaron a poner retos tanto metodológicos como analíticos, por ello esta tesis fue desarrollándose bajo la premisa de que los métodos de investigación no pueden ser una camisa de fuerza sino una caja de herramientas que posibilitan capturar de mejor manera los fenómenos sociales. Es por esto que dentro del mapa de la teoría figuracional de Norbert Elías es posible nadar en medio de la complejidad del fenómeno objeto de estudio.

Los hallazgos que a continuación se precisaran, en su gran mayoría orientan a nuevas líneas de investigación, a nuevos problemas, a dificultades que no son sencillas de identificar en su plenitud y más aún caracterizarlas, desbordan en muchas ocasiones el uso de lo multidisciplinar. Análisis que provocan la necesidad de insumos lo suficientemente útiles para el desarrollo de metodologías investigativas, que abarquen con destreza los fenómenos y a la vez forjen acción sobre teorías comprensivas de hechos sociales que puedan ser innovadoras, adaptadas a la contemporaneidad. ¿Por qué no? proponer nuevas teorías.

No se presentará una lista de hallazgos de manera simple, la presentación estará desarrollada con arreglo a la estructura de las figuraciones, es decir los niveles de configuración del fenómeno propuesto para esta tesis.

La sexualidad en el universo de la cárcel está unida al fenómeno del castigo, pero esta relación responde a formas de Estado y sociedad que construyen entramados complejos de poder que son importantes de develar. A partir del individuo como punto de referencia, se puede llegar al panorama de un proyecto hegemónico político económico, que se concretan en las relaciones que determinaron los siguientes hallazgos:

I. Sobre las dinámicas de administración del castigo por parte de los sujetos de poder histórico.

El Estado de derecho colombiano se comporta desde diferentes técnicas de administración acorde a su orientación ideológica encajada en el modo de producción capitalista y el pensamiento político liberal, desarrollando espacios de coerción física y normativa que construyen formas de intervención diversas (directas e indirectas) sobre el sujeto, en especial en la cárcel este sujeto es funcional a la esencia violenta del aparato estatal.

La administración para el castigo orientado por el sistema penal, está determinada por los elementos anteriormente anotados, pero en suma coloca al individuo en una zona compleja entre el sujeto de derechos que persigue la universalidad ideológica adoptada a lo material, y un musulmán, esto es un individuo determinado como susceptible a toda violación en su humanidad. Es decir, ha logrado una categoría híbrida de sujeto en el interno carcelario que le permite transitar entre lo legal e ilegal sin responsabilidad alguna sobre su acción, de lo cual el derecho penal, el sistema penitenciario, operadores jurídicos; en suma, lo que converge como Estado coercitivo y sus Aparatos Ideológicos, son autores materiales e intelectuales para su concreción.

El Estado administra un sujeto funcional para sus fines hegemónicos y no ha hallado obstáculo alguno, ni por vía de su supuesta esencia garantista de derechos, ni en el entramado político, para contrarrestar la situación de crisis carcelaria que el mismo propicia, conoce, pero a la vez maneja de tal manera que permite un desplazamiento de la máxima “dejar hacer dejar pasar” propia del plano del liberalismo económico al plano del castigo en Colombia.

Identificar las formas en que se despliega una ideología con el objetivo de convertirse en hegemónica dentro del entramado analizado en esta investigación, requirió el uso de la concepción de Althusser sobre los Aparatos Ideológicos del Estado, en tanto que contribuye sustancialmente a identificar como las dinámicas de poder no son esencialmente la coerción sino se van especializando y disgregando de tal manera que logran intervenir a la persona y con ello las formas de interacción social. En si se advierte que el individuo a la vez que está en la tensión de poder ser objeto de castigo, desarrolla a partir de tales intervenciones, formas de autoacción y autocastigo, somete su carne, su corporalidad a insumos metafísicos puestos en dinámicas normativas que van en la vía jurídica y moral, engranándose en la persona al momento de someterla en comportamientos que se consideran generalmente aprobados.

Pero se insiste en que aquello que es “voluntad general” es una herramienta útil para el desarrollo del pensamiento liberal, que logra en la realidad una estructura de poder vertical. La pugna por el poder entonces no solo es cooptar al Estado, también procura construir corporalidades en sujetos obedientes sobre preceptos que considera probablemente adecuados para sí.

Detectar desde la ética cristiana, a partir del trabajo minucioso de Brundage sobre la ley y el sexo, más el trabajo de Foucault sobre la sexualidad y las redes de biopoder, esas dinámicas propias de instalación de lo metafísico en el sujeto, permitió desentrañar como esos dispositivos de poder eclesial enseñaron al individuo a disciplinarse, controlarse y castigarse. Situación que no quedo atrás, que continúa en el caso colombiano siendo contundente, porque son procesos que se han cristalizado en la interacción social y en la conciencia del sujeto; la cárcel permitió desde el plano de lo sexual evidenciar la potencia de tales dinámicas, que aún se continúa alimentando por el trabajo de grupos religiosos al interior de la institución, es una nueva era de evangelización, que sería importante estudiar más a profundidad.

Por el momento, la investigación permitió evidenciar en algunos internos cuerpos sexuados impregnados en dinámicas del comportamiento apegados a la ética cristiana, en tanto se observan temas sujetos al pecado, al silencio, la vergüenza o la culpa. Dentro del ambiente carcelario los valores hegemónicos católicos entran en pugna con otros colectivos, tema de suma relevancia en tanto sugiere como la construcción de valores determina formas de interacción disímiles, que se someten a relaciones de poder e interacciones dadas a partir de elementos simbólicos con los cuales hay que convivir a pesar de los desacuerdos.

Estos cuerpos contienen y construyen representaciones de sublimar su naturaleza sexual para comportarse conforme a roles de género asignados a cada uno en su experiencia de vida, que en el ámbito carcelario entra en acción crítica ante las dinámicas propias del encierro, la pérdida de espacios para la intimidad, el encuentro del sujeto con su sexualidad, elementos que riñen con la estructuración de las múltiples regulaciones que coinciden frente a lo que debe suceder en este aspecto. Por tal razón, una connotación de DSRs surge a partir de la interacción que el ambiente de lo cotidiano construye en la cárcel, que no es más que una suma de procesos sociales instalados en el lienzo social.

Por eso, el uso de lo mítico religioso no es solo conforme a temas de salvación o ayuda para las opciones de libertad, además la pugna sobre un individuo transformado encuentra en el confinamiento un caldo de cultivo funcional a una idea de humano apropiado para el entorno, en

el cual deberán forjar un destino al salir de la cárcel apegado a las normas.

De igual forma, al asomarse a otro tipo de aparatos ideológicos, es importante develar que la educación impartida en el sistema penitenciario, insiste en la formación de individuos para la competencia. Pero esto es en esencia una reafirmación, dentro de la apreciación individual y la estructura económica observada en la cárcel, es visible la encarnación de un ser económico donde la elección de vida está basada en principios económicos liberales; esto es la libertad de elegir, la competencia, el intercambio, el mayor beneficio económico al menor costo de inversión, etc., muchos consideran una empresa su forma de vida, sus valores no son alternativos, esa es una idea de desviación que desde la sociología es importante discutir, en tanto que lo desviado en este caso está sometido a la racionalidad misma de lo hegemónico.

La diferencia radica en la existencia de determinantes sociales y jurídicos que orientan una ruta tanto propositiva como obligatoria, cuya idea se resume en que para pertenecer a las circunstancias cotidianas del mercado en la contemporaneidad, además de hacer aquello hay que hacer esto otro; en otras palabras, la vía de lo legal es la adecuada para poder participar en el consorcio que espera los beneficios de la mano invisible, es mejor entonces formar al sujeto encarcelado para que genere empresa, es decir emprendedores, animosos para la competencia.

En conversaciones con dos hombres y una mujer que recientemente habían salido de la cárcel y se encontraban en una situación económica precaria, se identificó una tensión entre retomar sus acostumbradas maneras de consecución de recursos anterior o formar empresa endeudándose, empezando con un “plante “y desde allí surgir, al momento de este escrito aun dos de ellos están en esa búsqueda, otro volvió a su actividad economía delictiva.

Dentro de esa formación del ser económico, se encontró la presencia de un ente que representa un obstáculo, el Estado. Este aparato es visto en varias dimensiones, algo que está por ahí para estorbar, un enemigo con el cual se puede transar en ocasiones porque son personas quienes lo encarnan, alguien del cual se pueden extraer cosas mientras tanto sean útiles para sus fines. Se detecta un desprecio por las autoridades, el gobierno y todo lo que suene parecido, no se lucha en contra de tal aparato solo se le evita al máximo en razón de la actividad económica. Pero al imaginarlo un enemigo latente, su trabajo es considerado como riesgoso; por lo tanto, la cárcel en el discurso cotidiano es “un accidente laboral” en cuanto reconocen que son susceptibles de caer en mano de las vigilancias del Estado; en otras palabras, saben que por su actividad pueden estar en la cárcel por ello la forma de ver la reclusión se transforma yendo más allá de una simple idea

de castigo.

II. Sobre las estructuras de poder

La experiencia del confinamiento es diversificada entre sujetos, cárceles entre otros, por ello desde otra perspectiva, el lugar de la realidad de las normas in situ y el aparato construido para el entorno propio de la cárcel, propone considerar la necesidad de observar las formas en que las estructuras de poder dentro de la comunidad carcelaria interactúan. Se observa que el funcionamiento de tales establecimientos tiene dentro de sí la dinámica de tratar de llevar las cosas dentro del mejor ambiente posible, es claro que cualquier levantamiento llevará sangre de parte y parte, por ello comportamientos han sido modificados, en virtud de las acciones para la agencia y construcción de estructuras que se presentan en lo cotidiano.

Si se preguntara ¿quién gobierna en la cárcel? las respuestas serían: el Estado en razón del INPEC y el sistema penal que determinó que un grupo de personas deben estar allí, las regulaciones disímiles y los internos. El escenario muestra una compleja interacción de poderes, cada uno cumple un rol definido, se transan límites en tanto las condiciones lo requieran. Es decir, los internos se someten a vivir bajo ciertas reglas, el Estado no interviene directamente en toda la interacción, existen otros actores, los mismos internos, la escuela, la ciencia médica, los psicólogos, los trabajadores sociales, los religiosos entre los observados.

La “casa” en cabeza del “pluma” determina en gran medida lo que pasa dentro del patio, es decir, desde la reja hacia adentro, temas económicos de convivencia, delictivos, drogas etc., son de su conocimiento. La estructura del patio se determina en razón de los intereses de quienes gobiernan la ‘casa’, el poder es tal que en función de lo sexual determinan cosas como: la recepción o no de personas de condición sexual alternativa, limitar las formas expresivas amorosas, castigarle cortejo que se considere inapropiado en días de visita o mujeres que visiten el penal.

Lo anterior se pudo evidenciar en los comportamientos de los internos los cuales eran medidos con algunos signos de cuidado en expresiones. Cuando parte del equipo o acompañantes eran mujeres se puso especial atención a las conductas que allí se daban; los internos las miraban no fijamente, algunos trataban de ocultarse para poder verlas mejor, se guardaba silencio ante ellas y se hacían comentarios en voz baja entre ellos, no se decían halagos o palabras cariñosas, el trato era formal, a todas les decían ‘doctora’, pero en suma tal formalidad era síntoma de algo, el trato hacia las mujeres se convierte en un elemento significativo en el ambiente determinado

heterosexual.

La visita femenina se respeta, el maltrato es castigado, el cortejo igual: son ellas a quienes hay que cuidar o guardar ante lo que significa estar confinado, pero también esto se da en razón a las circunstancias que se presentan fuera de la cárcel, las cuales los internos intentan controlar. Es por ello, que actos considerados contra las mujeres violentos por los internos durante las visitas, son inmediatamente objeto de reprensión.

Entonces el control sobre la mujer es la visita de la “hembra a su varón” no cualquiera puede acercarse a ella o a las mujeres del núcleo del cual el interno es el referente. La visita empieza con varios días de anticipación, el hombre determina casi todo de lo que allí debe suceder, los significados de lo que los roles de género deben evidenciar son sustancialmente precisos en el momento de la llegada de las mujeres; la alimentación, el vestido, el cuidado de los niños y las relaciones sexuales, todo está distribuido claramente.

Es por ello que la alternatividad sexual en algunos de los patios es sospechosa en tales días, puede ser objeto de cuestionamiento por parte de las mujeres, cuando la visita es de niños, lo cual es visto como mal ejemplo para el modelo hegemónico -padre, madre e hijos-. Por ello, el ocultamiento o la restricción de visitar los patios o zonas comunes se hace con mayor intensidad en tales días para la población LGBTIQ. Todo esto configura una potencia heterosexual en la interacción social que allí se presenta, quienes dominan son los significados del varón, a pesar de la posibilidad de reivindicaciones por parte de dicho colectivo sobre sus derechos, el cual se encuentra sujeto a actuar bajo la posibilidad que el entorno heterosexual dispone. Medio que no solo es determinado por internos sin por la institucionalidad que allí confluye, en tanto que el poder reside en los actores acorde a la estructura cultural del entorno.

Sin embargo, el control es una serie de actos de administración sobre un ‘otro’, se encontró una constante, la violación a la intimidad de sus parejas, que pasa por controlar al máximo la cotidianidad y las decisiones de quienes están al exterior; la mujer es una posesión que hay que preservar y ese cuidado es tanto por las dinámicas de lo erótico, como por amenazas ante lo que pueda suceder fuera de la cárcel con otra persona. Sin dejar de lado que la mujer se convierte en el vínculo para estar atento en asuntos judiciales, económicos, familiares o de cualquier otra índole, incluso delictivos.

Algunos internos, para ejercer dominio tienen horarios claros de que cosas – rutinas o actividades-, deben suceder o no con sus parejas sentimentales en el exterior. Por ejemplo, se tuvo conocimiento del caso de un sindicado que obligaba a su pareja a vestirse con atuendos específicos, luego fotografiarse y enviar la imagen conforme a lo que el interno instruía, es claro que el objetivo era vigilar y desvirtuar cualquier posibilidad de engaño.

Por eso el castigo físico está determinado ante quienes cortejen la visita de otro, quienes golpeen su pareja o la maltraten, por lo menos en no pocos patios se pudo evidenciar esta forma de castigo, la cual se respeta por parte de la administración de la cárcel e incluso en un aparte se relató una historia en particular. Que en definitiva permite determinar no un reforzamiento de la idea del varón cabeza de una relación, eso está dado como natural, la mujer adquiere un significado emocional y material mayor por el apoyo que representa para la estructura del sujeto, es por eso que la visita íntima es de sumo respeto por parte de los internos, quienes se esmeran en su arreglo personal, en su adecuado tratamiento hacia las compañeras y en el mejoramiento de su rendimiento sexual.

Frente a lo último, es necesario tener en cuenta el status del interno, su lugar dentro de las estructuras de poder y el patio al que se pertenece, en donde la sexualidad no escapa de las transacciones económicas, se compra y se vende lo que pueda ser posible; por ejemplo, el negocio del sildenafil está en manos de la ‘casa’, además de otro tipo de productos para mejorar el rendimiento ante la pareja. La relación íntima dentro de la visita está condicionada a diversos factores propios al confinamiento, la capacidad económica permite una mayor posibilidad de desarrollar la experiencia sexual, para ‘la conyugal’ se puede tener un mejor lugar y ambiente al estar con la pareja, debido a que se puede acceder a ‘beneficios’ o comodidades que permiten un mayor goce, así como ambientes adecuados para los encuentros familiares.

Entre más hacinamiento menor es el espacio para poder tener una visita íntima satisfactoria, si se quiere adecuada, aunque cuando un interno no tiene capacidad económica, ni celda, se usan de ‘cambuches’ en patios que son especie de cubículos hechos de cobijas en formas de cuarto, donde cada individuo entra con su colchoneta para la relación sexual, esto, sobre todo en los patios de delincuentes comunes y habitantes de calle.

Si un interno cuenta con algo de recursos puede alquilar celdas, pero si habita alguna se acuerda con los compañeros el uso de la misma para tal momento, a la par de poderse arrendar; si se es único habitante del dormitorio –privilegio de muy pocos-, la actividad sexual puede además

de ser placentera y tranquila, es apreciada como digna para la pareja, en especial para la mujer. En otros espacios los internos consideraban que en ocasiones era un desfogue sexual limitado hasta en las manifestaciones de amor, cariño y placer. Aunque con el tiempo se acostumbran a los ruidos y gemidos de quienes eran más abiertos en sus expresiones.

Las relaciones sexuales de pareja son un tema difícil de abordar, más aún cuando se inquiría entre lo que para los internos lo sexual significaba antes de su confinamiento y su nueva realidad. Allí las mujeres, según algunos reclusos, tenían prevención y vergüenza al comenzar sus visitas porque la situación salía en gran parte de lo secreto, no porque tuvieran relaciones en público, sino porque el espacio rompía temas de decoro y discrecionalidad que estaban incrustados en la costumbre. La cárcel rompe estas estructuras al hacerse de dominio público información que solo conciernen a la pareja, en elementos simples como el saber que otros fuera de las celdas saben que están en un momento íntimo, o simplemente el entrar y salir de la celda. Pequeñas cosas que hablan de grandes elementos como la disrupción entre lo público y privado.

La sexualidad es una experiencia disímil entre lo que sucede dentro de lo cotidiano y las visitas de fin de semana, información se evidenció también en la cárcel de mujeres, mucho de lo que sucede entre semana se desconoce por quienes en días de visita llegan a los centros a tratar de sostener de alguna manera la crisis familiar y sentimental que genera la situación de privación de libertad; en suma, a veces es mejor guardar silencio en cosas que para otros no son tan fáciles de soportar, y mucha de esa información se prefiere dejar como reserva con el único objetivo de respetar un poco el nivel de confianza que depositaron las fuentes. Pero es significativo ver como lo que se calla es abrumador aun para ser referido y explicado, el silencio en esta ocasión comprende las razones que los internos tienen para no dejar que muchas cosas trasciendan las rejas, son prisioneras con ellos y al salir quedan guardadas en la memoria individual y colectiva de quienes allí habitan, por eso se hace referencia de poder entenderlos como una comunidad de sentido.

Así las cosas, es necesario establecer que la comunidad LGBTIQ tiene que sortear libertades, es decir construir condiciones en las cuales pueda desarrollar su sexualidad de manera natural. En fines de semana, durante las visitas las personas que se identifican como transexuales, son quienes más están limitadas hasta el caso de ser aún más confinadas; solo pueden estar en su celda y no en zonas comunes, sus visitas deben aceptar tales normas, condiciones que entorpecen la posibilidad de sus encuentros íntimos. Pero en el día a día, aun el beso es un derecho por el cual

se movilizan al interior de los patios donde son aceptados; a la par cabe recordar que algunos miembros de la comunidad reconocieron ser objeto sexual oculto de muchos otros miembros de la comunidad carcelaria, situación gobernada por el silencio ante amenazas de vivir un mayor estado de vulneración de sus derechos.

III. Sobre los niveles de relacionamiento de base.

Las estructuras de poder que se presentan interrelacionadas, construyen dinámicas de regulación que entran en tensión con la posibilidad de otras normas, esto significa que una disposición cualquiera sea su origen, de no mediar el uso de la fuerza o una obligatoriedad irrestricta, se pone en un plano de posibilidad ante el entorno, si existen en el ambiente condiciones para su aplicación tanto materiales como de aceptación social, o por lo menos de la ‘casa’, entonces la norma entra en ejercicio y ante traumatismos se puede transformar, reformular o muere en el papel.

El nivel de relacionamiento de base permitió detallar tales interacciones entre estructuras de poder, las estrategias de conformar colectivos como la ‘comunidad’ LGBTIQ se aprecian como constitución de actores relevantes para agenciar intereses o situaciones que afecten a un individuo o colectivo. La presencia de tal comunidad, es tal que puede decirse que se comportan como un grupo de presión, logran a través del autoreconocimiento, la comprensión y goce de sus derechos poner en la agenda de la cárcel temas que les conciernen como comunidad de sentido a la par como grupo de poder. El derecho al libre desarrollo de la personalidad recae en expresiones como; mantener su cabello como la persona disponga, el maquillaje, el tratamiento hormonal, la requisa por parte del personal femenino, son solo algunas muestras de pequeñas cosas que se fueron alcanzando en el devenir del confinamiento para esta población en el ambiente. Esta comunidad va poco a poco logrando espacios de reconocimiento, respeto y no discriminación.

Es importante destacar que aún falta mucho trabajo para transformar determinantes instalados en las dinámicas culturales, en tanto hay patios que no admiten miembros de la comunidad, de alguien ser descubierto estaría de inmediato expulsado de tal patio o en persecución tal que la víctima misma solicite el traslado. En caso de ser admitidos se les prohíbe comportamientos que sean considerados inapropiados; besos, caricias o abrazos. En un patio las personas transgénero tenían prohibido salir de sus celdas en momentos de visitas, se veía escandalosa su presencia a la vez amenaza para las mujeres.

El sujeto ubicado en la zona heterosexual tiene que relacionarse con la Comunidad LGBTIQ, con los tapiños y con otro tipo de fenómenos, entre lo que también se reconoció la función de la prostitución. Tales relaciones se reconocieron al observar el proceso que sucede en un individuo al experimentar su sexualidad en el evento del confinamiento carcelario. Por lo tanto, los momentos para reflexionar en las entrevistas fueron; la vida antes de la privación de la libertad, el encuentro con las condiciones que definían su nueva realidad sobre el particular, por último, la proyección vista como un espacio en donde se involucra tantos los cambios conferidos por la experiencia y lo que se cree que será la vida al salir de la cárcel.

Los hallazgos respecto de lo anterior se mueven en las siguientes dimensiones: dimensión del género, dimensión, familiar, dimensión social.

Frente a la dimensión de género, los individuos encarcelados se encuentran en un espacio creado para una comunidad heterosexual, pero las interrelaciones expresan fenómenos que hacen de la sexualidad un elemento que se enfrenta a su afirmación o relativización. Cada individuo responde de manera particular a las condiciones del entorno, no existe una posibilidad para los hombres de constreñimiento a su sexualidad, lo que si sucede es que la interacción abre espacios para prácticas alternativas, que en algunos confronta su orientación de género, siendo entonces el fenómeno más complejo para su comprensión el de los Tapiños.

La posibilidad de ubicar tal población no surgió por las declaraciones de la comunidad heterosexual, otro tipo de grupos empezaron a hablar de un fenómeno oculto, hombres que transitaban o experimentaban en su sexualidad con otros hombres, pero guardaban silencio, ocultamiento y negación sobre el tema.

El silencio, en tanto que era un tema que no se mencionaba al referir su experiencia sexual en el confinamiento; el ocultamiento, con relación a la evidencia sobre el particular, muchos decían que medianamente escuchaban al respecto pero que no tenían cercanía al fenómeno. Por último, y la negación era una actitud rotunda, considerando en apartarse de prácticas alternativas sexuales.

Lo crucial de este grupo es que en el reconocimiento de la existencia de las practicas ocultas sexuales alternativas en cuanto al género, se observó que la magnitud no es poca, pero trae también situaciones que deben verse con sumo cuidado porque puede afectar a terceros en su salud sexual y reproductiva, esto en el sentido del ocultamiento, las prácticas homosexuales no necesariamente tienen que hacerse públicas, pero si construir un plan de trabajo por parte del personal psicosocial y de salud que sea más intenso en cuanto al cuidado que se debe tener para los encuentros sexuales,

debido a que si un interno tiene actividad sexual con alguien dentro del centro de reclusión si un cuidado adecuado su compañera (s) estarán en riesgo. Ahora bien, ese riesgo es latente tanto dentro como fuera de la cárcel, siendo eso cierto, lo que generó preocupación frente al tema es la negación de muchos internos del fenómeno y aun la reticencia de acudir a examinar su cuerpo frente a enfermedades de transmisión sexual, además de entrevistas con personas que habían tenido relaciones de manera indiscriminada prendió las alarmas sobre la suerte de terceros ante tal situación.

El grupo de salud de la cárcel confirmó la realidad sobre el tema, mostró su dedicación a labores de información respecto de la Salud Sexual y Reproductiva, pero aducen una dificultad de carácter cultural que no permite actuar de manera más precisa sobre las causas y posibles consecuencias que pueden traer este tipo de prácticas, no con el fin de evitarlas sino con el único objetivo de crear una cultura de salud sexual responsable con el ‘otro’, de identificación de los riesgos y mitigación de estos sobre la persona y terceros.

Esta tesis quiere dejar a manera de recomendación la necesidad de formular e implementar una política de Salud Sexual y Reproductiva que vaya más allá de espacios de información, entrega de preservativos y reconocimiento de derechos por vía derecho de petición y tutela. Esta política podría ser vista como una forma mayor de control sobre los internos; también, es importante declarar que las enfermedades de transmisión sexual sobre las que se tuvo conocimiento en lo observado, están dispuestas a tratarse siempre y cuando el interno decida o requiera un tratamiento, pero el factor cultural es decisivo ante este tema, por ello muchos no accedían a hacerse una prueba de HIV por consideraciones subjetivas ante situaciones que ameritan no solo un cuidado de si sino de sus familias.

Casos evidentemente preocupantes, se conocieron en donde se podía denotar como esto es una situación relevante que puede tener un matiz de problemática, en tanto que no se requiere obligar al individuo como vivir su propia sexualidad, pero por lo menos estar consciente de su situación de salud que puede afectar a su pareja (s), núcleo familiar y social que le integra.

Por otra parte, un grupo que surgió a partir de lo relatado por la comunidad carcelaria que se evidenció en los momentos de observación de la interacción entre internos, fue el de los que se denominaron como “parásitos sexuales”. Eran sujetos que, por diferentes circunstancias en razón de la adquisición de un espacio confortable o de algunos beneficios, transitaban en apariencia a un lugar de género diverso, el fenómeno se manifestó en mayor medida en el tránsito de personas

heterosexuales hacia la comunidad LGBTIQ.

Un líder de la comunidad aclaró que la situación era compleja porque el colectivo había logrado constituirse como un grupo de presión y agencia de diferentes beneficios materiales e inmateriales, ante la existencia de personas en situaciones de altísima precariedad algunos decidían declararse miembros de la comunidad y habitar en el centro bajo una fachada de género alternativa. Tratar de poner en duda un autoreconocimiento no era sencillo ante las posibilidades del entorno, por eso el tiempo manifestaría las realidades al respecto, mientras que duro la investigación se lograron identificar tres casos, que fueron objeto de intervención por los mismos miembros, pero la fachada usada se cimentaba en relaciones sentimentales que se hacían evidentes en público lo que hacía difícil desacreditar a quienes eran sospechosos de estar allí por conveniencia. Por ello preferían definir a quienes estaban en duda sobre su real condición, como un individuo en tránsito dado dentro de la comunidad.

El tema del tránsito entre sexos, es complejo en su caracterización y descripción, es relevante para analizar en tanto que muchos internos ven vulnerados ciertos derechos sobre su vida y dignidad usando de esta alternativa para encontrar maneras más viables de garantizar sus DSRs y fundamentales.

Por ejemplo, en las pocas entrevistas que se pudieron tener con personal e internas de la cárcel de mujeres ‘Reclusión’ antes llamada “El Buen Pastor”, el fenómeno se detectó desde la primera entrevista cuando la fuente afirmó que muchas mujeres tenían que vivir un escenario tal de presión, que la única forma de calmar la situación era empezar una relación lésbica con otra interna.

Una segunda fuente quien era parte de los directivos del centro de reclusión, expreso: *“ayúdeme a entender porque estas viejas se vuelven lesbianas aquí, eso es espantoso”* ante la expresión con fuerte contenido discriminatorio, sus palabras dejaron ver una incomprensión de fenómenos que en su cargo debería tener claro, además por su experiencia laboral y rol en dicho centro de reclusión; con todo, reiteraba su incomprensión, manifestaba preocupación y ansiedad por conocer para intervenir, infortunadamente el trabajo dentro de tal centro de reclusión no pudo lograrse, las pocas fuentes confirmaban el fenómeno, pero es un tema que queda pendiente para otros momentos investigativos.

Por último, sobre el tránsito, es importante decir que los parásitos sexuales, no se entienden como un género sexual en particular, por ello la idea de parasitismo, es un comportamiento que busca exclusivamente mejorar diferentes aspectos de su experiencia del confinamiento, donde los valores de género se subliman ante las condiciones del entorno. Sin entrar a determinaciones morales, es la forma en que algunos luchan contra las condiciones del entorno.

IV. Conclusiones frente a la pregunta problema: ¿Qué condiciones posibilitan o no el desarrollo de los Derechos Sexuales y Reproductivos en la población de reclusos de la Cárcel Modelo?

En primer lugar, hay que decir que la Corte Constitucional fundamenta sus conceptos en la reiteración del hacinamiento como elemento estructural para la crisis carcelaria, por obvias razones se desprende la violación de derechos fundamentales, esta tesis define que tal afirmación deja ver un profundo desconocimiento de la realidad carcelaria, es una mirada simple entre causa y efecto, además de abstracta, necesaria de llenar de contenido y tendiente a la generalización que no permite comprender claramente ni la crisis carcelaria, ni sus determinantes.

En un segundo momento, ante la debilidad del concepto en función dado por la Corte Constitucional, la crisis frente al tema de derechos tiene diferentes vías de explicación, desde el entorno carcelario pueden detectarse las siguientes:

Una estructura funcional de patios que responden a ordenes sociales trasladados al confinamiento: los delincuentes comunes en su gran mayoría vienen de estratos pobres, están ubicados en los patios con mayor vulnerabilidad, teniendo que enfrentar temas como la inseguridad, el consumo de drogas, sobrepoblación, las condiciones de la estructura física son más deplorables, el riesgo de enfermedades es mayor por las condiciones de salubridad, así como la posibilidad de enfrentamientos entre bandos.

En uno de esos patios, el ‘Pluma’ fue contundente al retar en el ejercicio de la entrevista frente al negocio de drogas proponiendo que si era posible inventar una mejor manera que la marihuana o el perico para mantener la gente tranquila y quieta que se la podían vender, él seguramente la compraría. Según él, gran parte de la seguridad y tranquilidad que reina en el patio es el resultado de un pacto implícito de llevar las cosas con la mayor tranquilidad posible, evitar que los conflictos se acrecienten y el consumo de drogas.

En esa estructura funcional, el interior de los patios es un lugar en donde el INPEC puede intervenir de manera consensuada, el poder basado en la coerción existe, pero no es el usado dentro de lo cotidiano, solamente el número de guardias dispuesto para las actividades diarias de vigilancia es insuficiente. Por lo tanto, quienes están encargados de generar seguridad y convivencia son los mismos internos, es un pacto intrínseco de colaboración, cada uno sabe su rol, pero los internos se someten en tanto creen que es lo mejor para el ambiente. Los motines pueden ser posibles, pero las formas de organización que permite un papel relevante de los internos, forjan un tipo de dinámicas en donde no es conveniente una sublevación; sobre tales pactos es necesario decir que tienen un trasfondo que va más allá de la convivencia, se sustentan en las relaciones de intercambio económico, siendo esto lo que a continuación se desarrollará.

Existe una relación intrínseca entre el ejercicio de la sexualidad y la vulneración de los DSRs, donde las condiciones de situación, en sumo extrema, repercuten en una cercana imposibilidad del encuentro del sujeto con su experiencia sexual, el hacinamiento, el control, la insuficiencia de espacios adecuados, la moral, el abandono, las condiciones de salubridad, las estructuras de poder anteriormente señaladas, la seguridad, el amor que en ocasiones huye de las rejas, la pobreza; en suma, hay personas que están allí en una zona de condiciones extremas, frente a otros más acomodados de los cuales podría decirse que en su sexualidad pueden tener varios beneficios a tiempo y destiempo.

En la cárcel no se puede por el momento definir una racionalidad de “todos o ninguno” así no se estructura, no es la racionalidad ni siquiera en las formas ideológicas desplegadas por el aparato estatal; por tanto, la sexualidad no escapa de esto, por eso las condiciones que posibilitan o no están determinadas por las vías definidas en las reflexiones de esta tesis, que en el corto plazo se salen del resorte y capacidad de lo jurídico, debido a su imposibilidad de transformar insumos y estructuras sociales trasladados al entorno carcelario.

V. Sobre las dinámicas del poder

La estructura de poder relativa entrega a personas internas capacidad de controlar y castigar a sus pares, lo que construye una jerarquización basada en temas económicos, delictivos y grupos de referencia. Sobre el tema de grupos de referencia el trabajo de Merton, es una apuesta metodológica que por propósitos de esta investigación no era óptima para el alcance de los objetivos. Por lo tanto, es importante abrir una línea de investigación respecto de esas relaciones

entre grupos de referencia, con objeto de reconocer a fondo las maneras en que se armonizan los colectivos en un medio tan complejo como el carcelario.

La disposición de entregar espacios en donde el poder está en mano de otras personas o colectivos que no representen el Estado, puede presentarse como una moneda de dos caras, cuyo material podría decirse es la ‘libertad’. Por una cara es evidente que la armonía, seguridad y apaciguamiento obedece a la posibilidad de maniobrabilidad por parte de los internos sobre la interacción y posibles intereses de distinto orden; la otra cara se refiere a que ese poder es clave para seguir construyendo redes que se intersecan con ámbitos delincuenciales, ambas caras conforman una moneda, no en contraposición sino hacen parte de un sistema funcional.

Tal libertad, como material de la moneda significa que dentro de los patios hay pactos entre lo que se permiten cosas que se dejan hacer y pasar, a pesar de ser irregulares o alejadas de las normas. Por ejemplo, se reconoce la prohibición del uso de drogas y de celulares, pero también se advierte que están dentro del penal, el uso de tales elementos genera situaciones que pueden ser objeto de crisis entre las estructuras de poder de ser detectados y decomisados. Es por tal razón que las normas se convierten en estas instancias en una serie de obstáculos que en lo cotidiano mueren, pueden aparecer de vez en cuando con las requisas para dar una fachada de cumplimiento y validez de las normas, pero por encima de las normas ubican los pactos.

La cárcel modelo está llena de pactos, son un elemento fundamental para la estabilidad del lugar a pesar de las condiciones del entorno, los internos tienen la creencia de que la cárcel no tiene que ser un lugar confortable, pero logran idearse estrategias para habitar de la mejor manera, no todos pueden llegar a una instancia de confort, no todos pueden tener celda solitaria, incluso muchos pueden llegar a habitar en una celda; aun así, la idea de progreso y valor del crecimiento económico va en relación con una mejor estadía.

Es decir, todo en la cárcel puede llegar a convertirse en objeto de intercambio económico, en consecuencia, la idea de progreso se refleja cuando un interno cualquiera entra allí, la asignación de patio está referida al delito y la persona en sí. En un comité se decide que patio ocupará el recién llegado, si el interno no tiene condiciones económicas para un buen lugar, una celda compartida, llegan a las rotondas (en los patios en donde existen), mediante la consecución de recursos o en algunas ocasiones por permanencia dentro de la institución el interno puede pasar a un pasillo, después si a una celda. Es una lógica de ascenso que está diseñada para crear un negocio donde se comercializa el mejorar las condiciones de vida en el encierro.

Se conocieron casos en donde internos ganaban tantos ingresos que decidían reincidir con el objetivo de retomar la actividad económica, pero en suma la idea de progreso está en función de la estructura misma del establecimiento. Algunos patios son referenciados como ‘play’ o de ‘gente bien’ en donde es posible que el individuo sea ubicado directamente en una celda, el hacinamiento allí no existe por eso esta categoría requiere una mirada altamente responsable a la vez clara; los patios con mayor hacinamiento son aquellos donde llegan las personas más pobres, cuyos delitos son comunes e ingresos precarios para poder acceder a otro lugar. Es más, hay patios para personas con algún reconocimiento en cuanto a su actuar delictivo, por ejemplo, el jefe de una banda de fleteros no llegaría a cualquier patio sino a uno de los destinados para su status.

Es por lo tanto importante precisar que cárcel no es sinónimo de hacinamiento, tampoco hacinamiento es razón del Estado de Cosas Inconstitucional, como tal esa expresión dada para la sobrepoblación debe ser comprendida como genérica y el contenido advierte que, en algunos lugares de la cárcel, la vulnerabilidad sobre la garantía de derechos se complejiza lo suficiente para poder gozar de manera efectiva de prerrogativas, tocando aun la misma esencia de la dignidad humana.

Todo lo anterior quiere relacionar características del pensamiento económico que forja sujetos apropiados para su desarrollo en lo social, principios como el intercambio, con la idea de progreso, no se aprenden en la cárcel, allí se trasladan en razón de la práctica en lo cotidiano. El valor del dinero es sustancial por cuanto casi todo está sometido a ello, las condiciones socioeconómicas precarias se van quedando en los lugares más difíciles y hacinados, por ello la vulneración de cualquier tipo de derecho está sujeto a las dinámicas propias que se generan en la estructura funcional al interior de las cárceles.

Siguiendo con el tema de los pactos, esto pueden entenderse como formas de regulación que todos comparten, sabiendo que cualquier vulneración es causa de conflictos graves. La siguiente referencia resume el valor de los acuerdos: *“Mire este mes yo estoy asignado a este patio, entonces hagámonos pacito, ustedes no me van a sacar heridos, no me van a molestar y yo no entro a hacerles operativos, yo lo que quiero es trabajar tranquilo que mi turno pase de la mejor manera, entonces ustedes me sacan un herido, me les meto y los pongo a perder, entonces si ustedes no quieren operativos no me saquen heridos”*. (entrevista funcionario cuerpo de custodia) Esta afirmación se contrastó con ‘plumas’, otros internos y cuerpo de custodia quienes confirmaron la importancia de dichos compromisos para que la convivencia fuera óptima.

Pero es importante mencionar que existen otro tipo de motivaciones para que tales pactos existan y se fortalezcan, se estableció que redes de negocios no están eminentemente organizadas por quienes están dentro de los patios, hay personas de otros ordenes que se ven beneficiadas dentro de la comunidad carcelaria por actividades distintas a su rol institucional.

Lo anterior permite entender que dentro de los patios existen una estructura de poder que se encargan de mucho de lo que allí sucede, la discrecionalidad que se otorga para actuar se basa en lo que sea objeto de pacto con el actor más inmediato, en su mayoría de veces el cuerpo de custodia. La cárcel se sostiene por relaciones de poder que saben transar intereses con sus grupos de referencia.

Otro ejemplo de lo anterior que se conecta con el tema de lo sexual es definitivo para comprender esta idea de los pactos.

“Antes si se daba con mayor frecuencia que el ‘pluma’ definía quien entraba o no, ahora en menor medida, depende del patio, por ejemplo, en la ‘modelo’ pasa que al entrar un privado de la libertad al patio, el ‘pluma’ decide en que pasillo lo va a ubicar, hablo del patio 4, patio 2b o 2a o 5. La junta de patios determina el patio y el ‘pluma’ cuando ya llega al patio dice en que parte del patio debe estar, obviamente el ‘pluma’ no hace parte del órgano colegiado... hay otra práctica como para disfrazar el poder de forma administrativa, que es cuando entra una persona ‘trans’ se lo aguantan uno o dos días, a los dos días dicen ‘sabe que ese man no lo podemos recibir acá’, entonces la junta dice ‘si’ pero por esas dinámicas internas dicen que no, lo sacan del patio, ‘sobró del patio’, y lo ponen en la reja, toca entonces buscarle un patio donde lo recibe por comunidad, entonces ya como se volvió costumbre, entonces para evitar inconvenientes mandémoslo para otro patio y ya” (entrevista cuerpo de custodia).

El poder institucional se ejerce, el poder de quienes están en los patios también, obligar sobre cualquier tema a los internos es una cuestión delicada, depende en gran manera de los aspectos que posibilitan la implementación de las regulaciones. Entonces los pactos se convierten en costumbre, se juega con la discrecionalidad en si misma; los roles y las estructuras definidas, por ejemplo, frente al caso anterior serían las siguientes:

Según el artículo 141 de la resolución 6649 de 2016, que trata sobre la Junta de Distribución de Patios y Asignación de Celdas, determina que está integrada por el Director del establecimiento, o el subdirector, el responsable del área jurídica y el responsable de Atención en Salud, el comandante de vigilancia, el trabajador social o el psicólogo.

A la vez, dentro del patio la estructura de poder se compone por la ‘casa’ en cabeza de la ‘pluma’, la ‘segunda’, el ‘master’, pasilleros y claveros; en fin, la interacción social se basa dentro de la cárcel en las relaciones de poder, que para lograr sus fines pacta y permite prácticas que puedan resolver conflictos e intereses, de manera que las dificultades no se acrecienten. Toda persona privada de la libertad al entrar tiene que enfrentarse y reconocer las estructuras de poder y acomodarse a los diferentes órdenes que allí existan, esto es las normas.

Las estructuras que se entienden en el relato inmediatamente anterior deben verse como actores relevantes; ante la situación de poder ser parte de un patio en particular se aprecian las tensiones e intereses de los actores de poder, pero a la vez los códigos signados a la costumbre son los que permiten que uno y otro convivan sin necesidad de un mayor conflicto.

Toda norma, cualquiera sea su procedencia, desde el ingreso se trasladan al nuevo residente, en primer momento quienes hacen el protocolo de ingreso, posteriormente el personal de custodia y, por último, el encargado de hacerlo en el patio asignado. Si se quisiera decir que la cárcel es un lugar sin normas donde cada uno hace lo que quiera, definitivamente esto está fuera de toda realidad, lo que existen son normas y con ellas formas de castigo las cuales son objeto de los siguientes hallazgos:

La “Casa” es una estructura que puede cambiar de nombres, es heredada, existen costumbres como que aquel quien cumple la unción de ser la “segunda” o el “master” se encarga del patio ante la ausencia del ‘pluma’, por pequeño que sea el motivo. Un interno nuevo con poder no necesariamente quiere ser ‘pluma’, de quererlo ser, se confirmó que la violencia no es la vía para tal logro, la distribución de negocios y la presentación de un aparato que pueda ejercer la fuerza puede determinar un cambio en toda la estructura. Para algunos “plumas” no ha sido el caso, reiteraban que la costumbre era la herencia en tanto que los negocios para algunos siguen dando réditos ya estando en libertad.

Llegar a la cárcel a imponer, es entrometerse en lo que la “casa” dispone, en la distribución de poder consentida por la institución, sería un error porque existe una aceptación de los internos del patio frente a esta estructura, los bandos que allí existan conviven en cuanto a la correlación de intereses y de fuerzas, romper ello puede ser contraproducente para todos, sería una guerra que en realidad pocos quisieran dar.

Esto se pudo evidenciar en dos momentos en los cuales dos bandas delincuenciales fueron capturadas y remitidas a patios de “la Modelo”, allí los “plumas” no necesitaron hacerse sentir, la estructura y las formas de interacción les conminó a conformarse como un bando de poder que la “casa” y la “pluma” reconocieron a pesar de la capacidad delictiva.

VI. ¿Quiénes castigan en la cárcel y que se castiga?

Dependiendo de las faltas calificadas como leves o graves según la resolución 6349 de 2016, la mayoría de tales faltas están impresas en el material de lo cotidiano, son reconocidas por los internos transmitidas por sus pares no por un código, en el espacio propio de la interacción emergen con el tiempo. Por ello, la contravención es castigada por quien tenga la discrecionalidad para ello, unas por el cuerpo administrativo y otras por la ‘casa’.

Cada experiencia revelada por parte de los entrevistados, mostraba que la idea de castigo es normalizada, se cuenta como posibilidad latente, cualquier contravención a las normas de la cárcel, entra en un proceso disciplinario que termina otorgando como castigo pérdida de derechos como la visita, o la posibilidad de que los beneficios de redención adquiridos se pierdan, todo depende de lo que la junta disciplinaria, en cabeza del área jurídica determine. Aun así, el castigo dentro del patio también existe, cuando un interno sobrepasa las regulaciones dictadas por la ‘casa’ o la costumbre, es precisamente el ‘pluma’ y la segunda quienes llaman al interno para determinar qué tipo de castigo puede darse, pueden ser golpizas, exclusión del pasillo, exclusión de las celdas, prohibición de permanecer en las zonas comunes del pabellón, hasta la expulsión del patio.

La relación del castigo en materia de lo sexual pudo ser comprendida a partir de lo que la ‘comunidad’ LGBTIQ reveló, lo cual fue contrastado en las conversaciones con los ‘pluma’ y con personal del cuerpo de custodia: en primer lugar, existe un poder de facto, legítimo aceptado para tal ejercicio, esto es la ‘casa’ ellos disponen de muchas de las situaciones que suceden al interior del patio, anteriormente se detalló sobre esto, en este momento se precisa que las formas de castigo dependen de lo que el ‘pluma’ y la ‘casa’ consideren. Una nueva cabeza, puede cambiar algunas normas y con ello las sanciones, la clave de esto es que las contravenciones pueden ser tanto o más graves en su tratamiento que aquellas que discrecionalmente tengan que ver con el tratamiento administrativo de la cárcel.

‘Marcar la visita’ por ejemplo, es una falta grave que puede pasar de llamados de atención a castigo físico, la guardia allí no interviene, en tanto conocen que esas situaciones no pueden pasarse por alto, pero su tratamiento es discrecionalidad de los internos, dinámicas que hacen parte de los espacios de interacción que se da entre internos. Precisamente tal es el lugar de las normas y castigos que en lo cotidiano rigen los destinos de los que allí están, la intervención en la interacción social es la determinación de generar normas y castigos que se instalen en el sujeto interno perteneciente a esta comunidad de sentido.

Esa comunidad de sentido es la propia referencia que tienen los internos sobre su rol, la cual aceptan y buscan de alguna manera, “vivir la de uno” es una expresión reiterativa que significaba que, para llevar el tema en la cárcel, cada uno se da su propia experiencia, todo depende de lo que cada persona decida vivir allí.

Prohibir mirar mujeres que vayan de visita, hablarles única y exclusivamente con permiso de quien las recibe, prohibir besos entre hombres, o entre personas de la comunidad de manera pública, prohibir juegos obscenos entre internos en lugares públicos, prohibir personas de la comunidad LGBTIQ en momentos de visitas, prohibición sobre que drogas se consumen y cuáles no, regulaciones sobre los comportamientos en rotondas, pasillos o patios, normas sobre los negocios que se ejerzan, no cualquiera puede montar una empresa de cualquier orden sin que la ‘casa’ conozca del tema etcétera, daría para una codificación extensa de lo que se apropia en un ambiente carcelario. Desdeñar algún tipo de normas porque no es instituida desde los órdenes institucionales es desconocer la razón de existencia de estos lugares.

El castigo es ejercido, según uno de los ‘plumas’, no de manera inmediata, hay en ocasiones llamados de atención que no pueden volverse a dar, quienes más reiteran en sanciones son aquellos que llegan a la cárcel con ánimo de hacer lo que bien les parece. Esto es, si una persona piensa que está en la calle queriendo actuar como si no hubiera una estructura normativa de convivencia, entonces en tal escenario, la cárcel entregó por medio de la interrelación de niveles poder atribuciones de disciplinamiento a los internos.

No podría decirse que el horario de levantarse, comer, acostarse y demás medidas de orden son las regulaciones exclusivas para disciplinar a los reclusos, pero son en mayor medida los mismos internos quienes —entre otros actores— han construido formas de control del sujeto, que van en todos los órdenes en donde lo sexual no queda al margen, en tanto que la interacción cotidiana es entre privados de la libertad y las normas carcelarias institucionales son en alguna manera

tomadas como parte del entorno, o un paisaje que tiene otras alternativas para la acción coercitiva.

Por ejemplo, el castigo para un interno encontrado en actos inadecuados en público como los anteriormente señalados, o por masturbación en un pasillo donde pernocta, por consumo de drogas no permitidas, no está bajo la discrecionalidad institucional, son los internos quienes logran establecer y resguardar comportamientos que creen necesarios para la convivencia. De igual manera si quienes gobiernan un patio no están de acuerdo con la alternatividad sexual, por más que las normas obliguen el respeto o la inclusión de tal población, es en la interacción social donde emerge y se entroniza el poder de facto decidiendo lo que las normas del patio determinan, que en la mayoría de las veces hacen que el miembro de la comunidad o el trasgresor sea expulsado del patio.

Es así que, el poder de las lógicas heterosexuales castiga con autoridad a quien es diverso, sobreponiéndose a la subjetividad, a los derechos, a un conglomerado de normas que no tienen la capacidad suficiente de coaccionar comportamientos, normas que se enfrentan a otras y que terminan siendo una sometidas y otras empoderadas dentro de la cotidianidad.

El castigo es multidireccional, lo que viene por la vía del sistema penal, lo que proviene por la interacción social de acuerdo a las relaciones de poder, y aquellas que están cristalizadas en las formas subjetivas por procesos sociales de largo aliento. La diversidad de vías entra en concordancia con los actores, el Estado coercitivo, los aparatos ideológicos, la interacción social y el sujeto, no es una acción en si misma determinada por un actor detrás de todo, es una serie de relaciones de poder que se han construido socialmente, viendo el lugar de despliegue de la red de poder con sus estrategias en las instituciones del régimen político y las instituciones de orden social.

La capacidad de tocar la sexualidad alternativa castigando actos desde la comprensión heterosexual, presenta un mapa de relaciones de poder lo suficientemente desarrolladas, que no se basan solo en la coerción para hacerse efectivas, el contenido moral subjetivo es definitivo para la comprensión de tocar al sujeto. De lo que los siguientes hallazgos se encargarán es precisamente del poder cuya esencia se ubica en el contenido moral.

VII. Sobre nuevas reflexiones de la idea de lo moral y el ejercicio del castigo

Una de las propuestas que surge como nueva línea a investigar, es la construcción de valores que se aprecian en la comunidad de Personas Privadas de la Libertad, la razón de esto es que existen

varias contradicciones que generan preguntas sobre la estructuración de lo axiomático. Por ejemplo, las personas que entran a la cárcel por delitos sexuales, definitivamente son los que llevan consigo la marca del desprecio, hay un patio dispuesto para su ingreso, esto por situaciones de seguridad sobre su persona, el nivel de repudio es tal que todos son denominados ‘violos’. Sobre esta población, se conocieron actos de violencia en momentos en donde, por razón alguna no llegaban al patio asignado para tales delitos, en otras cárceles el nivel de violencia sobre ellos es tal que desde el recibimiento castigo físico y ultrajes sobre toda su persona.

Los demás delitos no contienen una designación similar, no están puestos en una escala de valores, lo que puede confundirse con el status que algunos internos adquieren por el carácter y experiencia delictiva- Se estableció que aun la llegada de personas con algún tipo de experiencia en temas delictivos era considerada una oportunidad de mejora para sus empresas delictivas en constitución. Muchos de los internos aprovechan la cárcel para hacer negocios, mejorar redes o contactos para sus actividades, a la vez obtener experiencias de terceros, para especializarse o aprender de los errores de otros y aplicarlos a sus próximos proyectos.

Discernir sobre los valores que se construyen dentro de las dinámicas del confinamiento carcelario, respecto de aquello que se considera que está bien o mal no es una tarea fácil, tal ejercicio implica establecer contacto con otras estructuras de construcción de valores, en donde las personas que allí están aceptan como adecuado lo que consideran útil para sus fines. Es por lo tanto que tal ejercicio reflexivo se convierte en un reto complejo para cualquier investigador observador, en un principio por lo difícil que resulta no involucrar sus propios aspectos morales o convicciones, pero a la vez porque las maneras en que los valores se comprenden y erigen en esta población, no pueden verse con el lente de lo que se cree es lo común o propio de la sociedad en la cual se desarrolla la experiencia vital.

No obstante, la clave para poder comprender las dinámicas de cómo los valores se edifican en una sintonía diferente, radicó muchas veces en el silencio, en el dejar hablar, escuchar razones, motivaciones o justificaciones, que permitieran extraer al máximo no solo la información, sino también las consideraciones subjetivas que dieran sentido a la estructura de lo que se creía adecuado o no. El nivel de caracterización de todo lo que sobre el particular se encontró, excede los propósitos de este trabajo, fue un tema que en el terreno se evidenció y de lo cual fue importante dejar expresar a los internos con libertad, de ello se puede sustraer:

La disposición para participar en el ejercicio y hablar respecto de las vivencias transita en una generosa actitud de querer narrar historias de vida, pero guardar suma cautela con aquellos temas que se considera en exceso íntimo.

Sensaciones de satisfacción que se expresaban verbalmente y con lenguaje no verbal que producían una sensación de grandeza frente a alcances en su carrera delictiva.

Dificultad de encontrarse lenguaje de autoconmiseración, pero fácilmente se aprecia un alto nivel de aceptación de la condición de privados de la libertad, que involucra a la vez la búsqueda de estrategias para sobrellevar la vida en la cárcel.

Una vida en movimiento, confinada sí, pero no inactiva, la necesidad de recursos para mejorar la estadía, responder con los compromisos de vida o trabajo con aquellos que están en la calle.

Un desprecio profundo por la institucionalidad del Estado con la cual se puede transar y convivir como enemigo, aunque si es posible evitar su cercanía es adecuado para los fines delictivos.

Aunque se pueden oír algunas voces de arrepentimiento por los delitos que generaron la situación judicial, lo que pudo de igual manera reconocerse es una normalización del delito como forma de vida, cuyo tratamiento discursivo se hace sin alteración alguna, con franqueza y hasta desparpajo.

Por otro lado, si hay algunos temas que son tocados con tal ocultamiento o delicadeza que indagar sobre ellos es tarea de ir y venir por diferentes fuentes; por ejemplo, frente a la consideración de la masturbación, un tema de reiterada negación o expresado como asunto de otros, no es pertinente crear una generalización de ese síntoma de ocultamiento basándose en valores ético-cristianos. Lo anterior sería apresurado, ya que del tema se puede confirmar el uso de expresiones de suciedad que acompañaban la negación, reacciones serias y condenatorias ante tal práctica, y una sensación de superioridad moral que se deposita sobre quienes no tienen necesidad de ello por diferentes razones.

A la vez, temas como la pornografía y la prostitución se identifican como temas con cierta carga valorativa llevando a su práctica como propia de otros incapaces de manejar su libido. Contrario a otras prácticas más aceptadas socialmente como el uso del sildenafil, alteraciones en el aparato reproductor, la promiscuidad.

Frente al tema de los valores la investigación no radica exclusivamente en la mirada de lo que ellos consideran bueno o malo, la pregunta que surgió se ubica precisamente en la forma de construcción de tales consideraciones, lo que llevó a indagar sobre la configuración del entramado axiológico que se desarrolla en la comunidad de internos, en sus vidas y en la experiencia subjetiva carcelaria. Se habla de Dios, del no pecar, se va a misa a confesarse, hacen rosarios, o cultos de alabanza, pero a la vez siguen delinquiendo; se practica la brujería, se forjan nuevas empresas delictivas; en fin, es fácil de encontrar algo parecido a una ambivalencia pero que es pertinente mirar con mayor atención, en razón a que los contenidos valorativos tienen asidero y son altamente defendidos y expresados por los miembros de la comunidad.

La ética cristiana ocupa un lugar clave en lo observado frente al tema sexual, no solo por las maneras de comprender este aspecto o en la tendencia en ocasiones de rechazar en público la diversidad, o en la posibilidad en privado de practicar o transitar con actividad sexual hacia otras alternativas de género. A esto se suma el reconocimiento de valores y autoridades que representan una salida para la dificultad judicial, una forma de acercarse a un Dios que puede dar una salida prodigiosa a su situación.

Sin embargo, la proyección va más allá, la pugna por las almas, por parte de diferentes credos religiosos crean espacios de adoctrinamiento en donde se forja la transformación del sujeto, la esperanza de la libertad es una arista de susceptibilidad tal que captura con presteza las almas perdidas.

Es allí cuando el tema sexual es altamente interferido, en el sentido que, bajo la noción del pecado internos empiezan a reconocer su estado natural de pecador para convertirse en un ser espiritual que renuncia a la carne. Entonces, el cuerpo en esta instancia es el “templo de Dios” perdiendo su esencia de ‘propio’ para convertir la conciencia en el motor administrador de tal sustancia. La doctrina encuentra en el conocimiento, el lugar preferente para instalar no solo la idea de Dios sino una forma de sujeto que use de su cuerpo para lo que debe ser correcto en el templo.

La ética cristiana es por lo anterior, una ética también del cuerpo, la cual se instala en la conciencia del ser con el fin de forjar un sujeto que ame a Dios por encima de sí mismo, de sus necesidades y perspectivas en este caso, y de manera más contundente las sexuales.

Llegar a tal instancia, se reitera, es disciplinando el cuerpo subsumiendo todo acto sexual que este fuera del matrimonio bajo el referente del pecado, donde incluso se desaprueba alguna acción autocastigándose, encerrándose en oración o buscando el ayuno para purificarse. El

autocastigo empieza con el reconocimiento del pecado, pedir perdón a Dios y aislarse de las fuentes de contaminación ya sean compañeros o parejas sexuales no formalizadas bajo el credo que confiesan; por lo cual, es mejor evitar visitas que puedan ser objeto de recaída.

En esa situación, Se conoció el caso de un interno que decidió no volver a recibir a su compañera hasta que no se casaran por el credo cristiano evangélico y poder así tener intimidad bajo la bendición de Dios.

La referencia anterior tiene un grado de complejidad necesario de observar, algunos internos en conversaciones fuera del ejercicio de la entrevista, empezaban a involucrar doctrinas para hablar sobre lo sexual, desde el saludo hasta la despedida el lenguaje con tinte de lo divino luchaba por capturar los sentidos de la conversación. Más allá de una consideración sobre fanatismo religioso, que en si no diría mucho sobre el particular, es importante poner en diálogo como el sujeto en transformación adquiere una fachada en su postura, lenguaje verbal y no verbal, para usar ante los escenarios de interacción que se le presentan, capturando lo sexual bajo tal racionalidad.

En otro aspecto las actividades pastorales, donde la doctrina se enseña, los pecados se confiesan. se hace seguimiento a los nuevos creyentes, buscan generar espacios para que la familia se encuentre en momentos de reconciliación, se renuevan compromisos, se perdonen fallas, en fin. todo lo necesario para responder al modelo de familia constituido por Dios: padre, madre e hijos.

La conformación de un nuevo sujeto quien a partir de la enseñanza doctrinal combate su naturaleza, determinada pecaminosa, es el tema relevante en la intervención. Toda tendencia al delito a una vida desordenada es susceptible de ser transformada, quienes representan al Estado no interfieren con esas dinámicas, las aprueban permitiendo el ingreso de algunos grupos con tales misiones bajo medidas de seguridad y acuerdos frente a los que se puede hacer o no.

Aunque es significativo que la presencia de la Iglesia Católica como credo hegemónico es sustancial, tienen su capilla, un sacerdote que puede estar todos los días, misas para cualquier tipo de celebraciones; mientras que otras denominaciones cristianas tienen pocas oportunidades para poder entrar y hacer su labor espiritual y social. Son pocos quienes han logrado hacer trabajo, pero más se detectan en días de visita, la estrategia para entrar es generar un contacto con internos mediante familiares que desean que les sea llevada la doctrina y trabajar en días de entrada masculina, pero se tienen especial cuidado de no enviar mujeres los días domingos a predicar por el temor de generar relaciones que puedan dañar la obra que se procura.

VIII. Sobre la idea del lienzo social

El lienzo social es una figura que intentó representar al sujeto impregnado de variables coercitivas sociales, las cuales pueden ser directas o indirectas, en razón a su ejercicio o práctica. Todos los individuos sin importar el lugar cultural a que pertenecen, tienen dentro de sí impresiones, pinceladas de diferentes intensidades provenientes de disímiles fuerzas, cuyo trasegar en la existencia encamina su racionalidad por determinantes contruidos externamente. Es el desarrollo de la persona en todo tiempo lo que se atraviesa por otros que han sido igualmente intervenidos, solo la muerte detiene este proceso el cual en su mayoría es proyectivo, por eso a ciertos humanos después de muertos sus ideas los mantienen vivos en la memoria colectiva.

El lienzo social carcelario fue visto como un ser no desviado, un ser económico, funcional, puesto en un lugar complejo en donde algunos están entre la figura del musulmán, que describe Agamben en su obra “Lo que Queda de Auschwitz”, y un sujeto de derechos. Como ser social comprende las formas de relacionamientos de la sociedad capitalista en la globalización actual; las leyes de la oferta y la demanda, la competencia y la libertad en el escenario del mercado, y demás principios que para algunos de ellos se forjaron en la calle. En suma, todo ello son dispositivos que les permite relacionarse con esas formas estructurales sociales, generando vínculos comprensivos a la vez simbólicos de su razón en el mundo.

El lienzo, por lo tanto, es social en cuanto comparte tales dispositivos que le permiten relacionarse, comprenderse con otros lienzos o enfrentarse, porque en ello también está impregnada la violencia, también aquella que es connatural al Estado, trasladada al nivel de la persona como átomo social, No significa que la violencia la creó el Estado, la violencia fue determinante en la idea y posicionamiento de tal tipo de asociación política moderna, útil para su formación desarrollo y mantenimiento.

Siendo su esencia la violencia, está a la mano con desenvoltura en los hombres que habitan los escenarios de poder, facilitando la capacidad de gobernar; pero en cuanto a la coerción física también se reconoce la necesidad de implementar otras técnicas de dominación que actúan en diferentes momentos. Por eso el lienzo no es una idea de un sujeto único, sino dispar porque las pinceladas que lo constituyen son representación conforme a la experiencia individual en un ambiente complejo interrelacional, coercitivo e ideológico.

Para poder precisarlo es importante reconocer el influjo de la modernidad y la premodernidad en el caso del sujeto carcelario que allí se percibió, no solo por la relevante

influencia religiosa, sino por la comprensión de la experiencia a través de verdades instaladas en la conciencia colectiva, las cuales están cristalizadas debido a procesos sociales de largo aliento. Se aprecia en la constitución de las ideas, en las convicciones, en las relaciones con el otro, en la pertenencia a colectivos, en los principios de lo común y en la disociación compleja entre los intereses individuales o colectivos, es un reto para la apuesta de la modernidad reconocerse en un espejo como el presentado en esta tesis.

IX. Sobre nuevas rutas de investigación

Todo lo consignado en esta tesis, las preguntas formuladas, las respuestas alcanzadas y no alcanzadas, los cuestionamientos que surgieron, permiten construir referentes de análisis que proyectan nuevas investigaciones, tanto por la forma de acercamiento al fenómeno, como por el uso de la información adquirida para traducirlo de forma teórica apropiada o funcional para lo académico y político.

En un principio hay que considerar que se abandonó la posibilidad de caer en reparos morales en la medida de lo posible, aunque en ocasiones eran necesarias, pero en sí se procuró hacer un trabajo que rompiera con generalizaciones y mitos frente al fenómeno carcelario; así, se puso en revisión temas como el hacinamiento, la violación de derechos humanos, la vigilancia, el castigo, el poder opresor como fuente única comprensiva. Pero, a la vez se quiso poner en discusión elementos teóricos y metodológicos sobre algunos temas relevantes, entre varios; el derecho como mecanismo explicativo de sí mismo, la construcción de categorías vacías de contenido para dar explicaciones parciales sobre fenómenos sociales mucho más complejos, apreciaciones del fenómeno entregadas por vía institucional (la Corte Constitucional u otras entidades gubernamentales del orden nacional).

En el mismo sentido, se puso especial atención a la producción académica del país donde existen algunos trabajos referenciados que caen igualmente en la generalización a la ligera del fenómeno objeto de estudio, el cual se demuestra aquí es multifacético en su desarrollo que requiere un acercamiento capaz de ajustarse a tal realidad. Es precisamente esa la dificultad, la ausencia de trabajos que comprendan la complejidad de la cuestión, donde se identifican algunas propuestas que se limitan a hacer descripciones con apoyo en estadísticas para entregar un informe general y superficial de lo que significa lo real.

Las Personas Privadas de la Libertad son individuos disimiles no solo como sujetos sino también al entenderse como colectividad, por tal razón uno de los trabajos de talante sociológico podría ser un análisis en la dinámica de grupos de referencia, propuesta que subyace a la orientación estructural funcionalista de Merton. Fruto de tal trabajo permitirá comprender como los grupos se perciben en su sentido y en su relación con otros colectivos, logrando así caracterizar el sistema social que está contenido en el entorno carcelario. Por ejemplo, las minorías religiosas en la cárcel frente al aparato hegemónico católico, o los grupos sexuales observados frente a las demás comunidades en razón de la pugna por ubicarse como actor relevante, algo de lo que se pudo hablar en esta tesis, grupos étnicos, etarios, etc.

Por otra parte, cuando se habla de la debilidad investigativa por parte de la Academia sobre el tema carcelario, no significa un rotundo abandono, pocos son los trabajos y grupos de investigación que en verdad deciden entrar a la cárcel a hacer investigación, algunas de las autoridades de la administración penitenciaria declaran que las universidades van al centro a hacer trabajo de prácticas y como llegan se van. Aun así, la exploración es en gran manera deficiente; el personal administrativo aduce que las visitas tanto de los académicos como de las instituciones, además de limitadas en el tiempo, también son precarias en las herramientas utilizadas para recolectar la información y la selección de metodologías, las cuales se aprecian como apresuradas e imprecisas, lo cual se pudo constatar en los informes que se presentan ante la opinión pública.

Por tal razón, este trabajo quiere entregar referentes metodológicos y teóricos como una muestra o ruta que puede dar nuevas formas de acercarse al fenómeno social propuesto, sendas que no se encuentran en ningún trabajo sobre el tema carcelario, se reitera que abundan trabajos descriptivos de lenguaje institucional con profundas críticas sobre generalizaciones o hacia el Estado en su tratamiento de lo criminal y el derecho penal, pero con débil reconocimiento de las relaciones intrínsecas entre el poder y lo que sucede en el confinamiento.

Frente a lo metodológico se propone una ruta de construcción concomitante; es decir, explorar hechos sociales tiene en su quehacer la naturaleza misma de lo imprevisto, de la emergencia de eventos que no se consideraban o someramente se sospechaban que ocurrían, entendiendo esto como un determinante crítico para todo el desarrollo de esta investigación. por ello esta tesis fue forjada bajo esa dinámica. El acercamiento al terreno desde un comienzo fue determinando la necesidad de encontrar herramientas adecuadas para el desarrollo del trabajo, independiente de la procura de tener objetivos claros e instrumentos metodológicos precisos para

la labor en terreno.

Se reconoció que los instrumentos metodológicos deben ser flexibles a la manera de una caja de herramientas, entonces la observación, que no fue participante, se usó a la manera en que Goffman enfocó su trabajo “Internados”. Lo anterior se conjugó con la hermenéutica gadameriana para poder discernir toda la información que el campo ofrecía, que en si era en momentos avasallante determinando así la complejidad del fenómeno.

El ejercicio de observación, por ejemplo, podía ser al esperar a algún interno, al hacer la fila para ingresar, en cualquier momento que fuera posible estando dentro de la cárcel, estrategia que permitió construir aún más preguntas que en las entrevistas de manera casual, se iban concatenando con el tema en general. Por eso ir a preguntar a un campo como éste, sin apropiación alguna del medio puede resultar un fracaso porque más temprano que tarde, el entorno desborda fácilmente lo que se considera propuesto para la investigación.

Por su parte, la interacción, que no es solo verbal, es ampliamente gestual tiene movimiento y significados que solo en la observación pueden detectarse. Las cejas, la boca, los dedos de las manos, determinan cosas, un solo movimiento contiene amplios significados para los internos, mucho de esto se aprendió en la calle, en la experiencia delictiva, en la necesidad de agilidad para darse a entender en la profesión, es un lenguaje especializado que se hace habitual y reconocido por todos que allí se integran, aun dándose traslados de patios hay códigos de comunicación compartidos y comprendidos por la mayor parte de la comunidad carcelaria.

El carácter concomitante también está determinado por la relación entre el uso de lo teórico y lo metodológico, a medida que se fue recolectando la información se hizo necesario intervenir con estructuras de conocimiento y consignar las reflexiones que se iban generando. Se prescindió de la idea de un trabajo analítico posterior a la recolección de información; por tanto, cada capítulo presentado estuvo construido a medida del encuentro con los hallazgos, es decir las figuraciones del fenómeno.

Entonces, el resultado aquí presentado muestra acercamientos teóricos que fueron efecto de pesquisas sobre posibilidades diversas de entendimiento, ejercicio que permitió continuidad explicativa desde contenidos epistemológicos, no como un collage sino como lugares posibles de discernimiento. En otro sentido, la obra de Norbert Elías fue fundamental para estructurar un marco amplio comprensivo, la teoría figuracional más que entender el fenómeno en toda su magnitud, posibilitó determinar referentes que abren entendimientos a otros temas desde lo observado. Así,

las nuevas líneas que se sugieren son: un análisis desde la realidad carcelaria al sistema penal, igualmente frente al sistema penitenciario, frente a la teoría de derechos humanos; una nueva perspectiva sobre la función social del derecho y del castigo en Colombia, la práctica jurídica y la construcción de normas, el entendimiento del derecho desde su enseñanza mediante los contenidos sociológicos u otras disciplinas que le configuran y por último, la sociología de la desviación como concepto a revisar el cual además se convierte en fundamento de las reflexiones criminológicas.

En otro sentido, al conectar el sujeto inmerso con una sociedad que le constituye y le integra, requiere revelar esas redes que le determinan desde un nivel complejo, pero a la vez amplio, es en otras palabras dejar de pensar al sujeto como una rueda suelta sino como interpelado por niveles de construcción de lo social hasta la persona en su carácter individual, es oportuno reiterar que la idea de lienzo social es una forma de comprender las impresiones que determinan a un ser humano. Esta tesis intento abrir el espectro del entendimiento sobre esa relación, tanto en su constitución, función y movimiento en el tiempo, como en la estructuración de una forma social hegemónica que lo absorbe mas no lo excluye.

El cuerpo, es un lugar en donde se desata la pugna por el poder, cualquiera sea el origen ideológico, los dispositivos están contruidos para irradiar hasta el ser mismo en su conciencia, a la vez que docilidad y disciplina el sujeto es una estructura social, un lienzo lleno de impresiones de diferentes intensidades que en la interacción se presenta con una variedad de insumos necesarios, para fungir el rol asignado. Lo que estructura a una persona es un proceso especializado de intervención sobre el cuerpo, la contención es un ejercicio de autocoacción, el individuo además de controlarse llega a castigar su propia entidad, reconfigurando su naturaleza a veces despreciándola, aceptando de terceros una invasión sobre su sensibilidad hasta el punto de crear una ética sobre el uso del cuerpo sexuado.

Ese tipo de cuerpo sexuado en la cárcel, no desaparece, en algunos se reconfigura, es expuesto al límite, al lugar de la desaparición social, a seguirse consumiendo, pero en ocasiones se rebela, se reconoce como instancia de poder y puede disponer con severidad de sí.

“Alias rojo” un interno que se asume con deficiencias de tipo mental, ante la negación de algunos medicamentos decidió cualquier día zanjarse la piel ante un grupo de guardias, con heces en sus manos les retaba a que ante cualquier movimiento terminaría bañado en sus propios excrementos. Los guardias sabían de las consecuencias de tal amenaza, por tanto, lograron mediante el diálogo someter al individuo y reubicarlo para poder tratarlo de su enfermedad y

adicciones. Lo curioso es que este caso de cortarse la piel fue evidenciado en otros internos, la única explicación que dieron algunos del personal de sanidad y de custodia, era que el cuerpo se constituía para ellos en un arma extrema contra el poder, un instrumento para alcanzar algunos beneficios que no lograban por otras vías. Violentar sus propios cuerpos, generaría muchos problemas a la institución carcelaria, los internos lo saben bien, por eso se convierte en un instrumento de confrontación o chantaje.

El fin de esta disertación es reconocer que la cuestión en problematización continua es el sujeto, cuyo contenido es una proyección de elementos que vienen de múltiples fuentes, el acercamiento metodológico para su comprensión va más allá de una mirada normativa, es tal, pero en suma nada es cuando el derecho no discierne que sus alcances, de lo que considera positivo, su ejercicio y materiales está en crisis de efectividad. Por tanto, si se quisiera analizar sobre la validez y factibilidad de las normas, que en definitiva conduciría a revisar el derecho como poder y práctica, se debe poner la mirada en la configuración del sujeto, vía fundamental que podrá definir las condiciones que posibiliten tanto su funcionalidad como eficacia.

Referencias Bibliográficas

Agamben, G. (2000). Lo que queda de Auschwitz. El archivo y el castigo Homo Sacer III. Pre-textos.

Aguilar, L. A. (2004, julio). La hermenéutica filosófica de Gadamer. Revista Electrónica Sinéctica, 24, 61-64.

Althusser, L. (2003). Ideología y Aparatos Ideológicos del Estado. Freud y Lacan. Ediciones Nueva Visión.

Arce, J. (2003). Cárcel y torturas en Roma. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, CSIC. <http://www.hispanohellenica.org/publicaciones-achh/otros-libros-de-interés/castigo-y-reclusión-en-el-mundo-antiguo/>

Baracaldo, M. E. (2013). El sistema penitenciario y carcelario en Colombia: El concepto de alta seguridad en la justicia especializada. Policía y Seguridad Pública, 3, 27-62.

Benítez, W. G. J., & Quintana, O. M. (2018). El liberalismo de Kant, Kelsen y Rawls a la luz de la configuración de una paz internacional. Reflexión Política, 20(40), 96-106. <https://doi.org/10.29375/01240781.3463>

Betegón, J. (1992). Justificación del castigo. Centro de estudios políticos y constitucionales.

Boone, C. (2013). "Property and Political Order in Africa". Cambridge University Press.

Brundage, J. (2000). La ley, el sexo y la sociedad cristiana en la Europa Medieval. Fondo de Cultura Económica.

Bustos Benítez, P., Enríquez Wilches, K., & Paredes Álvarez, G. (2011). Desarrollo del sistema penitenciario y carcelario colombiano entre 1995 y 2010, en el marco de las políticas de Estado a partir de las sentencias de la Corte Constitucional (1. ed). Universidad del Rosario, SERES. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/desarrollo-del-sistema-penitenciario.pdf>

Campos Zamora, F. J. C. (2010). Nociones fundamentales del Realismo Jurídico. Revista de Ciencias Jurídicas, 122, Article 122. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13562>

Castorina, J. (2010). Las relaciones entre Psicogénesis y Sociogénesis en el pensamiento de Elías y de Piaget. Consejo Nacional de Investigación Científica y Tecnológica.

Código Penitenciario y Carcelario (CPC). LEY 65 DE 1993. 19 de agosto de 1993.
(Colombia).

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T- 596 de 1992. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]
Corte Constitucional. (1994). Sentencia T-501 de 1994. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]
Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-394 de 1995. [MP. Vladimiro Naranjo]
Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-566 de 1995 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]
Corte Constitucional. (1996). Sentencia T-714/96 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]
Corte Constitucional. (1997). Sentencia T-317 de 1997 [MP. Vladimiro Naranjo Mesa]
Corte Constitucional. (1998). Sentencia T-153 de 1998 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]
Corte Constitucional. (2002). Sentencia T-269 de 2002. [MP. Marco Gerardo Monroy
Cabra]

Corte Constitucional. (2004). Sentencia T-1096 de 2004 [MP. Manuel José Cepeda
Espinosa]

Corte Constitucional. (2005). Sentencia T-025 de 2005 [MP. Marco Gerardo Monroy
Cabra]

Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-274 de 2008 [MP. Jaime Araujo Rentería]
Corte Constitucional. (2008). Sentencia T-760 de 2008. [MP. María Victoria Calle
Correa]

Corte Constitucional. (2012.) Sentencia T-474 de 2012. [MP. María Victoria Calle
Correa]

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-372 de 2013 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio]
Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-388 de 2013. [MP. María Victoria Calle
Correa]

Corte Constitucional. (2013). Sentencia T-771 de 2013 [MP. María Victoria Calle Correa]
Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-479 de 2015 [MP. Alberto Rojas Ríos]
Corte Constitucional. (2015). Sentencia T-762 de 2015 [MS. Gloria Stella Ortiz Delgado]
Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-283 de 2016 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]
Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-287 de 2016 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado]
Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-002 de 2018 [MP. José Fernando Reyes
Cuartas]

Corte Constitucional. (2018). Sentencia T-288 de 2018 [MP. Carlos Bernal Pulido]

Corte Constitucional. (2018). Auto 121 de 2018 [MS. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional. (2020). Auto 486 de 2020 [MS. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Chihu Amparán, A., & Aquiles. (2018). Los marcos de la experiencia. *Sociológica* (México), 33(93), 87-117.

Choza, J. (1991). *Antropología de la sexualidad*. Ediciones Rialp.

de Hipona, A. (2021). *La bondad del matrimonio*.
https://www.augustinus.it/spagnolo/dignita_matrimonio/index2.htm

Decreto 2160 de 1992. “Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.” 30 de diciembre de 1992. D.O. No. 40.703.

Departamento Nacional de Planeación. (2015, 19 de mayo). *Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia*. (Documento CONPES 3828 de 2015). DNP.

Domínguez, C. R., Asla, A., & Rodríguez, G. F. (2017). *Leyes de los Francos Sálcos y Ley Sálca Carolina*. Universidad Nacional de Mar del Plata. <http://giemmardelplata.org/wp-content/uploads/2017/10/Leyes-S%C3%A1licas.pdf>

Durkheim, E. (1986). *Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre filosofía de la ciencia*. Alianza Editorial.

Elías, N. (1988). *Humana conditio: Consideraciones en torno a la evolución de la humanidad*. Península.

Elías, N. (1991). *Mozart. Sociología de un genio*. Ediciones Península.

Elías, N. (1998). *La sociedad cortesana*. Fondo de Cultura Económica.

Elías, N. (2008). *Sociología fundamental*. Gedisa, S.A.

Elías, N., & Scotson, J. (2016). *Establecidos y marginado*.

Escobar López, E. (2004). *El Derecho a la Intimidad*. Doctrina y Ley.

Espinel, D. A. (2003). *Cárceles y reclusorios en el Antiguo Egipto (2686-1069 a. C.)*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas (España).
<https://digital.csic.es/handle/10261/19370>

Federici, S. (2004). *El Calibán y la bruja. Traficante de sueños*.

Fernández Liria, C. (2015). *El marxismo hoy. La herencia de Gramsci y Althusser*. Bonallettera Alcompas, S. L. <https://cronicon.net/wp/wp-content/uploads/2021/06/Marxismo-hoy.pdf>

- Foucault, M. (1980). *Microfísica del poder* (2a ed.). Las ediciones de.
- Foucault, M. (2019). *Historia de la sexualidad IV. Las confesiones de la carne—Siglo XXI Editores*. Siglo XXI Editores. https://www.sigloxxieditores.com/libro/historia-de-la-sexualidad-iv_50778/
- Gadea, C. (2018, diciembre). El interaccionismo simbólico y sus vínculos con los estudios sobre cultura y poder en la contemporaneidad. *Sociológica*, 39-64.
- García, C. (2013). *Introducción a la mitología griega*. Alianza Editorial.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna*. Siglo Veintiuno Editores.
- Giddens, A. (2007). *Sociología*. Alianza Editorial.
- Goffman, E. (1990). *Internados: Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*. Amorrortu.
- Goffman, E. (1993). *La presentación de la persona en la vida cotidiana*. Amorrortu.
- Goldenweiser, E. (1946). *Anthropology: An introduction to primitive culture*. New York: F. S.
- González, J. (2017). Los derechos sexuales y reproductivos como categoría jurídica internacional revisable. *Revista de Derecho Público*. <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.38.2017.03>
- Grondin, J. (1999). *Introducción a la hermenéutica filosófica*. Herder.
- Hard, R. (2009). *El gran libro de la mitología griega. La esfera de los libros*.
- Havelock, E. (1945). *Sex in Relation to Society—1st Edition*. <https://www.elsevier.com/books/sex-in-relation-to-society/ellis/978-1-4831-9870-5>
- Hernández, S. (2014). *Metodología de la investigación (Sexta)*. Mc Graw Hill.
- Kelsen, H. (1963). *Positivismo Jurídico y Doctrina del Derecho natural*. *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, 14.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Universidad Autónoma de México.
- Koning, F. (1976). *Eros: El sexo en la historia*. Bruguera.
- Ley 1709 de 2014. por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. 20 de enero de 2014. D.O. No. 49039.
- López Trujillo, F. (2008). *Breve historia de la mitología griega (1er ed.)*. Notillas.

Maquiavelo, N. (2000). Discurso Sobre la Primera Década de Tito Livio. Alianza Editorial.

Marx, K. (1845). Tesis sobre Feuerbach. <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/45-feuer.htm>

Mead, G. (1973). Espíritu, persona y sociedad. Periods. <https://www.planetadelibros.com/libro-espiritu-persona-y-sociedad/19247>

Melossi, D., & Pavarini, M. (2005). Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario en el siglo XVI-XIX (5a ed.). Siglo XXI editores.

Ministerio de Justicia de Colombia. (2015). Cartilla del Sistema Penitenciario y Carcelario para las entidades territoriales. <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/CARTILLA%20DEL%20SISTEMA%20PENITENCIARIO%20Y%20CARCELARIO%20PARA%20LAS%20ENTIDADES%20TERITORIALES.pdf>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2019). Sexto Informe Defensoría Del Pueblo Estado de Cosas Inconstitucional, en Materia Penitenciaria y Carcelaria de 2019 (p. 88). Ministerio de Justicia y del Derecho. [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/SEXTO_INFORME_SEMESTRAL_FINAL_APROBADO_\(4\).pdf](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/SEXTO_INFORME_SEMESTRAL_FINAL_APROBADO_(4).pdf)

Ministerio de Salud. (2020). Marco político de la salud y derechos sexuales y reproductivos. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Marco-politico-de-la-salud-y-derechos-sexuales-y-reproductivos.aspx>

Padilla Muñoz, A. C., Bernal, D. R., & Universidad del Rosario. (2018). Los sujetos de especial protección: construcción de una categoría jurídica a partir de la constitución política colombiana de 1991. *Jurídicas*, 15(1), 46-64. <https://doi.org/10.17151/jurid.2018.15.1.4>

Pashukanis, E. (1976). Teoría general del derecho y marxismo. Labor Universitaria.

Pavón Torrejón, P. P. (2003). Las cárceles civiles en el Imperio romano. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, CSIC. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2107150>

Peláez Grisales, H. (2017). El significado ambivalente del reconocimiento del derecho a la especial protección en Colombia. *Vniversitas*, 66(134), 249-290. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj134.sard>

Peláez Grisales, H. P. (2015). Una mirada al problema del derecho de los sujetos y grupos desaventajados de especial protección en Colombia y la apuesta por una necesaria fundamentación teórica desde las teorías contemporáneas de la justicia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(01), 125-168. <https://doi.org/10.12804/esj17.01.2014.04>

Perea Yébenes, S. (2003). El soldado romano, la ley militar y las cárceles «in castris». Consejo Superior de Investigaciones Científicas, CSIC.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2107153>

Poulantzas, N. (1971). *Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista*. Siglo XXI Editores.

Quijano, A. (2014). Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina. *Perspectivas Latinoamericana*, 777-832.

Ramírez, M. L. (2009). Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español. 58, 273-291.

Reag, J. (1975). *Eros. Historia de la sexualidad*. Petronio.

Reina Valera. (1969). *La Biblia—Reina Valera*.

Riaño, D. (2003). *Cárcel y Encarcelamiento en Atenas*. CSIC - CSIC Press.
<https://es.scribd.com/document/455730359/Ca-rcel-y-encarcelamiento-en-Atenas-Daniel-Rian-o-2003>

Rodríguez Moya, E. (2019). La hermenéutica gadameriana como síntesis entre el enfoque cuantitativo y cualitativo en la investigación social. *Límite (Arica)*, 14(4), 1-9.
<https://doi.org/10.4067/s0718-50652019000100204>

Santoro, E. (2008). *Cárcel y sociedad liberal*. Temis.

Santos Herceg, J. (2014). Cotidianidad: Trazos para una conceptualización filosófica. *Alpha (Osorno)*, 38, 173-196. <https://doi.org/10.4067/S0718-22012014000100012>

Scheper Hughes, N., & Bourgois, P. (Eds.). (2004). *Violence in war and peace: An anthology*. Blackwell Publishing.

Schifter, J. (2002). *Amor de Machos*. ILPES.
https://repositorio.una.ac.cr/bitstream/handle/11056/2186/recurso_283.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Schmitt, C. (1996). *Teoría de la constitución*. Alianza.

Serrano Amaya, J. F., Pinilla, M., Martínez, M., & Ruiz, F. (2010). Panorama sobre Derechos Sexuales y Reproductivos y Políticas Públicas en Colombia. Editorial UN.

Sills, D., & Parsosn, T. (1974). Interacción Social. En Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales. Aguilar.

Sloterdijk, P. (2019). En el mundo interior del capital Para una teoría filosófica de la globalización. Ediciones Siruela.

Sunstein, C. R. (2006). Acuerdos carentes de una teoría completa en Derecho Constitucional. Precedente. Revista Jurídica, 31-49. <https://doi.org/10.18046/prec.v0.1423>

Tilly, C. (1992). Coerción, capital y los Estados europeos, 990-1990. Alianza Editorial.

Uribe, D. (Director). (2014). La historia del mundo -Grecia-. En Grecia.

Valverde Brenes, F. J. V. (2014). Persona o individuo en el (neo) liberalismo: Algunos fundamentos ideológicos. Pensamiento actual.

Vidal, F., Arcis, U., & Carrasco, M. (2004). Mujeres chilenas viviendo con VIH/SIDA: ¿Derechos Sexuales y Reproductivos? FLACSO, 151.

Weber, M. (2014). Economía y sociedad. Fondo de Cultura Económica.

Wickham, C. (2013). El legado de Roma: Una historia de Europa de 400 a 1000 Pasado y Presente. Grupo Planeta.

Páginas WEB

<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

<https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/convivencia/2015/ECSC2015-Bogota.pdf>

<https://www.elespectador.com/noticias/nacional/las-carceles-en-colombia-una-historia-de-hacinamiento/>

<https://www.defensoria.gov.co>

<http://www.javeriana.edu.co/juridicas/>.

<http://www.profamilia.org.co/>

Filmografía

Babenco, H. & Kramer, O. Productores. Babenco, H. Director. (2003). “Carandirú”. Idioma: portugués. Países: Brasil – Argentina.

Parker. Alan. Director. (1978). “El Expreso de Medianoche”. Idioma: inglés. País. Estados Unidos.

Lista de Gráficas

Grafica 1. Esquemas básicos de la teoría de Norbert Elías. p. 42.

Grafica 2. Estructura general de la hermenéutica de Gadamer. p. 55.

Grafica 3. Administración de la Violencia de Estado. p. 406.

Grafica 4. Población Carcelaria en Colombia. p. 409.

Lista de Cuadros

Cuadro 1. Tanque de preguntas. p. 57.

Cuadro 2. Un paradigma de interacción social. p. 63.

Cuadro 3. Perfil de los entrevistados. p. 68.

Cuadro 4. Código Hammurabi. p. 87.

Cuadro 5. Leyes sálicas. p. 122.

Cuadro 6. Los DSRs según el Fondo de Población de las Naciones Unidas. p. 135.

Cuadro 7. Según el Acuerdo con la Federación Internacional de Planificación Familiar los DSRs. p. 135.

Cuadro 8. Según Profamilia y el Ministerio de Salud Colombiano los DSRs. p. 136.

Cuadro 9. La Carta de IPPF de Derechos Sexuales y Reproductivos. p. 136.

Cuadro 10. Artículos constitucionales que fundamentan los DSRs en Colombia. p. 147.

Cuadro 11. Tipos de establecimientos del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia. p. 224.

Cuadro 12. Centros de reclusión de orden nacional por región. p. 225.

Cuadro 13. Objetivos y estrategias CONPES. p. 227.

Cuadro 14. Administración población carcelaria. p. 263.

Cuadro 15. Delitos comunes están ubicados en las formas de reincidencia más significativas. p. 264.

Cuadro 16. Normas internacionales referentes al trato de Personas Privadas de la Libertad. p. 274.

Cuadro 17. Etapas del progreso de la castidad según Casiano. p. 386.

Cuadro 18. Elementos comunes de la crisis carcelaria latinoamericana. p. 408.

Cuadro 29. El Estado de Cosas Inconstitucional. p. 413.

Lista de Imágenes

Imagen 1. Venus de Laussel y Venus de Willendorf. p. 79.

Imagen 2. El Expreso de Medianoche. p. 200.

Imagen 3. El Expreso de Medianoche. p. 200.

Imagen 4. Estructura de la casa. p. 303.

Imagen 5. Boda en Carandirú. p. 309.

Lista de Mapas

Mapa 1. Mapa del comportamiento de la pandemia en las cárceles colombianas. p. 462.

Mapa 2. Mapa de la Situación Actual Nuevo Coronavirus (COVID-19). p. 464.

Anexo único: Cárcel y Pandemia “A punta de agua de panela, jengibre y hierbas”

Cárcel y Pandemia “A punta de agua de panela, jengibre y hierbas”

Alexander Fula López

septiembre 24 de 2020

Citando a Marx quien a su vez cita a Hegel, en uno de los escritos más determinantes para cualquier investigador y analista político, “El Dieciocho Brumarios de Luis Bonaparte” el cual puede verse como un análisis de coyuntura por excelencia, expresa “...todos los grandes hechos y personajes de la historia universal aparecen, como si dijéramos, dos veces. Pero se olvidó agregar: una vez como tragedia y la otra como farsa”. Afirmación que genera borbotones de ideas para tratar de comprender la pandemia del COVID-19 como un hecho histórico lleno de personajes que pueden ser para algunos una tragedia y para otros una farsa.

Este escrito quiere conjugar esas dos formas, y presentar que la pandemia en Colombia, puede ser observada como un hecho al que puede atribuírsele un sinnúmero de calificativos por los actos que día a día se van dando desde que el virus llegó al país, debido a que las puertas estaban abiertas de par en par y solo faltó darle la bienvenida acostumbrada con papayera en el aeropuerto El Dorado de Bogotá y así comenzar la función de lucha contra el COVID 19 en versión criolla. En la cual ya muchos países estaban en escena y éste no podía quedarse atrás.

Como en una gallera “hagan sus apuestas señores” los gallos de pelea listos para la acción, bañados emperifollados, afilados en patas y pico para despedazar a su contrincante, la sangre elemento fundamental de la vida se convierte en el anhelo de cada contrincante. Uno de ellos ganará sobre el cadáver del otro picoteará y su sangre pisoteará, sin lugar a dudas hasta que su dueño y vencedor lo recoja, por lo menos aquí la muerte es suficiente para acabar con el concierto de violencia, pero ¿qué sucede en un lugar en donde al enemigo no se le quiere aniquilar sino herirlo cuantas veces se pueda hasta dejarlo casi muerto y es cuidado como otro al cual puede usársele las veces que sea necesario para su continuo empoderamiento? Es decir “*mientras mi enemigo este vivo yo vivo, muerto él muero yo*”.

Pues bien, el tan temido y renombrado virus dejó ver en cada país lo que en realidad son, no solo como personas o sujetos sociales y políticos, sino como sociedad, dio claridad sobre la

bajeza y quizá en algunos la altura moral y ética. Los bandos en conflicto que se apoderaron de la conciencia de lo político en Colombia, se picotean de continuo, pero no se vencen entre sí por méritos propios y ajenos que permite que la confrontación anterior a la pandemia se reedite en el escenario de la emergencia de salud pública. No es una radiografía de una sociedad es la activación de lo que cada uno puede ser en un ambiente que le era desconocido, bendita sea esta virtud de la crisis.

En adelante se intentará descifrar algunas de esas bajezas que logran discurrirse como visibles, gracias a que el COVID 19 se convierte en una condición histórica que posibilitó la emergencia maximizada de lo que la sociedad colombiana ha cotidianizado y convertido como esencia de sus formas sociales.

Para ello remitámonos a lo que los bacteriólogos llaman una muestra, con la cual puede advertirse sobre el estado de salud de un cuerpo mediante un análisis preciso para tal efecto; sangre, esputos, heces, etc., esta vez será la cárcel, de la cual por ahí se dice, es el reflejo de la sociedad, y poder desde allí hacer una conexión con la expresión de Marx consignada en el inicio de este ensayo.

Usar calificativos viene a convertirse en conveniente y necesario frente a la situación de las Personas Privadas de la Libertad en las cárceles de Colombia, de cara a las difíciles circunstancias que para la humanidad está generando la pandemia del COVID – 19. Pero a la vez dichas eventualidades deben ser tomadas como inmersas en una idea de Estado y formas de administración que explican o dan razón de éste y de los efectos de su acción.

Si frente al panorama en salud pública que se avizoraba, un Estado cualquiera que sea, no toma las medidas necesarias para paliar lo que la situación puede llegar a generar, hay que revisar no solo las medidas tomadas en el momento de la crisis, sino en ellos las motivaciones, los antecedentes y los actores que dan sentido a los acontecimientos.

El tema carcelario lleva siendo enunciado como un Estado de Cosas Inconstitucional desde 1998, con la sentencia T-153/98, en sucesivo, T 388 de 2013, T 195 de 2015, T 762 de 2015. Si se revisaran todas ellas, se encuentran múltiples formas de enunciar la violación flagrante por parte del Estado colombiano de los Derechos Fundamentales, y convocan en gran medida el tema del hacinamiento y lo que con ello advierte como problemas para la salud de los internos, entre otros derechos. El hacinamiento no es sino la punta del iceberg. Aun la corte constitucional se queda corta en dimensionar la realidad de lo que esto significa.

No se advierte por parte de las autoridades colombianas en salud pública y en el régimen penitenciario una medida anterior al comienzo de la crisis, que colocara a las cárceles como objetivo para evitar riesgos, lo único que pudo escucharse es que el gobierno nacional, altivo y autocomplaciente, orientó la prohibición de visitas, como si el COVID - 19 fuese a entrar sábado o domingos únicamente, pero la medida admitió tal precariedad para los internos, que la situación explotó el 21 de marzo, cuando diferentes centros de reclusión entraron en amotinamientos.

La respuesta del Estado fue una, uso de su carta de siempre, la violencia que dio como resultado 23 internos muertos y 80 heridos. Posteriormente otras cárceles fueron intervenidas y el despliegue de la fuerza pública no se hizo esperar. En este panorama son dos elementos entre muchos a destacar, primero, las medidas se tomarán única y exclusivamente si entra el virus, antes el encierro y la no visita es suficiente; segundo, la cobardía de quienes están en el poder está disfrazada y solapada por el uso de un aparato coercitivo del que se dispone para ejercer una violencia denominada como justa y legítima. Es decir, estos muertos son necesarios y justos para mantener el estado de cosas sosegado que garantiza la gobernabilidad.

Advertencia entonces, que ejemplarizante, apaciguó cualquier ánimo revoltoso del que más adelante se retomará, pero que confirma que el Estado tiene quien ponga la cara por él ante la desesperación, la rabia, el miedo y la incertidumbre de una muchedumbre, un aparato militar al cual da miedo intervenir, transformar, fiscalizar porque está construido como una especie de clase social apartada beneficiada y simbólicamente adaptada que le coloca como escudo y defensa del leviatán.

Puesto todo en su lugar en la Cárcel Nacional Modelo, se reorienta la reflexión, existe una máxima entre algunos estudiantes de bacteriología en Colombia -quienes sufren la tragedia de estudiar tanto que la denominación de su título es insuficiente- “usted ponga un virus en el ambiente, la gente se encargará de lo demás” así, notificado por primera vez en Wuhan (China). El 31 de diciembre de 2019, según la OMS, dándole la bienvenida al 2020, hasta la primera quincena de abril, confirman que esto no puede verse como una simple tragedia de la condición misma que provoca la pandemia, sino de una disposición, más que negligente que permite todos los efectos particulares. Solo que, como espíritu de muerte intangible e irrefrenable, se le atribuye toda incompetencia humana.

A la fecha se reporta el siguiente mapa como datos oficiales sobre el comportamiento de la pandemia en las cárceles colombiana.

Mapa 1. Mapa del comportamiento de la pandemia en las cárceles colombianas



Fuente INPEC

Hay que aclarar que estos datos aparecen en el contexto donde se critica en Colombia que los resultados de las pruebas para detectar el virus están tardando más de diez días en algunos casos hasta tres semanas, esto en personas no privadas de la libertad.

Para sumar a los próximos calificativos, se necesitaron veinticuatro días para la toma de decisiones frente al tema carcelario desde de los acontecimientos de la noche del 21 de marzo hasta el decreto 546 del 14 de abril 2020, el cual busca por vía de excarcelaciones, la reducción del hacinamiento condición que podría mitigar o evitar la crisis en salud. Haciendo cuentas más de cien días, con un acervo de información clínica y científica, experiencia internacional solo dieron para un decreto que ve en la excarcelación una medida contundente. Un sinnúmero de reproches por parte de penalistas y defensores de derechos humanos no se hicieron esperar ante la fragilidad del dispositivo jurídico.

La situación frente a la pandemia en las cárceles de Colombia es un síntoma exacerbado de la crisis del tan defendido Estado de Derecho que administra no la vida sino la muerte, la exclusión.

la miseria y la precariedad. Pero que también debe ser vista como un estado coyuntural que fortalece las dinámicas de relaciones entre las clases sociales y las relaciones de quienes detentan las estructuras del poder y la base social, con ello el sujeto mismo.

El continuo dejar hacer y dejar pasar, en la crisis de décadas tanto de las cárceles, como el sistema de salud, el educativo y un largo etcétera , subyugando todo a una dinámica de enriquecimiento de pocos y corrupción, es la muestra fehaciente de la cara real del estado neoliberal de corte neoregulador colombiano, de tal manera que para la cuestionada verdad institucional los motines recibieron sólo el calificativo de “intento masivo y criminal de fuga” desvirtuando por cualquier vía la desesperación por parte de internos ante las condiciones de vulnerabilidad. Los muertos pasaron solo a ser datos, números sin carne que por ahí la procuraduría de vez en cuando recuerda, pero ninguna sanción se ha determinado hasta el momento. Estrategia clave condensar todo en datos fríos e inertes, de la cual se ha valido toda la institucionalidad para esconder su negligencia.

Las políticas en salud pública del Estado para enfrentar la crisis del coronavirus en los centros de reclusión no existen, la normatividad es y será insuficiente, acción que reitera las formas de administración que también explica cómo durante años se ha esperado una política criminal despojada del populismo punitivo y garante de la Constitución y los derechos fundamentales, pero la voluntad política de los actores relevantes es lo que está en ejercicio, es decir el interés es mantener lo que existe.

Igual en el contexto nacional, lo que existen son estrategias para defender el Estado tal como está, la visión de sociedad que se pretende preservar y la correlación de fuerzas que se han construido, entonces es necesario preguntarse ¿en realidad cual es la crisis que ha generado la pandemia por el COVID 19?, para lo cual puede atisbarse una respuesta desde las estrategias.

Llamo a escena a Erving Goffman quien argumenta que dentro del tablado de la actuación, todo individuo pone de presente su “yo” ante un público de manera continua, pero Goffman advierte que tal puesta en escena es una fachada, entendida esta como a “la parte de la actuación del individuo que funciona regularmente de un modo general y prefijado, a fin de definir la actuación con respecto a aquellos que observan dicha actuación..., entonces, es la dotación expresiva de tipo corriente empleada intencional o inconscientemente por el individuo durante su actuación” los elementos que dan estructura a la fachada son; el medio que dota o escenifica la propuesta del actuante, estímulos como la apariencia y modales; y el carácter abstracto y general.

El Estado está aquí personificado, no es una cuestión simple de instituciones, tiene nombre y personas organizadas que lo detentan que en el término de lo ético deberían ser responsables de sus actuaciones, y tener no solo espectadores, pero infortunadamente si hay demasiados espectadores y muy pocos interlocutores.

La estrategia a destacar aquí que permite que la aparición de Goffman se justifique es el uso político de los datos, la invitación subsiguiente es volver al mapa del INPEC anteriormente propuesto, del cual no se hizo referencia alguna con el fin de ponerlo en la misma medida en que se usa cotidianamente, a saber:

Se colocan, primero el número de casos, posterior se discriminan los datos geográficamente de mayor a menor por presencia en cárceles en todo el espectro de la imagen, y en la parte inferior una discriminación que habla muy claramente de la conciencia ética institucional de la administración de la muerte, los recuperados 2.418 dejando por último los 16 muertos.

Mapa 2. Mapa de la Situación Actual Nuevo Coronavirus (COVID-19)



Fuente Ministerio de Salud y Protección Social

Pasándolo al plano nacional la estrategia no difiere; encabeza el número total de casos con letra en negrilla o resaltada como cifra principal, un mapa amplio que devela la discriminación de los casos por departamentos en la parte superior derecha la lista de muertos 7688 y debajo con una

viñeta en verde los recuperados 107, 951 ambos con letra no resaltada; en la parte inferior es necesario para el Ministerio de Salud hacer mención del reporte mundial con letra grande en negrilla donde el color violeta y verde se destinan para las cifras totales de contagiados y recuperados y en el medio de ambas el número de muertos en letra blanca con el fondo azul, con los colores más usados que controlan y generalizan la imagen.

Aquí es aún más evidente el uso adecuado de cifras, que obligan a ser vistas como reales, simplemente porque es la institucionalidad, aparato del cual se espera indefectible transparencia, pero permítase un paréntesis, hace un mes aproximadamente una noticia revelaba un audio de como representantes del Ministerio del Interior en una reunión con indígenas, olvidando el micrófono abierto, dejaron ver su desprecio y contenido real de lo que significa esta población para el gobierno de turno. El lenguaje de desprecio, de burla y clasista, pasó con los días al olvido. Pero el 20 de julio una grabación puesta en redes por la Vicepresidente de la República, confirmaba lo mismo, al observar el lenguaje de desprecio, clasista, y peyorativo contra la senadora Aida Avella, por parte ni más ni menos que del presidente de la república, el cual día tras día sale muy religiosamente invocando a Dios, dándole de comer así a las almas conservadoras nacionales al mejor estilo Laureano, Gómez, padre del cofundador de la universidad donde el mandatario 2018 -2022 estudió. Sin olvidar también alimentar el aparato de valores construido para los grupos “cristianos” que le dieron su apoyo en elecciones. con esa institucionalidad encarnada es con la que se está tratando.

Cerrado el paréntesis necesario que lleva a asomarse a la expresión fantasmal en este artículo de Marx, el tema de la imagen dispuesta por el Ministerio de Salud es aún más elocuente pero clara para comprender la estrategia. Colocar el número de muertos en un lugar estratégico, valorarlos solo como datos a publicar desconoce lo que hay detrás de las cifras, y la deficiencia en el manejo del tema de salud pública, colocar los recuperados al principio que son en número mucho mayor, resaltados como logro de una supuesta lucha de todos, procuran dar tranquilidad, pero también desconoce lo que esos datos significan en su composición.

Es decir, en pocas palabras la inversión del presidente en una firma para mejorar su imagen en plena pandemia maneja muy prolijamente el uso del discurso, la fachada, y la escenificación de un estado de cosas institucional capaz que debe preservarse.

Todo ello evidencia la fachada de una institucionalidad transparente y funcional, entonces, la crisis que debe ocultarse es la del estado neoliberal que en Colombia está desbordado por la ilegitimidad y la corrupción sistemática que le ha cooptado por generaciones, todo ello con la

extrema franja de pobreza y precariedad que la pandemia día a día sigue profundizando a la par que evidenciando. La comunicación tan amada por muchos, la asertiva, es una estrategia, a la cual se suma la idea de Dios y la promulgación de una sensación de miedo e incertidumbre por un fantasma mortal e intangible, la pandemia.

Crisis que intenta rescatar y sostener la salud, la cárcel, la educación, como negocio de unos pocos administradores constituidos únicos competentes de brindar tales servicios, pero que se evidencian como incapaces de ofrecer calidad y cobertura. A la fecha de este escrito, la crisis en el sector de la salud muestra como las EPSs en Colombia pasan por serias denuncias sobre la ineffectividad en el servicio a los pacientes con el virus, negligencia en los resultados de las pruebas del virus, desatención y tratamiento de otras patologías en los afiliados. Tema del cual pocos se insinúan sobre la necesidad de extinción y formulación de un nuevo modelo de salud para el país ante la incompetencia y fragilidad de la Ley 100. Ni que decir con las cifras reales de quienes pueden estar contagiados dentro de los centros de reclusión.

Pero el tema se recrudece en tanto los medios de comunicación son actores determinantes en la funcionalidad de las estrategias, en tanto que la invasión diaria de noticias al respecto de la pandemia es avasallante, horas y horas manteniendo más que la información, por supuesto, el miedo y la incertidumbre con ello el rating claro está, algunas otras cosas tienen lugar, pero la atención está en el bicho, dejando las otras noticias como actores secundarios o extras que aparecen y desaparecen a su antojo; asesinatos de líderes sociales, corrupción nacional y subnacional, el acuerdo de paz que se encuentra en cuidados intensivos por otro tipo de virus más letal en su esencia, las cárceles que se asoman y se ocultan según los casos el virus y no según las condiciones en lo interno, entre otros temas.

Una medida presidencial de corte iraní donde a 31 de marzo había otorgado libertad a casi cien mil presos, en Colombia no sería vista como humanista, sino sería medida en rangos de popularidad a favor de los victimarios, pero el gobierno de turno tiene el costal ya muy roto para perder aún más en las encuestas de favorabilidad. Sin embargo, para precisar frente al decreto de excarcelación, a la fecha en la Cárcel Nacional Modelo solo ha reducido de 5000 Personas Privadas de la Libertad s a 4354, cupo que vendrán a ocupar quienes están en las URIs de la aún más cuestionada Fiscalía.

Un panorama más preciso sobre la Cárcel Nacional Modelo es ahora ese espectro micro que deviene de las formas y estrategias que el nivel del poder nacional ejerce en cualquier lugar que

pueda ser observado. La Fiduprevisora entidad encargada de la prestación de servicios de salud, ha podido entregar gel antibacterial y algunos tapabocas, los cuales son administrados por el personal de custodia. Las muestras para determinar la presencia del virus se elevaron a 80 el día 22 de julio debido a que se detectó el primer caso en un interno. Que hasta el momento no se ha registrado en cifras oficiales, según fuentes internas, las medidas de aislamiento son imposibles, menor población no significa no hacinamiento, éste continua. Por lo tanto, es necesario destacar las formas que ante la pandemia se han desarrollado y fortalecido en la comunidad carcelaria.

La autogestión, la misma que acompaña a aquellos que viven en la precariedad, la pobreza y demás fenómenos propios de la economía capitalista, es la manera en que las bases sociales construyen entornos de solidaridad y comunidad para solventar el acontecimiento, como declaran algunos internos y miembros del cuerpo de custodia, “a punta de agua de panela, jengibre y hierbas” es la forma como han luchado contra el virus.

En la Cárcel Nacional Modelo, donde aproximadamente la población de Personas Privadas de la Libertad, no pasan los 26 años, son los internos quienes han tomado las riendas del asunto, implementando sus propias medidas de protección personal o colectiva, cuidando de aquellos vulnerables y posibles casos, elevando las normas de higiene y buscando algo de aislamiento en medio del hacinamiento, el pabellón de personas con HIV que es la única población segmentada con trato diferencial, esta precisado más que aislado, los ancianos y personas con discapacidad tienen prioridad para los servicios de salud que en el interior se presenten.

La Población LGBTIQ generó un grupo de escucha y ayuda para organizarse en un solo pasillo en el patio “piloto” cuidando el tránsito de ellos como de otros internos, gestionaron elementos de protección y construyeron un protocolo de autocuidado específicamente para sí mismos, entrar al pasillo es todo un proceso que no lo dirige el personal de guardia sino la comunidad misma.

Ni indígenas, ni negritudes tienen un trato especial o diferencial en el tema de la crisis, sin embargo, la institución cuerpo de custodia, salud y psicoterapia quienes están más cercanos a los internos e indígenas lograron desde finales de 2019 ubicarles en el patio el 3, consolidando a la par un grupo especial de atención a esta población.

El grupo de tercera edad, tiene como característica la dificultad de implementar temas de autocuidado a pesar de procesos de sensibilización que son los que se han fortalecido para la comunidad. Por último, elementos de desinfección fueron gestionados por parte de los mismos

internos, son ellos quienes contactan fuera de la cárcel el abastecimiento y lo administran según las necesidades particulares e individuales.

La sexualidad se ha convertido en un tema de sumo cuidado, el nivel de solicitud de preservativos ha descendido, lo cual puede tener varias explicaciones, la primera la población LGBTIQ, donde no todos cumplen servicios sexuales, se aisló en su totalidad de tal manera que las dinámicas construidas para tales interacciones eróticas se hayan limitado. La segunda razón, es la imposibilidad de las visitas que ha profundizado una mayor vulnerabilidad de los derechos sexuales y reproductivos de los internos y con ellos los de sus familias.

Los internos de las cárceles, no son solo excluidos socialmente, son colocados en un lugar en donde sus vidas dependen de circunstancias ajenas y violentas que están en manos muy poco de ellos mismos, y con ello a quienes colocan en la labor diaria de cuidar un estado de cosas suspendido entre el derecho y el no derecho. No son puestos como evidencia ante las anomalías de las conductas socialmente aceptadas, son puestos en una cloaca social controlada solo para evitar desmanes que pueden ser mitigados con la violencia estatal.

Pero lo importante es que el levantamiento de la noche de marzo, ubica las cosas en su justa proporción, el miedo al contagio y el abandono institucional frente a la vulnerabilidad de los presos que le provoco acción disruptiva fue contestado discursivamente como un intento criminal de fuga y con plomo, es decir muerte, no dio para más en el término de muchos días sino un decreto que de negligente e insuficiente paso a ser una carta abierta para que los internos decidieran cuidar la vida que estaba en riesgo, puesta allí por un Estado aparentemente de derecho.

Si los casos en las cárceles no han sido aún más amplios y se han logrado detener los contagios es por la autogestión de los internos y los mismos centros, quienes tuvieron del gobierno nacional la consigna de su incapacidad institucional que solo se defendió a bala y muertos, un interno expresaba que “el gobierno con muertos contestó el motín, para condenarlos a muerte por el virus” es decir una forma de administrar la muerte no la vida, con dos tipos de muertes una justa y la otra por un virus fantasmal.

El manejo tardío, impreciso y flagrante de la pandemia por parte del Estado colombiano, es una la violación del derecho a la vida, con obviedad conexas los demás derechos fundamentales, solo puede ser expresión de un Estado que creó las condiciones para que esto fuera posible, y no es propio de una comunidad política que priorice la vida en sus formas de administración, dar una vuelta desde las cárceles, hacia el riesgo y crisis en que se encuentra los servidores de la salud,

muestra que la prioridad fue la administración de la muerte, pasar por escenarios del hambre y vida precaria de muchos colombianos viviendo del día a día es mirar de soslayo el síntoma de la miseria recurrente por décadas. Pero lo más grave aún es el afán desmedido de salir del atolladero en que esta la sociedad colombiana en esta pandemia sin avizorar cambios estructurales, muchos analistas se atreven a decir que después de toda esta experiencia la sociedad cambiara, pero por ahí alguien dijo parafraseando a Giuseppe Tomasi, en Colombia todo cambia para que todo siga igual.

La pandemia logra ubicar a cada uno en su lugar, en el que en realidad se tiene y no en la fachada en el que se le otorgó, el uso de la herramienta acostumbrada durante el reino de la Constitución de 1886 y poco discutida en el escenario provocado por el tema de salud, el estado de excepción, lo único que ha logrado es una maraña de decretos que en un análisis más profundo solapan lo que en Colombia ha imperado, un Estado de Derecho no social, con pequeñas concepciones aquí o allá para apaciguar ánimos contra el establecimiento.

La clase media angustiada por la posibilidad de un gobierno de corte socialista, castro-chavista, potencia enemiga durante las elecciones presidenciales de 2018, y gallo que no se puede matar, hoy está más que empobrecida, porque no solamente ha visto reducir y para mucho perdidas sus fuentes de ingresos, no es población objeto de ayudas materiales por pertenecer a estratos en los que la miseria no se administra, sus deudas les está llevando a la pérdida por parte de las entidades financieras de su adorado capital.

El desempleo que reportaba cifras muy cuestionadas del 9% o 10%, ya sobrepasa el 25% guarismos también cuestionados. La informalidad como elemento social para el alcance de las necesidades básicas, tenía según el DANE el siguiente comportamiento en febrero del año en curso “47,6% de los trabajadores colombianos están laborando en condiciones informales, es decir, que un total de 5,7 millones de ciudadanos logran obtener un ingreso mensual al desarrollar alguna actividad informal” dato igualmente discutido por colectivos y agremiaciones del sector. Departamento Administrativo Nacional de Estadística (2015).

El sector financiero ha sido también golpeado en tanto una reducción de sus ganancias, según un artículo publicado en Bancanews, la superintendencia financiera advierte que:

“Al cierre de mayo, los establecimientos de crédito (EC), alcanzaron resultados acumulados en esos cinco meses por 4,13 billones de pesos, cifra inferior en 1,3 billones frente a 2019, pero 821.200 millones por encima de los resultados de abril pasado. La industria aseguradora, por su parte, registró ganancias por 984.200 millones de pesos, 140 por ciento más

respecto a mayo del año pasado; las sociedades fiduciarias ganaron \$268.700 millones y las sociedades administradoras de fondos de pensiones 108.900 millones. Y mientras los recursos del público administrados por terceros al cierre de mayo del 2019 habían acumulado rendimientos del orden de los 21,2 billones de pesos, en igual mes del presente año esa rentabilidad acumulada había caído en cerca de 16 billones de pesos, de los cuales 14,7 billones correspondieron a los afiliados a los fondos de pensiones y cesantía” (Bancanews, 2020).

Daño efectivamente colateral. En suma, el número de lugares de observación es múltiple, pero el Estado de derecho ajustado a la economía neoliberal es quien ha podido sujetarse ante la arremetida de la pandemia porque ha usado de manera recalcitrante de herramientas que le han logrado defenderse ante sus crisis, esta vez como tragedia y farsa al mismo tiempo, una de ellas la fachada como estrategia continua para fortalecer sus dinámicas relacionales de fondo, propias de su orientación mediante dispositivos legales amparados por el estado de excepción admitido por la constitución misma.

Un programa diario en franja horaria precisa para épocas de confinamiento, donde el ejecutivo invocando a Dios, entrega los datos institucionales sobre la pandemia de la manera que se observaron anteriormente, presenta resultados de la autogestión de ciudadanos como suyos, y de allí en adelante una perorata de acciones que en redes sociales se cuestionan sobre su veracidad y cumplimiento, todo ello con el arbitrio y apoyo del Organización Panamericana de la Salud que le dio un visto bueno, a sus emisiones que evidentemente poco se sentara a ver, ya como muchos colombianos que aun ni indagan lo que cuesta la patrimonio público tales emisiones.

De fondo no se sabe que sucede en las cárceles, tampoco con billones de pesos invertidos por el gobierno nacional que nadie fiscaliza de manera juiciosa, pero volviendo a lo micro ante la pregunta de qué había sucedido en la cárcel de Leticia en el Amazonas colombiano ante la crisis que se evidenció por la pandemia, miembros del INPEC dicen no saber a ciencia cierta cómo responder ante el silencio y poca claridad de las cifras.

El no saber a ciencia cierta presenta de manera general en Colombia que las pandemias se subsumen tanto en la tragedia como en la farsa, tragedia por no solo los efectos en el tema de salud sino la crisis en diferentes sectores coyunturales de lo económico, político y social, tragedia en que los muertos son datos que solo admiten la responsabilidad de un virus que independiente de su dificultad de someter, la posibilidad de mitigar estragos y muertes radica en medidas precisas de política pública en salud responsable, la cual en Colombia ha estado en crisis desde el mismo

nacimiento con la ley 100.

Farsa en tanto que la crisis generada por el coronavirus es como aquel fantasma del comunismo, socialismo, castrochavismo, etc., a quien se le achacaron los males de una nación que en ningún momento de su historia le ha dado lugar a su proyección material y práctica. Se sugiere que ese gallo no se puede matar.

Farsa en tanto existe una dinámica de actores coludidos que sostienen de manera rimbombante un Estado de Derecho que estaba en crisis con miles de personas protestando en las calles durante 2019 y que la pandemia para su fortuna logró meterlos juiciosamente a sus casas.

Farsa en un uso político de los datos que construyen una idea de victoria ante la muerte de miles y miles de personas que supuestamente se recuperaron contra aquellos que perdieron la batalla, indilgando el no haber tenido el auto cuidado necesario. Son como aquellos muertos económicos vistos como no esforzados para que la mano invisible les chorreara un poco de las ganancias del gran capital. Que además se ufana en cifras victoriosas al comparar los números de muertos con otros estados que llevaron la peor parte.

Por último, farsa y tragedia porque el silencio es absoluto ante actos administrativos de muerte que han colocado a las personas en logares posibles de vulnerabilidad y riesgo, como el día sin IVA, que más que un error es un acto criminal que pasó desapercibido ante los ojos del Estado Social de Derecho.

Farsa y tragedia porque mientras los datos sobre las cárceles son incuestionables como no corroborables, los internos auto gestionan la vida con agua de panela, jengibre y hierbas, mientras el mundo fuera de las rejas alista sus rodillas ante la divina aparición de una vacuna.