

El Derecho y la Violencia: Una Polémica Relación Pensada desde Nietzsche y Foucault*

Law and violence: A controversial relationship thought from Nietzsche and Foucault

Luis Felipe Dávila Londoño**

** Candidato a Doctor en Humanidades de la Universidad EAFIT, investigador del Centro de Análisis Político de la misma institución.

Resumen

Se propone revisar las nociones de Derecho y violencia que se presentan (principalmente) en los textos: Genealogía de la moral (1978) y La gaya ciencia (1974) de Nietzsche, y La verdad y las formas jurídicas (1973), Vigilar y castigar nacimiento de la prisión (2005) en Michel Foucault. Se abordan las nociones de fuertes y débiles, o de aristócratas y plebeyos. Se analiza la relación entre crueldad, memoria y olvido. Se retoma la idea nietzscheana de la justificación del castigo como una construcción a posteriori que legitima una violencia primitiva aristocrática. Asimismo se analiza la relación poder-saber-violencia en La verdad y las formas jurídicas. Por último, a lo largo del texto se esboza el influjo del pensamiento de Nietzsche en la obra de Foucault.

Palabras clave: Derecho, violencia, fuerza, Nietzsche, Foucault.

Recepción

18 de agosto de 2015

Revisión

23 de septiembre de 2015

Aprobación

24 de noviembre de 2015

Abstract

It is proposed to revise the notions of law and violence that occur (mainly) in the texts: Genealogy of Morals (1978) and The Gay Science (1974) Nietzsche, and Truth and legal forms (1973) Discipline and Punish birth of the Prison (2005) Michel Foucault. The notions of strong and weak, or aristocrats and commoners are addressed. The relationship between cruelty, memory and forgetting is analyzed. Nietzsche's idea of the justification of punishment as a post construction that legitimizes a primitive aristocratic violence resumes. It also discusses the relationship power-knowledge-violence Truth and legal forms. Finally, throughout the text the influence of Nietzsche's thought outlined in the work of Foucault.

Keywords: Law, violence, Nietzsche, Foucault.

Educar y disciplinar un animal que puede hacer promesas, ¿no es la tarea paradójica que se impuso respecto del hombre la Naturaleza? ¿No es este el verdadero problema de la humanidad? (Nietzsche, 1988)

Introducción

De acuerdo con el profesor José Luís Villacañas, Nietzsche es una palabra más allá de toda crítica. Es en cierto sentido la cúspide de un momento humano y de una filosofía europea; de una filosofía universal.

*Este artículo de reflexión es producto del proyecto doctoral "Medellín, seguridad y crimen (2004-2014)", desarrollado en el grupo de investigación "Sociedad, Política e Historias Conectadas" de la Universidad EAFIT. Este texto recibe el influjo del Seminario Doctoral sobre Nietzsche y Weber que presidió el profesor José Luis Villacañas Berlanga, Director de Departamento de Historia de la Filosofía de la Universidad Complutense de Madrid (realizado en la Universidad EAFIT, Medellín, 2014), a él debo mi agradecimiento por la revisión del texto y por gran parte de los desarrollos conceptuales presentados en el mismo. Asimismo, el texto presenta una deuda con el Doctorado en Filosofía de la Universidad Pontificia Bolivariana, específicamente con el curso sobre Michel Foucault presidido por el maestro Gonzalo Soto Posada. Del curso anteriormente mencionado surgió un texto preliminar sobre Foucault que se publicó en la revista Pensamiento y Poder en 2013. Sobre la relación Derecho y violencia me encuentro en deuda especialmente con el Doctor Jorge Giraldo Ramírez Decano de la Escuela de Humanidades de la Universidad EAFIT y tutor del proyecto doctoral del cual se deriva este artículo.

Artículo de reflexión

Los filósofos de su momento comprendieron que con Nietzsche no se acababa el pensamiento metafísico occidental, empero, ven en él, el último gran acontecimiento de esta manera de pensar (Villacañas, 2014).

Los herederos orgullosos barajan las cartas mágicas del padre, y apuntalan genealogías y catedrales. Su nombre no es neutro, su mención no es gratuita. Se podría decir que se cita su obra con la certeza de un pastor y con la sagacidad de un abogado; Heidegger y Deleuze en el ámbito de la ontología, Derrida en la deconstrucción, Weber en el ámbito de las ciencias sociales, especialmente en la sociología; Freud¹ en el campo del psicoanálisis y, Foucault en los terrenos de la biopolítica, aunque no sólo allí. Precisamente es sobre este último autor que se enfocará este texto, o más bien, sobre el influjo determinante que ejercía Nietzsche sobre Foucault en cuanto a la relación cultura-violencia, y más específicamente, Derecho-violencia.

Nietzsche puso la cultura en el centro de la discusión, estableció una ciencia de la cultura. Afirmó que: “la cultura es ante todo la unidad de estilo artístico en todas las manifestaciones vitales de un pueblo” (Nietzsche, 1999, p. 30), lo cual no significa que Nietzsche sea un reduccionista, o un paladín de las ideas de la Modernidad y de la Ilustración (dichas ideas que ubican el presente como la cima de la evolución, y presentan la historia de la humanidad como un hilo rojo enrollándose a toda prisa hacia el futuro). Tampoco es una visión totalmente eurocentrista, donde, según los argumentos de Abello (2002):

(...) para Nietzsche la cultura es diversa y obedece a una multiplicidad de elementos donde el azar ocupa un lugar fundamental. En ese sentido los procesos históricos no obedecen a ninguna necesidad interna,

¹Freud es un lector muy atento, y sus desarrollos del Complejo de culpa – el problema del héroe, el Ello y el Yo, son aristocratismos Nietzscheanos (Villacañas, 2014)

como en el caso de la dialéctica hegeliana, ni a nociones como el progreso, propios de la modernidad. Para Nietzsche la manera como cada pueblo elabora y vivencia sus sentimientos de vida, sus valores, sus creencias, da como resultado distintas culturas, que se constituyen en la base a partir de la que esos pueblos desarrollan sus instituciones y, aún más, la manera cómo funcionan, se organizan y se imponen (Abello, 2002, p. 164).

Nietzsche sintetiza la tradición filosófica occidental, refleja su siglo y se constituye en la cumbre de la montaña desde la cual se divisa el horizonte humano. Pero esto no hubiera sido posible sin el influjo de Darwin y sus tesis biológicas, o la influencia de Jakob Burckhardt o de Franz Overbeck entre otros, como lo señala Villacañas (2014): “no podremos identificar las posiciones de Nietzsche sin la influencia de Jakob Burckhardt o de Franz Overbeck, pero tampoco sin el diálogo y la influencia de Rüdiger Safrin, la recepción de Darwin, Lamarck y Galton, las relaciones con Paul Rée, y la polémica con el teólogo Sctoecker” (Villacañas, 2014, p. 1).

De otro lado, Foucault sigue su legado y sus ideas, se posiciona como uno de los más grandes pensadores del siglo XX, y funda un estilo, una marca, un gusto, fácilmente apreciable. Se puede afirmar que Foucault se nutre de dos ríos, Nietzsche y Marx (Soto, 2013). Como se afirmó anteriormente Nietzsche se constituye en el pico desde el cual se divisa el horizonte humano; pues bien, Marx hace lo propio en el ámbito de la economía política (lo cual es un hecho abiertamente conocido), es decir, los pensadores posteriores observaron la existencia, pensaron los órdenes sociales y vivieron la vida sobre los hombros de estos dos gigantes. Nietzsche preeminentemente en el orden subjetivo y de la subjetividad, Marx preeminentemente en los órdenes objetivos. A primera vista se podría indicar la existencia de dos universos incompatibles, extraños y distantes. No obstante, Weber y Foucault transitaban dialécticamente en medio de estas

dos lógicas, en apariencia contradictorias, pero complementarias (Soto, 2013); (Villacañas, 2014).

De acuerdo con los postulados de Weber y Foucault, la comprensión de los problemas de la sociedad y del pensamiento actual, requiere la comprensión de Marx y Nietzsche, conclusión a la cual llegaron por caminos diferentes Weber y Foucault. Tal vez por idénticos caminos, pero con diferentes ritmos, tonadas y tamaño de calzado. O a conclusiones dispares, como argumenta Villacañas: “Lo que pueda significar hoy el programa Weber choca con lo que ha significado hasta hoy el programa Foucault. Sorprende, en este sentido, que dos pensadores tan influidos por Nietzsche hayan extraído consecuencias tan dispares de su lectura” (Villacañas, 2010). Sin embargo, esta no es la base central de la argumentación, el texto se centrará en Foucault, o dicho de otra manera, en el influjo que ejerció el autor alemán en el francés.

Umberto Eco llega incluso a afirmar que una tesis sobre Nietzsche en la actualidad, no sería posible sin un conocimiento adecuado de francés, ya que los estudios más interesantes se encuentran en esta lengua. Eco (1987) argumenta que: “un estudiante que supiera perfectamente alemán y que no supiera francés, hoy en día no podría hacer una tesis sobre Nietzsche, que sin embargo escribió en alemán: y es que de diez años a esta parte, algunas de las más interesantes revalorizaciones de Nietzsche han sido escritas en francés” (Eco, 1987, p. 44). Complementando la cita, se podría decir que el trabajo de Foucault es tal vez uno de los más interesantes al respecto. El filósofo francés encuentra en *La gata ciencia* un marco teórico para el desarrollo de la conferencia sobre *la verdad y las formas jurídicas*, trabajo que será referido en este texto, y en el cual se evidencia que Foucault es ante todo un nietzscheano (Márquez, 2007), (Soto, 2013).

Nietzsche

Tenemos todos en nosotros viveros y jardines desconocidos y, valiéndome de otra imagen, somos volcanes en actividad, a los cuales les llegará su hora de erupción; verdad es que nadie sabe si ese instante está próximo o lejano: Dios mismo lo ignora (Nietzsche F., 1974, p. 23).

Los seres biológicos son considerados por Nietzsche como estructuras abiertas, inacabadas; eventos de la naturaleza. El ser humano está insatisfecho con el hombre tal y como está; en él habita una potencia de cambio, una necesidad de transformación, una pulsión (utilizo el término de forma llana); la cual es violenta. La humanidad ha intentado aplacar el salvajismo de la violencia primitiva (Nietzsche, 1974, p. 46). Esta tentativa ha estado acompañada del establecimiento de dispositivos de control. Leyes, decretos y sentencias; formas jurídicas que se pueden englobar en el término: Derecho². Entendido más como “ordenamiento jurídico” que como “legislación”.

El Derecho emerge como una herramienta idónea, que normaliza y ordena; que consolida una mala evolución para el hombre basada en la configuración de un animal de rebaño (Villacañas, 2014). En la configuración de la horda moderna y urbana (acéfala y anodina), que algunos llaman progreso y modernidad, y que indudablemente deja a su paso marcas dolorosas. Vale la pena aclarar que no es un fenómeno nuevo, “todas las razas nobles han dejado huellas de barbarie a su paso; en la más alta cultura se conserva su recuerdo” (Nietzsche, 1988, p. 29). Y como lo señala Aftalión y Vilanova (1988), el Derecho no es más que cultura.

² Utilizo la palabra con “D” mayúscula para referirme a Derecho como ordenamiento jurídico (en inglés *Law*) y con “d” minúscula para referirme a derecho subjetivo (*rights*), en virtud de no existir en castellano dos palabras diferentes para acentuar la diferencia (Aftalión & Vilanova, 1988). De otro lado, la palabra violencia se presenta con “v” minúscula, ya que en Colombia la palabra Violencia con “V” mayúscula designa un periodo histórico acaecido en la mitad del siglo XX.

Nietzsche denuncia estos dispositivos normativos, cuestiona el lenguaje y las prácticas; encuentra el oscuro parentesco del Derecho con la violencia³, y del recuerdo con la crueldad. El autor alemán asegura que:

Podríamos decir que dondequiera que en la vida de los hombres y de los pueblos hay solemnidad, gravedad, misterio y colores sombríos, es que queda un vestigio del espanto que en otro tiempo presidía a las transacciones, a los contratos, a las promesas: el pasado, lejano, oscuro y cruel pasado hierve en nosotros cuando nos ponemos “graves”. En otro tiempo, cuando el hombre juzgaba necesario crearse una memoria, un recordatorio, los más espantosos holocaustos y los compromisos más horribles (como el sacrificio del primogénito), las mutilaciones más crueles de todos los cultos religiosos (porque todas las religiones fueron en último análisis sistemas de crueldad), todo esto tiene su origen en aquel instinto que supo descubrir en el dolor la ayuda más poderosa de la memoria (Nietzsche, 1988, p. 44).

La relación Derecho, violencia, memoria, rutinización, normalización parece aclararse, y la “alta cultura” denominada Derecho, se traduce en la legitimación del “bruto de blondos cabellos en busca de presa” (Nietzsche F., 1988, p. 29). En la justificación *a posteriori* de la violencia aristocrática. De la crueldad instrumentalizada del poder temporal y específico (aristocracia romana, árabe, vikinga, germánica, japonesa, española, virreinal, bogotana⁴, etc.)⁵.

³ Con relación a la relación Derecho y violencia se pueden destacar trabajos que lo analizan desde la perspectiva de Walter Benjamin (Benjamin, 1999). En esos trabajos el Derecho y la violencia hacen parte de una misma sustancia, al respecto: “A diferencia de la tradición realista —de Píndaro a Nietzsche pasando por Tucídides, Maquiavelo, Pascal, Hobbes y Spinoza— que destaca el apoyo que la fuerza presta al derecho y, que el derecho presta a la legitimidad de la fuerza, la originalidad de Benjamin reside, según Esposito, justamente en reconocer la violencia y el derecho como modalidades de una misma sustancia: “no hay dos historias —la del derecho y la violencia—, sino una sola: la del derecho violento y de la violencia jurídica” (Ruiz, 2012). También aborda el enfoque de Benjamin (Castel, 2000), (Blanco Mayor & Melero Martínez, 1992).

⁴ En el contexto colombiano se encuentran trabajos que analizan la relación entre orden y violencia, represión y democracia, poder y violencia desde

Así como es importante la memoria, es importante recalcar que en Nietzsche el olvido no es falta, carencia, sino todo lo contrario; es actividad, presencia y salud. El olvido es una función activa de la memoria que permite la salud mental y el conocimiento. Además, es un privilegio del pensamiento aristocrático, como se puede evidenciar en este pasaje de la *Genealogía de la moral*:

No tomar en serio a sus enemigos y sus desgracias, es el signo característico de las naturalezas fuertes que se hallan en la plenitud de su desarrollo y que poseen una superabundancia de fuerza plástica, regeneradora y curativa, que sabe olvidar (Nietzsche, 1988, p. 28).

A su vez, se entiende el castigo, el sacrificio, el dolor de los ritos, y los procedimientos jurídicos, como técnicas tendientes a construir una memoria, un rito, un límite. La crueldad entrafía conocimiento y es funcional para fijar saberes, para subjetivar⁶. Es por esto que: “la cólera de los acreedores ofendidos le constituye otra vez en el estado salvaje, le pone fuera de la ley, le rehúsa protección y contra él puede ya cometerse cualquier acto de hostilidad” (Nietzsche, 1988, p. 55).

Nietzsche en la *Genealogía de la moral* argumenta que: “El castigo es sencillamente la imagen, la mímica de la conducta normal respecto del enemigo detestado, desarmado y abatido, que perdió todo derecho, no solamente a la protección, mas también a la piedad; es el grito de guerra, el triunfo de *vae victis* en toda su inexorable crueldad” (Nietzsche, 1988, p. 55).

un enfoque histórico. (Pécaut, 2002) (Gutiérrez, 2014) (González, 2014) (Ocampo, 2008)

⁵ Para Walter Benjamin y sus seguidores el Derecho y la violencia no son elementos antitéticos, no son el agua y el aceite, son más bien un complemento, una misma materia (Ruiz, 2012), (Castel, 2000), (Benjamin, 1999).

⁶ Para el caso Latinoamericano la obra de Ángel Rama puede servir para ejemplificar (Rama, 2004).

Fuertes y débiles

En un hombre de conocimiento la compasión casi produce risa, como en un cíclope las manos delicadas (Nietzsche,, 1983, p. 110).

Nietzsche es un fanático de la evolución más allá de Darwin y del giro copernicano. Giro que humilla al hombre. Esta visión es la que incorpora en su obra, la visión del hombre disminuido por las ciencias. De la criatura que confecciona saberes y artesanías en la oscuridad, ignorando que el artificio que crea diariamente, a su vez, lo moldeará a él. Esta perspectiva permite reducir la megalomanía del hombre, y al hombre mismo (Villacañas, 2014). Esta idea nietzscheana será trabajada y ampliada por Foucault en *Las palabras y las cosas* (Foucault, 2000, p. 337)⁷, obra que termina con tono profético diciendo que: (...) “entonces podría apostarse a que el hombre se borraría, como en los límites del mar un rostro de arena” (Foucault, 2000, p. 375). Es posible que Pascal llevara a Nietzsche a plantear la famosa frase que se refiere a aquellos animales astutos que inventaron el conocer, o el conocimiento. Frase que retomará Foucault en su conferencia sobre La verdad y las formas jurídicas para estructurar su argumento. Según el pensador alemán:

En algún apartado rincón del universo, desperdigado de innumerables y centelleantes sistemas solares, hubo una vez un astro en el que animales astutos inventaron el conocer. Fue el minuto más soberbio y más falaz de la Historia Universal, pero, a fin de cuentas, sólo un minuto. Tras

⁷ *Las palabras y las cosas*, capítulos: Triedro de los saberes, y en Psicoanálisis, etnología, al respecto: “En nuestros días —y Nietzsche señala aquí también el punto de inflexión—, lo que se afirma no es tanto la ausencia o la muerte de Dios, sino el fin del hombre (este desplazamiento mínimo, imperceptible, este retroceso hacia la forma de la identidad que hacen que la finitud del hombre se haya convertido en su fin); se descubre entonces que la muerte de Dios y el último hombre han partido unidos: ¿acaso no es el último hombre el que anuncia que ha matado a Dios, colocando así su lenguaje, su pensamiento, su risa en el espacio del Dios ya muerto, pero dándose también como aquel que ha matado a Dios y cuya existencia implica la libertad y la decisión de este asesinato? Así, el último hombre es a la vez más viejo y más joven que la muerte de Dios; dado que ha matado a Dios, es él mismo quien debe responder de su propia finitud; pero dado que habla, piensa y existe en la muerte de Dios, su asesino está abocado él mismo a morir; dioses nuevos, los mismos, hinchan ya el Océano futuro; el hombre va a desaparecer” (Foucault, 2000, pág. 373).

un par de respiraciones de la naturaleza, el astro se entumeció y los animales astutos tuvieron que perecer. Alguien podría inventar una fábula como ésta y, sin embargo, no habría ilustrado suficientemente, cuán lamentable y sombrío, cuán estéril y arbitrario es el aspecto que tiene el intelecto humano dentro de la naturaleza; hubo eternidades en las que no existió, cuando de nuevo se acabe todo para él, no habrá sucedido nada. Porque no hay para ese intelecto ninguna misión ulterior que conduzca más allá de la vida humana (Nietzsche, 1983).

Nietzsche considera que el conocimiento hace al hombre el animal más orgulloso y al filósofo un animal trastornado (Nietzsche, 1974). En esto se evidencia la influencia rousseauiana en el autor, verbigracia:

Nada hay en la naturaleza tan despreciable e insignificante que, con un mínimo soplo de aquel poder del conocimiento, no se hinche inmediatamente como un odre; y del mismo modo que cualquier mozo de cuadra quiere tener sus admiradores, el más orgulloso de los hombres, el filósofo, quiere que desde todas partes, los ojos del universo tengan telescópicamente puesta su mirada sobre sus acciones y pensamientos (Nietzsche F., 1983).

También estudios sobre Nietzsche han planteado la relación poder e ignorancia, en el sentido que la ignorancia se constituye como la única forma posible para el cuidado de sí, idea que retoma Foucault y desarrolla con más cuidado. Al respecto Villacañas (2010) argumenta que:

Aquí se produce otra inflexión en el argumento de Foucault. En realidad, este afán de saber malo destruye lo que hace feliz a los seres humanos. Y eso que hace feliz son las grandes ilusiones, las identidades, “las protecciones ilusorias”. El conocimiento, elemento insuperablemente plebeyo, las abate y así “libera en él todo lo que se empeña en disociarlo y destruirlo” [71]. En suma, el

saber no está “ligado a la constitución y la afirmación de un sujeto libre”, sino a una voluntad que sacrifica todo lo que puede haber de dichoso en la identidad y dirige su “violencia instintiva acelerada y creciente” contra el propio sujeto de conocimiento. Una consecuencia que se podría derivar de esta línea de argumento es que el cuidado de sí exige la ignorancia, único camino hacia la identidad (Villacañas Berlanga, 2010, p. 71).

Según Nietzsche el conocimiento es una manifestación de debilidad, solo aquellos animales débiles encuentran en el conocimiento una posibilidad de supervivencia. Un animal débil y astuto sobrevive, pero no es la supervivencia “a secas” la preocupación nietzscheana. La búsqueda de la astucia atrofia su fuerza física, y primitiva (¿verdadera?). Todo conocer es un proceso de auto-afectación, de decadencia. La tragedia de la inteligencia es su impotencia, la inteligencia es derrotada; se configura como una estratagema de los débiles para debilitar a los fuertes ¿será entonces una forma plebeya?

El conocimiento relativiza las relaciones entre aristócratas y esclavos⁸, y plantea una relación entre fuertes y débiles, donde sólo se considera creador de valor al espíritu aristocrático (Nietzsche, 1988). A su vez Foucault mejora los planteamientos de Nietzsche, en la medida en que el maestro alemán ve el Derecho sólo dentro del juego de estirpes aristocráticas y plebeyas. Mientras que Foucault lo ve más como una lucha entre iguales, como es propio de una guerra de linajes externos (Villacañas, 2014), aunque no en todos los casos. Foucault hace una revisión histórica y analiza las relaciones en la Grecia clásica, en los procesos judiciales de la Edad media, y en el Derecho de Borgoña. En los apartados siguientes se intentará mostrar cómo se pone en evidencia (al menos en la Antigüedad y en la Edad media) la lucha entre fuertes y débiles (Foucault, 2011). En términos de Nietzsche: “Finalmente ábrase la historia;

⁸ Esta relación se puede evidenciar en la *Genealogía de la moral*, en las disertaciones uno y dos (Nietzsche, 1988).

¿en qué esfera se ejerció la actividad del derecho? ¿Acaso en la del hombre reactivo? De ningún modo, sino en la del hombre activo, fuerte, agresivo, espontáneo” (Nietzsche, 1988, p.57). Es decir... en el fuerte.

Foucault

El pensar de los filósofos no es, de hecho, tanto un descubrir cuanto un reconocer, un recordar de nuevo, un volver hacia atrás y un repatriarse a aquella lejana, antiquísima economía global del alma, de la cual habían brotado en otro tiempo aquellos conceptos: filosofar es, en este aspecto, una especie de atavismo del más alto rango (Nietzsche, 1983, p. 41).

Para M. Foucault (2005) el poder se traduce en relaciones intersubjetivas, el poder es entendido como una malla, una retícula que recorre todos los poros de la sociedad (Soto, 2013). “El poder se ejerce a partir de innumerables puntos y en el juego de relaciones móviles y no igualitarias” (Márquez, 2007). El poder no es cosificable, no es un objeto, además, no tiene origen sino fundación, al igual que la verdad (Foucault, 2011).

Para Foucault (2005) la acción estratégica es la capacidad de imponerse o de imponer un orden social como resultado de la lucha, al lado de la disciplina y la normalización. Centrar el poder en el aparato estatal como propone Marx es una ceguera para Foucault, ya que como se acaba de plantear, el poder está difuso en la sociedad y no concentrado. Además, hay cambios continuos entre los roles de poderío. Se generan sujetos sumisos, disciplinados y normalizados (Foucault, 2005); y se generan sujetos poderosos. Pero existen también alternancias (Soto, 2013).

Frente al antiguo planteamiento que afirma que el poder tiene una esencia negativa y perversa tal vez siguiendo la tradición medieval, Foucault (2005) cree que el poder tiene una

naturaleza doble, destruye pero también construye. Está en contra de la creencia agustiniana del poder que lo percibe como un ente diabólico.

El poder es un gran elemento constructor que inevitablemente subjetiviza. El poder crea condiciones de posibilidad para que aparezca el conocimiento, y en cada momento histórico, a su vez, se crea el conocimiento que se hace necesario, ejemplos latentes son las nuevas ciencias como la sociología, la psicología. Construcciones del poder y del modelo económico del siglo XX que se han aprovechado para generar una mayor coerción sobre los sujetos. Asunto paradójico, puesto que el nacimiento y auge de estas ciencias sociales se proponía como una condición de libertad y de crítica, pero al final, la evidencia comprueba que lo poco o mucho que se ha podido aprender del hombre en estos dos últimos siglos, ha sido instrumentalizado por el poder y los poderosos para afianzarse de una forma más definitiva e invisible (Foucault, 2000).

Foucault en “La verdad y las formas jurídicas”

En el conocimiento no hay nada que se parezca a la felicidad o al amor, hay más bien odio y hostilidad: no hay unificación, sino sistema precario de poder. (Foucault, 2011, p. 27)

El fenómeno jurídico en el mundo griego antiguo está representado en la obra de Sófocles *Edipo Rey*, donde se presentan las diferentes formas como se construye la verdad y como se ejerce el poder, pero a su vez, se analiza cómo interactúan las relaciones de violencia dentro del proceso de invención de la verdad. Foucault (2011) dice que:

Quisiera atenerme entonces a esto, concentrándome primeramente en el término invención. Nietzsche afirma que, en un determinado punto del tiempo y en un determinado lugar del universo,

unos animales inteligentes inventaron el conocimiento. La palabra que emplea, invención —el término alemán es *Erfindung* reaparece con frecuencia en sus escritos, y siempre con intención y sentido polémicos. Cuando habla de «invención» tiene in mente una palabra que opone a invención, la palabra «origen». Cuando dice «invención» es para no decir «origen», cuando dice *Erfindung*, es para no decir *Ursprung* (Foucault, 2011, p. 19).

Esta es precisamente una afirmación de Nietzsche, pero que Foucault asume y nos propone como marco y como propedéutica. Además de ser una confirmación de lo mencionado anteriormente. En el fenómeno griego arcaico, la verdad y su instauración está íntimamente relacionada con las formas tiránicas, y con tiranos sabios que se imponen sobre el colectivo por medio de la violencia y que dentro de los procesos judiciales instrumentalizan para llegar a la verdad procesal. La tortura se presenta como herramienta indispensable para probar algo, para obtener testimonios contundentes. El Derecho es la voluntad del tirano, y su voluntad es *contra-legem*. Foucault (2011) cita a Sófocles precisamente para sustentar esta afirmación: “Poco me importa que sea o no justo; igualmente has de obedecer”. (Foucault, 2011, p. 55). La violencia tiránica está fundada en un saber y en un poder, se hace hincapié en que hay que acabar con el mito de que si se posee saber es preciso renunciar al poder, y viceversa, al respecto:

Hay que acabar con este gran mito. Un mito que Nietzsche comenzó a demoler al mostrar en los textos que hemos citado que por detrás de todo saber o conocimiento lo que está en juego es una lucha de poder. El poder político no está ausente del saber, por el contrario, está tramado con éste (Foucault, 2011, p. 28).

La violencia a su vez está entramada con el poder y el saber. Esta es una idea que se retoma de Nietzsche de *La gaya ciencia*, por eso Foucault (2011, p. 24) afirma que: “Si no

existe más relación entre el conocimiento y las cosas a conocer, si la relación entre éste y las cosas conocidas es arbitraria, relación de poder y violencia, la existencia de Dios en el centro del sistema de conocimiento ya no es más indispensable". Indudablemente pensar la relación violencia-poder-saber, nos pone en un terreno oscuro y resbaladizo, donde a la postre lo cuestionable es la existencia misma del orden⁹.

Foucault se refiere al concepto *fuerza*, siguiendo la tradición occidental de llamar *fuerza* a la capacidad de coaccionar a los particulares por parte del aparato estatal, y *violencia* a la capacidad de generar efectos similares, pero por parte de aquellos que se encuentran por fuera del aparato estatal; en igual precisión recae Hannah Arendt (2006) quien plantea que:

Como la violencia – a diferencia del poder o la fuerza- siempre necesita *herramientas* (como Engels señaló hace ya mucho tiempo), la revolución tecnológica, una revolución en la fabricación de herramientas, ha sido especialmente notada en la actitud bélica. La verdadera sustancia de la acción violenta es regida por la categoría medios-fin cuya principal característica, aplicada a los asuntos humanos, ha sido siempre la de que el fin está siempre en peligro de verse superado por los medios a los que justifica y que son necesarios para alcanzarlo (Arendt, 2006, p. 10).

Siguiendo con esta idea del poder y de los medios para asegurar su poder, Carl Schmitt afirma que: "*Un poderoso moderno tiene muchísimos más medios de lograr consenso*

⁹ La idea de orden social evoca la existencia de un principio de ordenamiento interno de los fenómenos sociales. Emmanuel Renault (2010) plantea que el concepto "implica que se entienda el orden social en el sentido tanto de un *ordo ordinans* (principio de ordenamiento de los fenómenos) como de un *ordo ordinata* (fenómenos sociales ordenados) a la vez que se le confiere una carga ontológica fuerte" (Renault, 2010, p. 120). Y agrega más adelante que la idea descansa en presupuestos de unicidad y exhaustividad, es decir, según la doctrina para que exista orden es necesario que exista un solo principio de ordenamiento de los fenómenos sociales, y que además todos los fenómenos sociales estén sometidos a este principio, de tal suerte que es posible distinguir entre orden y desorden (Ibíd.), entre blanco y negro.

para su poder que Carlomagno o Barbarroja" (Schmitt, 2010, p. 23) y los medios articulan la forma en que se usa la violencia (tanto real como simbólica) y el saber para la obtención, reparto y conservación del poder. Se considera que distinguir entre *fuerza* y *violencia* entraña una carga ideológica a favor del Estado, y es por eso que para este texto no se discriminará entre *fuerza* y *violencia*¹⁰, y se entenderá por violencia toda la actividad tendiente a generar un daño, perjuicio, o intimidación a los particulares, y que podrá ser explícita, implícita, real o simbólica. Es por estas razones que dentro del entramado poder-saber, es la violencia un elemento inherente que se manifiesta dentro de las relaciones interpersonales, a decir verdad, es la herramienta más importante del poder y, es el Derecho en sí mismo violencia instaurada, legalizada y legitimada.

En el debate de Sófocles, Edipo es cuestionado por Creonte, y su crítica más allá de su poder, estará enfocada en su relación con el poder y con la norma, su particular manera de ejercer el poder (Sófocles, 1980). Edipo actúa *contra-legem*, no respeta las normas existentes, las costumbres, ni los canales verticales de mando. Se violenta la violencia institucionalizada, en términos de Arendt (2006) se ejerce violencia contra la fuerza institucional, es decir, contra el Derecho arcaico griego. En cambio W. Benjamin (1999) al respecto plantea: "Y que la violencia, cuando no se halla en posesión del derecho a la sazón existente, represente para éste una amenaza, no a causa de los fines que la violencia persigue, sino por su simple existencia fuera del derecho" (Benjamin, 1999, p. 11). Más allá, si se utilizara terminología actual, se podría decir que tal proceder tendría que denominarse delito, pero, tal vez uno de los hechos importantes de la antigüedad es que los gobernantes no delinquieran cuando estaban en el ejercicio del poder. La idea de poder condenar un gobernante estando aún en

¹⁰ Walter Benjamin para referirse a este problema utiliza los siguientes términos: *violencia históricamente reconocida* o *violencia sancionada como poder*, para hablar de la Fuerza; y *violencia no sancionada*, para referirse a la simple violencia (Benjamin, 1999).

el poder y por acciones ocurridas en el ejercicio de su potestad, es una idea medieval, de la baja Edad media para precisar, y que tendrá mucha fuerza e injerencia en los procesos constitucionales después de los sucesos revolucionarios del siglo XVIII y XIX (Foucault, 2011). En la Grecia antigua era impensable, y tal vez ahí está la sorpresa de la obra de Sófocles, ver a quien fue el primer hombre de la ciudad, tan poderoso y tan sagaz, de repente sin poder, ciego y vagando por Tebas como un cualquiera.

Creonte es un defensor del Derecho y de la institucionalidad, defiende una forma de ejercer el poder y de administrar la violencia (fuerza) entre los particulares, y se opone a otra violencia extra legal, que pretende fundar un nuevo Derecho. Edipo es propiamente un revolucionario, Creonte es un conservador, es un adversario por el ejercicio del poder estatal, pero que ejerce poder y presión por medio de sus relaciones sociales. Es por esto que Foucault (2011) cita a Sófocles y luego argumenta que:

Creonte, por ejemplo, le dice: “estás equivocado. Te identificas con esta ciudad, en la que no naciste. Imaginas que eres esta ciudad y que te pertenece. Yo también formo parte de ella; no es sólo tuya”. Si nos atenemos a las historias que contaba Heródoto acerca de los tiranos griegos, en particular acerca de Cípselo de Corinto, vemos que éste se consideraba dueño de la ciudad, solía decir que Zeus se la había otorgado y que él la había entregado a los ciudadanos. Esto mismo aparece en la tragedia de Sófocles. Igual que Cípselo, Edipo no da importancia a las leyes y las sustituye por sus órdenes, por su voluntad (Foucault, 2011, p. 55).

Este manejo tiránico del poder entraña una cantidad mayor de violencia aplicada, que parte de la idea realista de que el Derecho es en últimas, violencia legal y legítima, (el monopolio de la fuerza) que se instaura con el fin de evitar la violencia derivada del desorden, o en términos de Thomas Hobbes (1994), evitar la violencia del *estado de naturaleza*. Al respecto dice:

La causa final, fin o designio de los hombres (que naturalmente aman la libertad y el dominio sobre los demás) al introducir esta restricción sobre sí mismos (en la que los vemos vivir formando Estados) es el cuidado de su propia conservación y, por añadidura, el logro de una vida más armónica; es decir, el deseo de abandonar esa miserable condición de guerra que, tal como hemos manifestado, es consecuencia necesaria de las pasiones naturales de los hombres, cuando no existe poder visible que los tenga a raya y los sujete, por temor al castigo, a la realización de sus pactos y a la observancia de las leyes de naturaleza (Hobbes, 1994, p. 137).

Por consiguiente aquellos sujetos que viven bajo una estructura política de dominación y que tienen un gobernante respetuoso de la ley, que además se conduce en los asuntos públicos de acuerdo con la tradición, verbigracia Creonte, padecerán o serán sujetos pasivos de la violencia institucional, o para usar el término de Arendt (2006) de la fuerza institucional solamente. Pero quienes viven regidos por un tirano que aprueba y da cumplimiento a algunas leyes, y a otras tantas no, terminarán siendo sujetos pasivos no sólo de la violencia institucionalizada (fuerza), sino también de la violencia del incumplimiento de la norma, y la violencia derivada de la instauración de otra norma (la voluntad del tirano), de otro Derecho. Con Foucault (2011) se evidencia que el poder no sólo es destructor, también es constructor, y que la violencia tiene la capacidad de crear Derecho, de conservarlo, y también de sustituirlo.

La Edad media vista por Foucault

(...) el rito que “cerraba” el delito se hace sospechoso de mantener con él turbios parentescos: de igualarlo, si no de sobrepasarlo en salvajismo de habituar a los espectadores a una ferocidad de la que se les quería apartar, demostrarles la frecuencia de los delitos, de emparejar al verdugo con un criminal y a los jueces con unos asesinos, de

invertir en el postrer momento los papeles, de hacer del suplicado un objeto de compasión o de admiración (Foucault, 2005, p. 16).

La Edad media planteará una relación antitética del Derecho y la violencia. Al menos formalmente. El Derecho es el límite a la violencia y a sus manifestaciones más protuberantes como es el caso de la guerra, la venganza, el canibalismo, la violación, etc. El Derecho para el mundo occidental medieval es un obsequio de Dios, y estará en el corazón de los hombres más píos. En términos de Foucault (2011) citando a Nietzsche, el hombre medieval cree que tiene un *Ursprung* (origen) en vez de un *Erfindung* (invención), a diferencia de lo que el hombre actual puede considerar¹¹.

Son las manifestaciones de violencia lo que se pretende desterrar de la faz del mundo cristiano medieval, pero lo paradójico, tanto en el Medioevo como en la actualidad, es que la herramienta idónea para ello, está compuesta de la misma sustancia que se pretende desterrar.

El pensamiento del Medioevo distinguió entre la violencia de los poderosos y la violencia de los marginales. La pena de muerte dictada por el rey era válida y podía ser celebrada, la muerte ocasionada por un bandido errante a un barón, era repudiada. Existían catálogos axiológicos muy exactos. De otro lado, un hombre podía librarse de una condena por la presentación de unos testimonios que atestiguaran su buen proceder, Foucault (2011) trae a colación lo siguiente:

En el viejo Derecho de Borgoña del siglo XI, el acusado de asesinato podía establecer perfectamente su inocencia reuniendo a su vez doce testigos que juraban que él no había cometido asesinato alguno. El juramento, por ejemplo, no se fundaba en haber visto con vida a la presunta víctima o en una coartada para el presunto asesino. Para prestar

juramento, atestiguando que un individuo no había matado, era necesario ser pariente del acusado, era preciso tener con él relaciones de parentesco que garantizaban no su inocencia, sino su importancia social. Con ello se mostraba la solidaridad social que un individuo era capaz de concitar, su peso, su influencia, la importancia del grupo al que pertenecía y de las personas dispuestas a apoyarlo en una batalla o un conflicto. La prueba de la inocencia, de no haberse cometido el acto en cuestión no era en modo alguno el testimonio (Foucault, 2011, p. 71).

Es muy atractiva la visión del Derecho de Borgoña y del Derecho Germánico, donde el procedimiento penal se instaura como una guerra ritual entre los individuos. La cuestión de fondo no descansa en la búsqueda de la justicia o la verdad. No son consideradas como cosas dadas, eternas e inmutables, no se planteaba una mirada platónica del proceso judicial donde las sentencias serían las sombras de la caverna, los reconocimientos de un mundo superior y perfecto. Por eso Foucault (2011) lo argumenta de esta manera:

Se inicia así una suerte de guerra particular, individual, y el procedimiento penal será sólo una ritualización de la lucha entre los individuos. El Derecho Germánico no opone la guerra a la justicia, no identifica justicia y paz, sino, por el contrario, supone que el derecho es una forma singular y reglamentada de conducir la guerra entre los individuos y de encadenar los actos de venganza. El derecho es, pues, una manera reglamentada de hacer la guerra. Por ejemplo, cuando alguien es muerto, cualquiera de los parientes cercanos del muerto puede ejercer la práctica judicial de la venganza, práctica que no significa la renuncia a matar a alguien, en principio, al asesino. Entrar en el dominio del derecho significa matar al asesino, pero matarlo de acuerdo con ciertas reglas, cumpliendo con ciertas formas. Si el asesino cometió el crimen de esta o aquella manera,

¹¹ Se representa aquí la diferencia entre el derecho natural teológico y el derecho positivo actual.

será preciso matarlo cortándolo en pedazos o decapitándolo y colocando la cabeza en una estaca frente a su casa (Foucault, 2011).

El Derecho de Borgoña y el Derecho Germánico antiguo son en cierta medida realistas y, su mirada contiene elementos de juicio más acordes con el ritmo y la forma de la Modernidad, es más, está en plena sintonía con el realismo jurídico americano del siglo XX.

De acuerdo con lo anterior, se considera que la mirada del Derecho Germánico antiguo es mucho más actual (como método de interpretación) para comprender el fenómeno jurídico, que algunas escuelas que prosperaron en los dos últimos siglos en el mundo occidental.

Conclusiones

El castigo ha cesado poco a poco de ser teatro. Y todo lo que podía llevar consigo de espectáculo se encontrará en adelante afectado de un índice negativo (Foucault, 2005, p. 16).

En Nietzsche existe una idea de predestinación con relación al espíritu aristocrático (Nietzsche F., 1983, p. 67). Los aristócratas deben encargarse de la producción de normas y de la justicia. Es una labor “solo para los que estén ungidos para la terrible tarea de lo justo” (Villacañas, 2014). Deben hacer justicia aquellos que tienen una visión de intensidad de la vida, aquellos que son espontáneos, desenvueltos y violentos. Al respecto el filósofo alemán sostiene que: “El hombre activo, agresivo, violentamente agresivo, está cien veces más cerca de la justicia que el hombre reactivo y no falsea tanto su objeto. No falsea tanto su objeto, porque tiene el ojo menos prevenido y la conciencia más limpia que el hombre del rencor” (Nietzsche, 1988, p. 57). En síntesis, la producción normativa y la justicia en Nietzsche no son más que manifestaciones secundarias del espíritu aristocrático. Es la voluntad de poder del fuerte que asume un vestido formal a posteriori (Nietzsche, 1988). Es la misma crueldad antigua, que tiempo después

de ser practicada, encuentra una finalidad en manos de una voluntad poderosa, sin importar que sus causas quizá no estén ligadas entre sí.

También se percibe en Nietzsche un desprecio por las leyes, y una mirada crítica con relación al derecho penal, mirada que coincide con Foucault en *Vigilar y castigar*, más bien, mirada que Foucault retoma de su maestro. Dice el filósofo alemán que: “Mucho se engañará el que estudie las leyes penales de un pueblo buscando en ellas la expresión de su carácter. Las leyes no descubren lo que es un pueblo, sino tan solo lo que le parece anormal, extraño, monstruoso, ajeno (...) Las penas más severas castigan lo que se amolda a las costumbres del pueblo vecino” (Nietzsche, 1974, p. 44).

Si se indaga con más profundidad, Nietzsche encuentra en el castigo una afirmación del fuerte, una reivindicación del espíritu aristocrático, una macabra forma de ascética si se quiere. En la *Gaya ciencia* aparece este enigmático pasaje: “Finalidad del castigo- El castigo tiene el fin de hacer mejor al que castiga; este es el último recurso de los defensores del castigo” (Nietzsche, 1974, p. 114). Resuena en este pasaje la dialéctica del amo y del esclavo de Hegel; Foucault indaga la relación poder-saber-violencia, los dispositivos jurídicos y la preocupación por la producción de cuerpos dóciles, esclavos (Foucault, 2005); Nietzsche centra su interés en el amo, desenfadado, fuerte, inocente, violento y predestinado a llevar a cabo su voluntad de potencia.

Con relación a la norma, Foucault (2005) considera que es un elemento rutinizador de las conductas declaradas normales o anormales. La norma escinde, divide. La norma hace de la sociedad un todo dividido, excluye a los anormales para incluirlos dentro de su elaborado sistema. Es lo que Foucault (2005) en *Vigilar y castigar* llama: Inclusión por exclusión. El aparato jurídico no es más que otra forma de normalizar, hay que disciplinar los cuerpos para que sean dóciles y útiles. Proceso que evidencia el entramado poder-saber, y violencia-derecho. El poder corporaliza y ahí

puede entrar el consenso o la violencia como posibilidades de regular el conflicto, pero no el poder (Soto, 2013).

A manera de conclusión, sin que sea posible concluir, el texto de Michel Foucault: *La verdad y las formas jurídicas* entrafia un recuento histórico del Derecho, y más aún, de la relación Derecho y violencia, (tema que puede ser ampliado e iluminado con la lectura de *Vigilar y castigar*) o mejor, de los procesos de articulación del Derecho con la violencia y del saber con el poder, matrimonio indisoluble e indispensable. Además, se evidencia cómo Edipo Rey de Sófocles, el Derecho de Borgoña y el Derecho Germánico, Nietzsche y Foucault, nos permiten ver con más claridad el fenómeno jurídico actual, o mejor, el porqué de los rumbos judiciales en la actualidad de nuestro país. Rumbos que desde el liberalismo y la democracia serían inexplicables, o al menos risibles.

Referencias

- Abello, J. (2002). *Violencias y cultura, seguido de dos estudios sobre Nietzsche y Foucault, a propósito del mismo tema*. Bogotá: Uniandes, Alfaomega colombiana.
- Aftalión, E., & Vilanova, J. (1988). *Introducción al derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Arendt, H. (2006). *Sobre la violencia*. Madrid: Alianza editorial.
- Benjamin, W. (1999). *Para una crítica de la violencia*. Barcelona: El aleph.
- Blanco Mayor, C., & Melero Martínez, J. (1992). De la violencia y el derecho. *Revista de la Facultad de Educación de Albacete*, 17-24.
- Castel, M. (2000). Justicia, derecho y violencia en la filosofía de la historia benjaminiana. *Revista de la Uba*, 1-11.
- Eco, U. (1987). *Cómo se hace una tesis*. Barcelona: Gedisa S.A.
- Foucault, M. (2000). *Las palabras y las cosas: Una arqueología de las ciencias humanas*. Barcelona: Siglo veintiuno editores.
- Foucault, M. (2005). *Vigilar y castigar nacimiento de la prisión*. México: Siglo XXI editores.
- Foucault, M. (2011). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa editorial.
- González, F. E. (2014). *Poder y violencia en Colombia*. Bogotá: Odecofi-Cinep.
- Gutiérrez, F. (2014). *El orangután en sacoleva: Cien años de democracia y represión en Colombia (1910-2010)*. Bogotá: Penguin Random House Grupo Editorial.
- Hobbes, T. (1994). *Leviatán, o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México D.F: Fondo de Cultura Económica.
- Márquez Estrada, J. W. (2007). La problematización del poder en Michel Foucault. *Revista Círculo de Humanidades*, 100-110.
- Nietzsche, F. (1974). *La gaya ciencia*. Medellín: Bedout.
- Nietzsche, F. (1983). *Más allá del bien y del mal*. Barcelona: Alianza Editorial.
- Nietzsche, F. (1988). *Genealogía de la moral*. Madrid : Alianza.
- Nietzsche, F. (1999). *Consideraciones intempestivas I*. Madrid: Alianza.
- Ocampo, J. F. (2008). *Historia de las ideas políticas en Colombia: De la independencias hasta nuestros días*. Bogotá: Aguilar, Taurus.
- Pécaut, D. (2002). *Orden y violencia*. Bogotá: Taurus.
- Rama, A. (2004). *La ciudad letrada*. Chile: Tajarar.



Ruiz, A. M. (2012). Walter Benjamín: Una crítica a la violencia del Derecho. *Estudios de Derecho*, 71-87.

Schmitt, C. (2010). *Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica .

Sófocles. (1980). *Edipo Rey*. Madrid: Gredos.

Soto, G. (15 de 03 de 2013). Clase sobre Michel Foucault. *Notas de clase sobre Foucault*. Medellín, Antioquia, Colombia: Universidad Pontificia Bolivariana UPB.

Villacañas, J. L. (2010). El programa científico de Weber y su sentido hoy. *INGENIUM. Revista de historia del pensamiento moderno*, 167-193.

Villacañas, J. L. (08 de 2014). Notas de clase. (L. F. Dávila, Entrevistador)

Villacañas, J. L. (07 de 2014). Notas de clase 2. *Weber crítico de Nietzsche*. Medellín, Antioquia, Colombia.

Zuleta, E. (2001). *Arte y filosofía*. Medellín: Hombre nuevo Editores.

Forma de citar: Dávila, L. (2015). El Derecho y la Violencia: Una Polémica Relación Pensada desde Nietzsche y Foucault. *Rev. CES Derecho*, 6 (2), 108-120.

