

ANÁLISIS DE LA RELACIÓN DERECHO Y VIOLENCIA A PARTIR DEL TEXTO “LA VERDAD Y LA FORMAS JURÍDICAS” DE MICHEL FOUCAULT*

RELATION ANALYSIS OF LAW AND VIOLENCE FROM THE TEXT “TRUTH AND LEGAL FORMS” OF MICHEL FOUCAULT

Luis Felipe Dávila Londoño**

Recibido: enero 12 de 2013
Aprobado: mayo 27 de 2013

RESUMEN

El presente artículo se propone revisar las nociones de Derecho y violencia que Michel Foucault presenta en su libro *La verdad y las formas jurídicas* (1973). Para ello se recurre a las fuentes citadas en el texto a partir de las cuales el autor elabora su posición. Se citan también otros textos contemporáneos o posteriores que, al tratar temáticas afines o complementarias a la del texto de referencia, permiten iluminar aspectos centrales del mismo. Finalmente se analizan los procesos de articulación del Derecho con la violencia y del saber con el poder en el texto *Edipo rey* de Sófocles y, además, se evidencia cómo el Derecho Germánico nos permite ver con más claridad el fenómeno jurídico actual, o mejor, el porqué de los rumbos judiciales en la actualidad de nuestro país.

* Artículo de reflexión producto de los procesos académicos que adelanta el autor en su proceso de formación doctoral.

** Abogado y Magister en Gobierno de la Universidad de Medellín, Estudiante del Doctorado en Humanidades de la Universidad EAFIT. Correo: ldavila4@eafit.edu.co

PALABRAS CLAVES:

Derecho, violencia, Michel Foucault, saber, poder.

ABSTRACT

This article revisits the notions of law and violence that Michel Foucault in his book *Truth and juridical forms* (1973). This is done to sources cited in the text from which the author develops his position. Other texts are also cited contemporary or later that by treating similar themes or complementary to that of the reference text to illuminate central aspects of it. Finally we analyze the joint processes of law with violence and knowledge to power in the text of Sophocles *Oedipus Rex*, and also evidenced how the Germanic law allows us to see more clearly the current legal phenomenon, or rather the why judicial bearings currently in our country.

KEY WORDS

Law, violence, Michel Foucault, knowledge, power

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. Como si las funciones de la ceremonia penal fueran dejando, progresivamente, de ser comprendidas, 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, de mostrarles 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 supliciado un objeto de compasión o de admiración.
(Foucault, 2005, pág. 16)

1. LA RELACIÓN DERECHO - FUERZA EN LA GRECIA CLÁSICA

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. Al respecto Foucault 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 en 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*. (2011, pág. 19)

Esta es precisamente una afirmación de Nietzsche, pero que Foucault asume y nos propone como marco y como propedéutica.

En el fenómeno griego arcaico, la verdad y su instauración están íntimamente relacionadas 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 cita a Sófocles precisamente para sustentar esta afirmación: “Poco me importa que sea o no justo; igualmente has de obedecer”. (2011, pág. 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, pág. 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 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. (2011, pág. 24)

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 orden.

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; igual precisión hace Hannah Arendt que 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 (2006, pág. 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 para su poder que Carlomagno o Barbarroja” (2010, pág. 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*¹, 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 y 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 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” (1999, pág. 11).

Más allá, si se utilizara terminología actual, se podría decir que tal proceder tendría que denominarse delito, pero tal vez uno de los

¹ 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).

hechos importantes de la antigüedad es que los gobernantes no delinquían cuando estaban en el ejercicio del poder.

La idea de poder condenar a un gobernante estando aún en 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. 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 mendicante por los caminos de la antigua hélade.

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 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 (2011, pág. 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 instaure con el fin de evitar la violencia derivada del desorden, o en términos de Thomas Hobbes, 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 (1994, pág. 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 solo 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 solo es destructor, también es constructor, y que la violencia tiene la capacidad de crear Derecho, de conservarlo, y también de sustituirlo.

2. LA CUESTIÓN EN LA EDAD MEDIA

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 considerar².

² Se representa aquí la diferencia entre el derecho natural teológico y el derecho positivo actual.

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 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, pág. 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 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, 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, están 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.

3. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA IDEA DE PODER

Para 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. El poder no es cosificable, no es un objeto, además como ya se había mencionado, no tiene origen sino fundación, al igual que la verdad.

Asimismo, el pensador francés (2005) señala que 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 (2005), ya que como se acaba de plantear, el poder esta difuso en la sociedad y no concentrado. Además, hay cambios continuos entre los roles de poderío. Se generan sujetos sumisos, disciplinados y normalizados; y se generan sujetos poderosos, pero existen también alternancias.

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 contra la creencia agustiniana del poder como un ente diabólico. Es también 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, ejemplo 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 nos 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.

4. LA NORMA

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.

CONCLUSIÓN

A manera de conclusión, sin que sea posible concluir, el texto de Michel Foucault: *La verdad y las formas jurídicas* entraña 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 nos permiten ver con más claridad el fenómeno jurídico actual, o mejor, el porqué de los rumbos judiciales en la actualidad de nuestro país.

REFERENCIAS

- Arendt, H. (2006). *Sobre la violencia*. Madrid: Alianza editorial.
- Benjamin, W. (1999). *Para una crítica de la violencia*. Barcelona: El aleph.
- 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.
- Hobbes, T. (1994). *Leviatán, o la materia forma y poder de una república eclesiástica y civil*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Schmitt, C. (2010). *Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica .
- Sófocles. (1980). *Edipo Rey*. Madrid: Gredos.

