

CAPÍTULO SEGUNDO

VIOLENCIA, POLÍTICA Y DERECHO

Como dije en el capítulo anterior, me propongo hacer un rescate historiográfico de una obra que estimo fundacional, pues marca un hito de trascendental importancia para el saber penal y criminológico actual. Inicio el presente acápite con algunas palabras sobre la obra cuya recuperación bibliográfica establezco como necesaria para la comprensión del derecho moderno y el saber jurídico penal contemporáneo.

El *Malleus Maleficarum* fue un instrumento de poder, violencia y control. Aunque no sólo eso, como mostraré en el capítulo cuarto. Constituye también un referente obligado en cuestiones tales como el antifeminismo, la intolerancia y la misoginia; la violencia institucional en Europa central entre los siglos XV y XVIII; el miedo tardomedieval al Diablo y las consecuencias antropológicas, sociales y políticas de ello; la gestión social del mal y el odio. Igualmente, constituye un importante manual del derecho inquisitorial aplicable a las brujas. Sobre todas estas cuestiones volveré más adelante.

El *Martillo* es un libro que inaugura una nueva forma de concebir el poder penal en varias de sus manifestaciones, pues integra, bajo un mismo texto, criminología etiológica, derecho penal, criminalística y procedimiento penal. También constituye, por otra parte, un libro jurídico, que hoy se diría “de derecho”, sobre todo la parte tercera, relativa al derecho inquisitorial. Es, por tanto, un manifiesto de la subjetividad jurídica moderna y contemporánea que ya desde entonces se encontraba en gestación.

Cualquier estudio sobre el *Martillo*, desde el prisma que sea, no puede cerrar los ojos a la violencia y el poder institucional que encarna. Tampoco se trata de una obra aislada, ni fruto de un corto circuito epocal. Más bien, es un libro que se acomoda a un momento de profunda transición sociohistórica y cultural. Se trata de una obra que se ubica en una etapa de fuerte tensión sociohistórica, algo parecida, quizás, a la encrucijada en la que hoy se encuentra la humanidad, y no se diga el poder penal del Estado, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones, el cual también pasa por no buenos momentos de eficacia y legitimación social y ciudadana.

Surgen de lo dicho una serie de consideraciones que dan razón a los contenidos tanto del presente capítulo como de los que le siguen. Caracterizar brevemente la violencia, particularmente la que aquí llamo *institucional*, así como algunos aspectos de sus relaciones con el poder, la religión, el derecho y la política es —junto a otros que explicitaré brevemente a continuación— uno de los propósitos de este capítulo.

Expondré y argumentaré mi percepción del poder y la política en una tesis no exenta de debates de profundo calado. No ignoro éstos, pero, por ahora, mi interés está puesto en visibilizar algunos aspectos de la historia del pensamiento sociocultural y jurídico-político, razón por la cual no entraré en la contrastación de mi postura sobre el poder y la política con otras cosmovisiones.

Llamo *violencia institucional* a la que se ejerce desde algún órgano o aparato de poder público (político), o bien a aquella que es ejercida por un sector o grupo organizado que no dispone de la fuerza pública, pero que puede servirse de ella, o bien a la que tiene la capacidad de operar cierta clase de fuerza sobre otros individuos o grupos, tal y como sucedía con el poder inquisitorial, es decir, el poder de los inquisidores y el entramado organizacional que rodeó al tribunal de la Inquisición en sus distintas versiones. Es necesario recordar aquí que este tribunal no tenía fuerza ejecutiva: ésta se encontraba depositada en el poder civil (llamado también *secular*, por oposición al *eclesiástico*), que siempre, o casi siempre, atendía satisfactoriamente los pedimentos de aquél. El *Malleus* es, entre otras muchas cosas, un esfuerzo por legitimar el enorme poder del inquisidor, al grado de que lo considera inmune al poder del Demonio y su instrumento (la bruja): ni el demonio ni la bruja pueden hacer daño alguno ni nada en su contra.

La violencia evoca la idea de una fuerza física aplicada a un ser humano o grupos de individuos, pero puede manifestarse también por medios no físicos, como la amenaza o la intimidación. Cuando es institucional, busca siempre legitimarse, para lo cual recurre al discurso, generalmente de carácter ético, moral, histórico, político y jurídico, muchas veces también religioso.

La violencia (institucional) trata siempre de justificarse, tanto frente a los destinatarios que la sufren, como al grupo social que la advierte y contempla, aunque no la sufra de ningún modo y además la tolere cuando se infringe a otros. Es en este último contexto donde mejor se advierten los vasos comunicantes entre derecho, poder, política, religión, violencia y sociedad.

El *Malleus Maleficarum* constituye, como se verá en el capítulo cuarto, un ejemplo primordial de búsqueda de legitimación de la violencia ejercida en contra de mujeres acusadas de ser brujas. En este sentido, el *Martillo* es

muestra de un texto que prohija a la ahora llamada *violencia de género*, lo cual no es raro si se recuerda que “las clases populares han experimentado toda la vida la dimensión represiva del derecho y mucho menos su dimensión protectora”.⁷² Una rápida observación histórica corrobora la afirmación de Boaventura de Sousa Santos; cuando dicha evidencia (histórica) se oculta o invisibiliza en los libros de introducción al estudio del derecho, se comete una falta epistemológica que es necesario combatir. La argumentación e insistencia en torno a la importancia y trascendencia del saber histórico, tan olvidado por el saber jurídico en general —influido sin duda alguna por un legalismo asfixiante todavía presente en los centros de formación jurídica del país—, ocupará un espacio importante del presente libro, sobre todo en el capítulo que sigue.

Busco incardinar el *Malleus Maleficarum* en una tradición jurídica y política. Me interesa mucho explicitar —no sólo aquí sino en todo el libro— que la tradición a la que pertenece el objeto historiográfico elegido tiene un linaje fino, sólido y actual. No sólo me refiero al procedimiento inquisitorial, sino también a la política penal de nuestro tiempo. Y, en general, como habrá de quedar de manifiesto, me refiero también tanto al derecho y al saber de los juristas como a la política y al saber de los politólogos.

El presente capítulo constituye, en realidad, una plataforma intelectual que estimo indispensable para entender, comprender y criticar un libro muy peligroso que, además, marca un hito fundacional en la gestación y el desarrollo de la subjetividad jurídica y política contemporánea.

El *Martillo* tiene un gran aire de familia con otros libros también fundacionales, “peligrosos”, que observan desde el mismo ventanal y que, por lo que al ámbito del saber jurídico-político se refiere, se enlistan bajo una concepción “totalitarista” de la política y el derecho siempre presente, aún ahora. Me parece que parte de la vasta obra de Carl Schmitt pertenece a esta idiosincracia.

Finalmente, una advertencia: el *Malleus* es un libro típico medieval. Pero también constituye una obra de ruptura epocal, en cierto modo; de rompimiento con la Edad Media, al menos en un aspecto que destacaré enseguida. Inciden en el *Martillo* dos cosmovisiones: la medieval —fuerte e intensa—, que se advierte en toda la parafernalia de las brujas y su pacto con el Demonio y la brujería, y una visión ya prerrenacentista, que se advierte con la formalización e institucionalización del procedimiento inquisitorial y la teología política que le subyace. En este último aspecto, el *Malleus* fue

⁷² Sousa Santos, Boaventura de, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, trad. de Carlos Martín Ramírez et al., Madrid, Trotta, 2009, p. 14.

un libro —su parte tercera— de avanzada, en tanto eliminaba las ordalías ya para siempre.

I. LA VIOLENCIA. GENERALIDADES

¿Qué es la violencia?, ¿qué la causa?, ¿cuáles son las fuentes de la agresividad humana?, ¿por qué es violento el ser humano?, ¿qué impulsa al individuo a recurrir a la violencia para solucionar un conflicto?, ¿por qué el ser humano ejerce violencia contra sí mismo, las cosas y la naturaleza misma?, ¿qué mueve a un individuo a ser violento?, ¿qué le hace ser agresivo?, ¿cuáles “son los mecanismos o los procesos psíquicos —en el sentido profundo del término—, inconscientes, que impulsan a los hombres que viven en una sociedad o bajo un régimen dado a matarse unos a otros, tal y como ha venido sucediendo, tristemente, durante la historia de la humanidad, casi de manera ininterrumpida?”⁷³ Para efectos de mi exposición, no distinguiré entre agresividad y violencia, a lo cual estaría obligado un análisis especializado, que no es el caso.

¿Cuál es el origen de la violencia humana?, ¿cómo se manifiesta? ¿Existe la violencia institucional, es decir, la que se ejerce por medio de algún tipo de poder, de una estructura institucional? ¿Por qué existen grupos violentos? ¿Cómo se genera la violencia?, ¿qué la propaga? Las mismas preguntas pueden formularse a propósito de la maldad: “El mal huele a carne quemada, al terror que exhala la víctima, a la desolación que ni siquiera la muerte borraría. La presencia de la maldad en la condición humana está fuera de toda duda”.⁷⁴

¿Por qué a veces se percibe la violencia como un suceso *normal, cotidiano*?, ¿por qué en ocasiones se valora como legítimo el uso de la violencia contra las personas? En una dimensión histórica, ¿por qué la mayoría de las víctimas del poder se tornan invisibles, “sin nombre”, *non nominatur*?, ¿qué causa ese anonimato?, ¿una suerte de indigna invisibilidad?

Respuestas e intento de ellas existen y se han formulado desde el momento mismo en el que apareció la violencia sobre la Tierra. Se trata de respuestas de muy diverso signo ideológico y de diferentes matrices filosóficas, muchas

⁷³ Castoriadis, Cornelius, *Una sociedad a la deriva...*, cit., p. 126. Excelente introducción al tema general de la violencia puede encontrarse en Sanmartín, José, *La violencia y sus claves*, 4a ed., Barcelona, Ariel, 2004, pp. 158, donde se hace una distinción acuciosa entre agresividad y violencia.

⁷⁴ Álvarez, José María, “Prólogo. La luz del mal”, en Seguí, Luis, *El enigma del mal*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 12.

veces opuestas y contradictorias entre sí, pues son reflejo, finalmente, de posturas epistemológicas, antropológicas y axiológicas igualmente antagónicas y hasta contradictorias. También existen respuestas banales y hasta frívolas, así como complejas y holísticas, a las que aquí ni siquiera haré referencia, pues ello excedería, con mucho, el marco del presente libro.

Violencia es una noción compleja y plurifactorial, obedece o, mejor dicho, responde a múltiples y variadas causas desencadenantes. No tiene un origen único, es multicausal. Tampoco existe un saber específico sobre ella. Lo mismo puede predicarse de la agresividad. Violencia y agresividad siempre han sido acompañante fiel de la humanidad, desde el momento en el que apareció una pareja de individuos, y en todo tiempo, según puede advertirse, a poco que uno observe la historia de la humanidad en cualquiera de sus versiones: “Nadie consagrado a pensar sobre la Historia y la Política puede permanecer ignorante del enorme papel que la violencia ha desempeñado siempre en los asuntos humanos, y a primera vista resulta más que sorprendente que la violencia haya sido singularizada tan escasas veces para su especial consideración”.⁷⁵ *Loca violencia*, le llama Edgar Morin,⁷⁶ presente en todo momento sociohistórico, como acompañante inseparable de la humanidad.

La “tendencia agresiva es una disposición instintiva innata y autónoma del ser humano [...] constituye el mayor obstáculo con que tropieza la cultura”,⁷⁷ en general, y la jurídica y política, en particular. Más adelante hablaré un poco acerca de las ineludibles relaciones entre derecho y violencia.

Debe parecer presuntuoso hablar [...] sobre la naturaleza y las causas de la violencia, cuando ríos de dinero de las fundaciones van a parar a diversos proyectos de investigación social, cuando ya se ha publicado un diluvio de libros sobre la materia, cuando científicos eminentes —biólogos, fisiólogos,

⁷⁵ Arendt, Hannah, *Sobre la violencia*, trad. de Guillermo Solana, Madrid, Alianza, 2006, p. 16; véanse Lancerso, Patxi, *Orden sagrado, santa violencia...*, *cit.*, pp. 11-25, y Žizek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia...*, *cit.*, pp. 37-44.

⁷⁶ *¿Hacia dónde va el mundo?*, trad. de Álvaro Malaina Martín, Madrid, Paidós, 2011, p. 76-78, véanse también pp. 41-45.

⁷⁷ Freud, Sigmund, *El malestar en la cultura*, trad. de Ramón Rey Ardid, Madrid, Alianza, 2008, p. 112; en este opúsculo, Freud es reiterativo en la afirmación de la agresividad humana y la función limitadora de la cultura respecto del mencionado instinto; véanse, por ejemplo, pp. 101-107; al respecto, también pueden consultarse: Raullet, Gérard, “La muerte bifronte. Acerca del estatuto de la agresividad y de la pulsión de muerte en *Malaise dans la civilisation*”, en VVAA, *Sobre el Malestar en la cultura de Sigmund Freud*, trad. de Elena Marengo, Buenos Aires, Nueva Visión, 2005, pp. 76-83; Cavarero, Adriana, *op. cit.*, pp. 105-111; Arendt, Hannah, *Sobre la violencia...*, *cit.*, pp. 54-55.

etólogos y zoólogos— han participado en un esfuerzo general por resolver el “enigma” de la agresividad del comportamiento humano y cuando, incluso, ha surgido una ciencia de nuevo cuño, denominada “polemología”.⁷⁸

En todo caso, debe advertirse que la violencia “posee una cualidad proteica: siempre puede tomar nuevas formas. No podemos anticipar las formas en que la violencia se manifestará en el curso de la historia. Como Proteo, la violencia se disfraza y se oculta”;⁷⁹ de ahí que debemos permanecer siempre alertas ante sus disímbolas expresiones, que no cesan.

Lo que ahora me interesa es sólo aclarar el sentido que debe darse a la palabra *violencia*. Esto es así porque la obra cuyo rescate historiográfico me propongo tiene que ver, precisamente, con un tipo de violencia: la legal o institucional, la cual se advierte claramente en su parte estrictamente jurídica, formalizada en el *Malleus Maleficarum*, sobre todo en su tercer apartado, relativo al procedimiento inquisitorial contra las brujas, cuya sección procesal contiene una entronización de la tortura como método de investigación policial.

Aunque las dos primeras partes del *Martillo* contienen también una justificación y una apología de la violencia en contra de las brujas —respecto de lo cual puede hacerse una lectura contemporánea, no sólo desde el prisma de la criminología y la política criminal, sino también desde la teoría jurídica del feminismo y la iusfilosofía misma—, lo que ahora destaco es que la tercera parte del *Malleus Maleficarum* formaliza, por medio del derecho inquisitorial, lo que hoy podemos denominar *violencia legal*.

El *Malleus* intentó, de manera obstinada e incisiva, justificar la violencia y el odio que los autores del libro concitan, particularmente contra la bruja. De estas cuestiones trato en diversos apartados del libro.

Por otra parte, algunos aspectos de la obra schmittiana tienen que ver, precisamente, con la legitimación del uso de la violencia, tal y como acontece con la construcción del concepto de *lo político* en sentido schmittiano. Volveré a este tema en el capítulo sexto, referente a lo que llamo *dispositivos mortales*.

No me detendré en el desarrollo de los variados tópicos que sólo menciono, ni de muchos otros vinculados a ellos. Entender y comprender la naturaleza y manifestaciones de la violencia, como queda claro, requiere la

⁷⁸ Arendt, Hannah, *Sobre la violencia...*, cit., p. 79; en el mismo sentido: Rey Salamanca, Santiago, “Presentación” a Bernstein, Richard J., *Violencia, pensar sin barandillas*, trad. de Santiago Rey Salamanca, Barcelona, Gedisa, 2015, pp. 17-18; glosa a las ideas de Hannah Arendt en: Bernstein, Richard J., *Violencia, pensar sin barandillas...*, cit., p. 29, así como pp. 133-168.

⁷⁹ Bernstein, Richard J., *Violencia, pensar sin barandillas...*, cit., p. 261; también véase Barcellona, Pietro, *op. cit.*, p. 99.

conurrencia de esfuerzos disciplinarios antropológicos, sociológicos, históricos, psicológicos, jurídicos, filosóficos, políticos, y un largo etcétera que excede con mucho el marco propuesto para esta obra.

Violencia significa obligar a alguien por la fuerza para que haga algo que no desea hacer u omite algo que quiere llevar a cabo. La violencia aniquila la libertad y la voluntad de quien la sufre. Es imposición de un querer ajeno. Implica o puede implicar dolor y crueldad, aniquilamiento y exterminio. En una palabra, sufrimiento.

La violencia asume diversas maneras de manifestarse: física, emocional, psicológica, etcétera. Agresividad y violencia implican ausencia de consenso, de acuerdo. Desafortunadamente, como dije antes, la violencia es compañera inseparable de la humanidad, y no parece que en el corto plazo vaya a desaparecer del planeta.

En el presente libro, me referiré sólo a la violencia institucional ejercida mediante un determinado marco jurídico. Parto de la base de que quienes han sufrido la violencia institucional son personas de carne y hueso, ordinarias, corrientes, sometidos al orden social, político, moral, religioso y jurídico de la época de la que se trate, como lo fueron miles de mujeres campesinas, perseguidas, recluidas, torturadas y juzgadas al amparo de las doctrinas del *Malleus Maleficarum*.

“El elemento central de la violencia consiste en la negación de la capacidad de la persona. Lo extraordinario en la violencia es que niega esa capacidad en forma tan fundamental, que los efectos se extienden en muchas direcciones y durante mucho tiempo”,⁸⁰ al punto de que, en mi opinión, la violencia en general, pero, en específico, la que se inspira y vehiculiza en el *Malleus Maleficarum*, integra sustancialmente la subjetividad jurídica y política contemporánea.⁸¹

Antes de mostrar mi opinión acerca de la función del discurso jurídico-político en tanto elemento de control social legitimante de la violencia, formularé, *in-curso*, algunas consideraciones muy generales en torno al poder y la política, pues me parece que el poder penal —que encarnó, no sólo en los inquisidores, sino en todo el entramado institucional de los tribunales de la Inquisición— es uno de los poderes, podría decirse, con alguna licencia “más política”.

⁸⁰ Litke, Robert, “Violencia y poder”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, Cataluña, vol. XLIV, núm. 1, 1992, p. 164. Otra perspectiva de la cuestión la aporta León Azcárate, Juan Luis de, *Dignidad humana y violencia en el Antiguo Testamento. El doble rostro de Yahvé*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003, p. 76; Rodríguez Rejas, María José, *op. cit.*, pp. 401-418.

⁸¹ Consultar: Aguilera, Edgar, “Jurisdicción penal y disfunciones epistémicas: variaciones mexicanas sobre un tema de ordalías y cacería de brujas”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 20, julio-diciembre de 2012, pp. 12-17 principalmente.

II. LOS HECHOS. PODER Y POLÍTICA

Los inquisidores ejercieron poder, no sólo punitivo, sino también de muchas otras clases: moral, académico, cultural, religioso, emocional y afectivo, político, social, pedagógico, institucional y jurídico, por ejemplo. De ahí que sea pertinente dilucidar el sentido que se le da a la expresión de *poder*. La primera dificultad surge inmediatamente (aquí sólo la mencionaré): es un concepto polisémico, ambiguo.

Me detendré un poco en esbozar mi entendimiento del poder y la política, pues estimo que la Inquisición constituyó un instrumento político (de poder) en cuyo contexto surge el objeto historiográfico, es decir, el *Malleus Maleficarum*, que marca un hito en la construcción de la actual subjetividad jurídica y política, como vengo sosteniendo. Además, me detengo en este tópico porque, en mi opinión, el *Malleus Maleficarum* es un libro que, de alguna manera, está presente en el surgimiento y la consolidación del todavía naciente Estado moderno en el siglo XV.

Ha llegado a decirse —con cierta razón, a mi juicio— que el *Martillo* tenía también, como propósito no declarado, fortalecer el poder de la Iglesia católica en una época de crisis del catolicismo. Trátase ésta de una hipótesis que, por supuesto, no trato aquí de manera expresa, pues excede con mucho los fines del presente acápite; sin embargo, vale tenerla siempre presente cuando se estudia un libro tan importante como el *Malleus Maleficarum*.

Siguiendo a Max Weber, *poder* “significa la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”.⁸² Más de cuatro siglos antes, se había afirmado: “[toda república] se gobierna por *mando y obediencia*, una vez que la libertad natural que corresponde a cada uno para vivir a su arbitrio es puesta bajo el poder de otro”.⁸³ En línea weberiana: “La política no es sino la lucha por el poder”⁸⁴ e implica violencia. Otra vez la

⁸² Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría *et al.*, México, Fondo de Cultura Económica, 1983, pp. 43-44; presentación del pensamiento de Max Weber: Monereo Pérez, José Luis, *Modernidad y capitalismo. Max Weber y los dilemas de la teoría política y jurídica*, Madrid, El Viejo Topo, 2013, pp. 439; en esta línea de pensamiento, también: Gablentz, Otto Heinrich von der, *Introducción a la ciencia política*, trad. de Víctor Bazterrica, Barcelona, Herder, 1974, pp. 58 y ss.

⁸³ Bodin, Jean, *Los seis libros de la república*, trad. de Pedro Bravo Gala, Madrid, Tecnos, 2010, p. 20, cursivas mías; véase la interesante presentación que de este tema hace Arendt, Hannah en *Sobre la violencia...*, *cit.*, pp. 48-52.

⁸⁴ Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1976, p. 23.

violencia, aspecto que se reitera en el famoso discurso de Max Weber, tantas veces citado en la literatura, “La política como vocación”. Entonces, el Estado constituye en verdad “una estructura de poder”.⁸⁵ “El tema central de la filosofía política es la pregunta ‘¿por qué debería un hombre obedecer a otro hombre o a un conjunto de hombres?’ o (lo que es lo mismo si se analiza) ‘¿por qué debería un hombre o conjunto de hombres interferir con otros hombres?’”.⁸⁶ El problema de la obediencia es el “núcleo de la filosofía política”.⁸⁷

El poder consiste también en la capacidad efectiva de decidir sobre la vida de otros: “Quien ejerce el poder se arroga el derecho al castigo y a conculcar los bienes materiales y simbólicos. Desde esa posición domina, enjuicia, sentencia y perdona. Al hacerlo, reproduce y acumula poder”.⁸⁸

Desde “el momento en que estamos frente a relaciones de poder, no estamos en el derecho ni en la soberanía; estamos en la dominación, en esa relación históricamente indefinida, indefinidamente densa y múltiple de la dominación”⁸⁹ que es, precisamente, el “poder”. El *Malleus Maleficarum* fue un instrumento de poder.

Es evidente la elección que se asume aquí en torno a una idea de *poder*. Más aun, considero acertadas las afirmaciones de José Medina Echavarría en cuanto a la existencia de “fuerzas subterráneas y demoniacas que rodean al poder”⁹⁰ y que, junto con otros elementos, integran lo que Jean Bodin denominó “*los misterios sagrados de la filosofía política*”,⁹¹ refiriéndose obviamente a los *arcana imperii* o a lo que Giambattista Vico llamaba “el arcano de las religiones y las leyes”.⁹²

⁸⁵ Khun, Helmut, *El Estado. Una exposición filosófica*, trad. de Juan José Gil Cremades, Madrid, Rialp, 1979, p. 105.

⁸⁶ Berlin, Isaiah, *Las ideas políticas en la era romántica*, trad. de Víctor Altamirano, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 23; cotejar: Siperman, Arnoldo, *Servidumbre y exclusión...*, *cit.*, pp. 9, 14, 54 y 95-96.

⁸⁷ Berlin, Isaiah, *op. cit.*, p. 25.

⁸⁸ Lagarde y de los Ríos, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*, México, Siglo XXI, 2015, p. 139.

⁸⁹ Foucault, Michel, *Defender la sociedad. Curso en el Collège de France (1975-1976)*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 108, clase del 4 de febrero de 1976.

⁹⁰ “Nota preliminar”, en Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría et al., México, Fondo de Cultura Económica, 1983, p. XX.

⁹¹ Medina Echavarría, José, *op. cit.*, p. 5, cursivas en el original.

⁹² *Principios de una ciencia nueva, en torno a la naturaleza común de las naciones*, trad. de José Carner, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 79.

En tiempos más recientes, en una de las últimas publicaciones, Norberto Bobbio⁹³ se refirió al tema del *secreto* como una cuestión relacionada con la política. En varias ocasiones, Carl Schmitt⁹⁴ menciona también —siempre en su lenguaje críptico— a los *arcana* del poder, los así llamados *arcanum*.

No creo que haya nada de exagerado en afirmar que el secreto es, por antonomasia, la auténtica atmósfera del poder. Es más, podría decirse que el secreto, esto es, la posibilidad de dotar de opacidad a las propias actuaciones idóneas para incidir de alguna forma, sobre todo si perjudicial, en la esfera de otras personas, es ya en sí misma poder. Por eso la inveterada inclinación de los sujetos investidos de este a acotar o crear zonas oscuras y refugiarse en ellas, para operar en la sombra, reforzando de este modo la imprevisibilidad, la incisividad y la impunidad de sus intervenciones. A ello se debe que la histórica lucha por la limitación y la racionalización del ejercicio del poder se haya librado también siempre por la transparencia.⁹⁵

Secretos y misterios que, generalmente, cuando se manifiestan hacia el exterior, dan a quien los posee una aureola casi de divinidad: “La política es una acción estratégica. Y por esta razón, es propia de ella una *esfera secreta*”.⁹⁶

Ya en la antigua Roma, los pontífices generaron los *responsa*, “un estilo de comunicación autoritaria de gran relevancia en la vida de la ciudad arcaica, a través del cual un saber oculto resultaba capaz de ejercer su influencia ordenadora y reguladora, según un dispositivo destinado a convertirse

⁹³ *Democracia y secreto*, trad. de Ariella Aureli y José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 76, se trata de una antología periodística de valor extraordinario; véase también: Deleuze, Gilles y Guattari, Félix, *op. cit.*, pp. 287-289, y López Guerra, Nicolás María, *Yo, el Estado*, Madrid, Trotta, 1992, pp. 76-79, quien se refiere al “derecho del Estado a sus secretos”.

⁹⁴ *Ex captivitate salus...*, *cit.*, pp. 67 y 69, por ejemplo. Igualmente: *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletarias*, trad. de José Díaz García, Madrid, Alianza, 2009, pp. 45-50 y 271-272, profusamente, así como “El nomos de la tierra. En el derecho de gentes del *jus publicum europaeum*”, trad. de Dora Schillig Thon, en Orestes Meneses, Héctor (pról. y selección), *Carl Schmitt, teólogo de la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 469. Consultar: Volpi, Franco, “El poder de los elementos”, trad. de Andrea Greppi, en Schmitt, Carl, *Tierra y mar. Una reflexión sobre la historia universal*, trad. de Rafael Fernández-Quintanilla, Madrid, Trotta, 2007, pp. 99-101, sobre Carl Schmitt dice: “Cantor de los elementos y de su poder último, nos enseña que la historia del mundo no se decide en el palacio de los conceptos, sino en las cámaras secretas: es decir, más acá de donde pensábamos y más allá de donde pensábamos que termina”, p. 104.

⁹⁵ Andrés Ibáñez, Perfecto, *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Madrid, Trotta, 2015, p. 517.

⁹⁶ Han, Byung-Chul, *La sociedad de la transparencia*, trad. de Raúl Gabás, Barcelona, Herder, 2016, p. 20, con citas de Carl Schmitt, a propósito de las “cosas arcanas”, cursivas mías.

después en uno de los paradigmas más importantes de la vida aristocrática romana”.⁹⁷

Max Weber afirma que “quien hace política se entrega a las fuerzas diabólicas que rondan en torno a toda violencia”,⁹⁸ y, para ello, “pacta con el diablo”,⁹⁹ “pues el trabajo específico de la política sólo puede realizarse mediante la violencia”.¹⁰⁰ Para durar, “el Estado debe descubrir su rostro”,¹⁰¹ que, en última instancia, es violento. Esto se complica aún más cuando el poder se concentra, se monopoliza:

Es evidente, y numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede. Rara vez, por no decir nunca, ha ejercido el hombre un poder ilimitado con moderación y comedimiento. El poder lleva en sí mismo un estigma, y sólo los santos entre los detentadores del poder —¿y donde se pueden encontrar?— serían capaces de resistir la tentación de abusar del poder. El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo. De ahí que el poder sin control adquiera un acento moral negativo que revela lo demoníaco en el elemento del poder y lo patológico en el proceso del poder.¹⁰²

Immanuel Kant lo dijo muy exacta y resumidamente: “la posesión del poder corrompe inevitablemente la libertad de juicio de la razón”.¹⁰³ En este sentido, Diderot asegura: “La experiencia de todos los tiempos revela

⁹⁷ Schiavone, Aldo, *op. cit.*, p. 97

⁹⁸ “La política como profesión”, trad. de Carlos Correas, *Política y ciencia*, Buenos Aires, La Pléyade, 1976, p. 91, véase también p. 87, donde se refiere al pacto con el Diablo. Sobre este tópico, véase: Demandt, Alexander, *op. cit.*, pp. 257-258. Referencias interesantes al pensamiento weberiano, en: Watson, Peter, *op. cit.*, pp. 300-303; Lanceros, Patxi, *Orden sagrado, santa violencia...*, *cit.*, pp. 112-114; sobre el carácter demoníaco del poder: García-Pelayo, Manuel, *Del mito y la razón en la historia del pensamiento político*, Madrid, Revista de Occidente, 1968, pp. 263-264.

⁹⁹ Weber, Max, “La política como profesión...”, *cit.*, p. 87. Un aspecto básico en las consideraciones del *Malleus Maleficarum* es que las brujas tienen, precisamente, un pacto con el Diablo, con el Demonio.

¹⁰⁰ Weber, Max, “La política como profesión...”, *cit.*, p. 91; consultar: Brossat, Alain, *op. cit.*, pp. 33-34, quien les llama “las fuerzas infernales del Estado”, y Siperman, Arnoldo, *Servidumbre y exclusión...*, *cit.*, p. 97, con cita de Goethe.

¹⁰¹ Cacciari, Massimo, *Íconos de la ley*, trad. de Mónica B. Cragnolini, Buenos Aires, La Cebra, 2009, p. 69.

¹⁰² Loewenstein, Karl, *op. cit.*, 28; en el mismo sentido: Sotelo, Ignacio, “Estado moderno”, en Díaz, Elías y Ruiz Miguel, Alfonso (eds.), *Filosofía política II. Teoría del estado*, Madrid, Trotta, 1996, p. 39.

¹⁰³ *Ensayo sobre la paz perpetua*, trad. de José Loya Mateos, Madrid, Mestas, 2007, p. 61.

que cuanto mayor es el poder de los hombres, más fácilmente sus pasiones les inducen a abusar de él”,¹⁰⁴ de ahí que, como en innumerables ocasiones se ha dicho y escrito, el poder debe ser controlado. Diego Valadés ha estudiado, profusamente y con gran lucidez, este fundamental tópico en el contexto nacional contemporáneo.

No puedo detenerme en las atendibles intuiciones históricas, míticas, teológicas y psicológicas de Bodin, Kant, Loewenstein y Medina Echavarría. Tampoco en la atinada afirmación helleriana de que la constitución de un Estado es “también expresión de las relaciones de poder tanto físicas como psíquicas”,¹⁰⁵ cuestiones todas que una educación positivista rechaza, tal y como se observa en prácticamente todas las escuelas y facultades de Derecho de mi país, pero que resultan fundamentales para una adecuada conformación del saber jurídico-político, el cual, de manera muy desafortunada, cada vez se aleja más “del campo de las letras y de las humanidades”.¹⁰⁶

“Filósofos, politólogos, juristas se han empeñado sin embargo en construir el castillo inexpugnable de una persuasiva mitología político-jurídica; inexpugnable, ya que respecto a ella se imponía, más que un conocimiento, una creencia; y de creencias hemos estado bebiendo y saciándonos hasta ayer, casi hasta hoy”.¹⁰⁷

Además del discurso, que se convierte en vehículo de todo ese contexto persuasivo —y seductor— que menciona Paolo Grossi, más de una vez se echa mano de lo que la tradición denomina *mentira política*, de la que haré sólo un comentario: “Saber la verdad desmoralizaría a los ciudadanos corrientes, y de ahí la necesidad de la mentira política. El gobernante debe sacar partido de tales pasiones [se refiere a que la sociedad pide ser engañada mediante mitos políticos y consuelos metafísicos] a fin de conservar el orden social; ha de tratar a los ciudadanos como niños”,¹⁰⁸ máxime si se considera “la

¹⁰⁴ Diderot, Denis, “Soberanos”, *Escritos políticos*, trad. de Antonio Hermosa Andujar, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 27; también, Maalouf, Amin, *El desajuste del mundo. Cuando nuestras civilizaciones se agotan*, trad. de María Teresa Gallego Urrutia, Madrid, Alianza, pp. 191-192.

¹⁰⁵ Heller, Herman, *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobío, México, Fondo de Cultura Económica, 1974, p. 279.

¹⁰⁶ Laurent, Paul, *Teología y política absolutista en la génesis del derecho moderno*, Lima, Universidad Pontificia del Perú, 2005, p. 15, a propósito, fundamentalmente, del derecho constitucional.

¹⁰⁷ Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003, pp. 43-44.

¹⁰⁸ Catalán, Miguel, “Introducción”, en Condorcet, Nicolás de, *¿Es conveniente engañar al pueblo?*, trad. de Javier de Lucas, Barcelona, Diario Público, 2010, pp. 82-83.

natural propensión del hombre a mentir y de las muchedumbres a creer”;¹⁰⁹ se trata, en todo caso, de “la mentira que espanta e infunde temor y la que anima y enardece, útiles cuando se usan debidamente”.¹¹⁰ De ahí que, bajo este esquema, “la política es un juego de pasiones y de intereses opuestos, y el disimulo es una de sus reglas esenciales”.¹¹¹

Las relaciones entre poder, derecho, psicología, mito, magia, religión, rito y política quedan por ahora fuera del plan de estudio propuesto para el libro. Diré sólo algunas palabras sobre esto.

Precisamente, por los mitos o en virtud de ellos, se dice que la “historia occidental se ha revelado como mítica, tanto en su arrogación de la historia universal como en sus interpretaciones específicas; es una historia que también está limitada por su forma mítica; un flujo de acontecimientos ordenados causalmente desde un origen establecido”.¹¹²

Si es verdad, como estimo, que “todas las grandes confrontaciones políticas de los pueblos europeos estaban envueltas en una atmósfera de más profundas significaciones míticas”,¹¹³ no debe titubearse al afirmar que esta circunstancia trasciende y pervive en la filosofía y cultura políticas, hecho que no debe soslayarse en cualquier desarrollo de esta temática, pues de lo contrario se oscurecería la información y se desarticularía el conocimiento, en este caso, jurídico-político.

En cuanto a la sociedad en conjunto tiene necesidad de una figura de efecto mágico, ella se sirve de una doble necesidad: la de un individuo con *voluntad de poderío* y la de la *voluntad de sumisión* de los muchos, como de un vehículo con que

¹⁰⁹ Swift, Jonathan, *El arte de la mentira política*, trad. de Francisco Ochoa de Michelena, Barcelona, Diario Público, 2010, p. 50.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 37.

¹¹¹ Courtine, Jean-Jacques, “Introducción. El cabal arte de mentir”, Swift, Jonathan, *op. cit.*, p. 21.

¹¹² Fitzpatrick, Peter, *La mitología del derecho moderno*, trad. de Nuria Parés, México, Siglo XXI, 1998, p. 106. Sobre el mito en la idea del Estado y el derecho, véase Abrams, Philip, “Notas sobre la dificultad de estudiar el Estado”, en Philip Abrams et al., *Antropología del Estado*, trad. de Marcela Pimentel, México, Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 37-38; Nicolás, Bonina y Nicolás, Diana, *La deconstrucción del derecho administrativo*, México, Novum, 2012, pp. 27-99 y bibliografía ahí citada. Un excelente resumen puede verse en: Morin, Edgar, *El paradigma perdido. Ensayo de bioantropología*, trad. de Domenec Bergada, Barcelona, Kairós, 2008, pp. 166-170; Guardini, Romano, “El salvador en el mito, la revelación y la política. Una meditación teológico-política”, *Escritos políticos*, trad. de José Mardomingo, Madrid, Palabra, 2011, pp. 37, 48 y 57-64, y Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica...*, *cit.*, p. 57.

¹¹³ Schmitt, Carl, *El leviatán en la doctrina del estado de Thomas Hobbes*, trad. de Antonella Attili, México, Fontamara, 2008, p. 65.

traer a la existencia un prestigio personal. Este último es un fenómeno que, según lo muestran los *comienzos de la historia política*, es de máxima importancia para la vida comunitaria de los pueblos.¹¹⁴

“Hay personas proclives a complacer a los hombres, levantándose o humillándose a capricho de los mismos”.¹¹⁵ “Un poder no cae cuando ya no es obedecido o completamente obedecido, sino cuando cesa de dar órdenes. Si un poder continúa dando órdenes, siempre encontrará [a] alguien que obedecerá (tal vez, incluso, algunas personas). Pero si un poder cesa, si es incapaz de dar órdenes, éste será el único momento en que un poder colapsará”.¹¹⁶

“Los pueblos avezados a tener amos ya no pueden prescindir de ellos. Si intentan sacudirse el yugo, se alejan de la libertad que confunden con una licencia desenfrenada y opuesta a ésta, y sus revoluciones casi siempre los ponen en manos de seductores que no hacen sino fortalecer sus cadenas”.¹¹⁷ En concreto: “La vulnerabilidad de los seres humanos es el fundamento de

¹¹⁴ Jung, Carl Gustav, *Las relaciones entre el yo y el inconsciente*, trad. de Julio Balderrama, Barcelona, Paidós, 2010, p. 59, cursivas mías; *cf.* Harris, Marvin, *Vacas, cerdos, guerras y brujas. Los enigmas de la cultura*, trad. de Juan Oliver Sánchez Fernández, Madrid, Alianza, 2008, pp. 12-13; Foucault, Michel, *Seguridad, territorio, población. Curso en el Collège de France (1977-1978)*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2011, p. 90, clase del 25 de enero de 1978; véase, Veyne, Paul, *Foucault, pensamiento y vida*, trad. de María José Furió Sancho, Barcelona, Paidós, 2009, pp. 105-106. Interesantes consideraciones sobre el pensamiento foucaultiano en torno al poder, en Pardo, José Luis, *op. cit.*, pp. 85-107.

¹¹⁵ Ockham, Guillermo de, *Sobre el gobierno tiránico del papa*, trad. de Pedro Rodríguez Santidrián, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 5-6, la edición príncipe es de 1339-1340, la cita continúa: “Estos tales se atreven a afirmar que a nadie es lícito investigar en la disputa sobre el poder del papa”.

¹¹⁶ Agamben, Giorgio, *Teología y lenguaje. Del poder de Dios al juego de niños*, trad. de Matías H. Raia, Buenos Aires, La Cuarenta, 2012, p. 53. Sobre el tema del poder, revisar el interesante ensayo de Marina, José Antonio, *La pasión del poder. Teoría y práctica de la dominación*, Barcelona, Anagrama, 2010, pp. 229; fue Alejandro Hernández Vega quien me dio noticia de la existencia de este atendible trabajo del pensador español.

¹¹⁷ Rousseau, Jean Jacques, *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres*, trad. de Fabbienne Brada, México, Conaculta, 2012, p. 21. Véanse Juanes, Jorge, *Historia errática y hundimiento...*, *cit.*, p. 230, con cita de Kant; Kissinger, Henry, *Orden mundial. Reflexiones sobre el carácter de las naciones y el curso de la historia*, trad. de Teresa Arijón, México, Random House, 2016, p. 53.

todo poder político”.¹¹⁸ “El arte de mandar es rara vez más que la disposición a obedecer”.¹¹⁹

Desde otra perspectiva y desde otros ámbitos parece suceder lo mismo. Así, por ejemplo, en las sociedades de primates más evolucionadas, la complejidad “se manifiesta también como diversidad y variedad en el propio determinismo social. *La ley no rige igual para todos, pues en la cúspide se vive por encima de la ley que somete a los subordinados, mientras que los marginados viven prácticamente al margen de la ley, o como mucho, en sus fronteras*, y los solitarios, o bien son integrados a la fuerza, o se colocan ‘fuera de la ley’”.¹²⁰

Según Giambattista Vico, la muchedumbre desea “ser regida con justicia, igualmente, conforme a la igualdad de la naturaleza”;¹²¹ también con clemencia, íntimo deseo de la muchedumbre de la que “mana el gran origen común de los gobiernos civiles”.¹²²

Aun en sistemas que son o se dicen democráticos, “[n]o habría quién pudiera mandar, si no existieran los que están dispuestos a obedecer”,¹²³ con todo y ser cierto el hecho de que han existido mayorías equivocadas. Hitler y Mussolini asumieron el poder mediante procedimientos democráticos, inclusive con gran apoyo popular.¹²⁴ “En cada época la humanidad produce individuos demoníacos y seductoras ideas de represión”.¹²⁵ Y, en todo caso, aquéllos y éstas asumen una teología política, la mayoría de las veces, quizá, de modo inconsciente, según he venido afirmando.

El enigma de cómo una democracia se suicida ocupó arduamente a Hannah Arendt, Leo Strauss y a muchos otros atónitos observadores. Es normal

¹¹⁸ Bauman, Zygmunt, “Buscar en la moderna Atenas una respuesta a la pregunta de la antigua Jerusalén”, en Bauman, Zygmunt y Dessel, Gustavo, *El retorno del péndulo. Sobre psicoanálisis y el futuro del mundo líquido*, trad. de Lilia Mosconi, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 121.

¹¹⁹ Demandt, Alexander, *op. cit.*, p. 258. También, Spinoza, Baruch, *Tratado teológico-político*, trad. de Atilano Domínguez, Madrid, Alianza, 2008, pp. 356-357.

¹²⁰ Morin, Edgar, *El paradigma perdido...*, *cit.*, p. 43, cursivas mías.

¹²¹ *Ibidem*, p. 136. Véase Villacañas Berlanga, José Luis, *Res publica...*, *cit.*, pp. 48-49.

¹²² Vico, Giambattista, *op. cit.*, p. 123.

¹²³ Sotelo, Ignacio, “Estado moderno...”, *cit.*, p. 38; véanse Gramsci, Antonio, *Notas sobre Maquiavelo. Sobre la política y sobre el Estado moderno*, trad. de José M. Aricó, México, Juan Pablo Editor, 2009, pp. 40-43; Foucault, Michel, *Nacimiento de la biopolítica. Curso en el Collège de France (1978-1979)*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 345-347, clase del 4 de abril de 1979; Supiot, Alain, *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, 2ª ed., trad. de Silvio Mattoni, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012, p. 17.

¹²⁴ Por todos: Safranski, Rüdiger, *¿Cuánta verdad necesita el hombre?*, trad. de Valentín Ugarte, México, Tusquets, 2013, pp. 146-147

¹²⁵ Kissinger, Henry, *op. cit.*, p. 94.

aducir que *algo* debía estar mal es esos procedimientos o bien en la infraestructura espiritual de la democracia. De ahí surge la reflexión de largo aliento sobre la Constitución de Weimar, así como la preocupación por encontrar una base trascendente a la democracia, más allá del consentimiento voluntario.¹²⁶

“Ejercer el Poder es ser dueño de la máquina para hacer Derecho, es decir, el instrumento más eficaz para actuar sobre la sociedad. La lucha política no es otra cosa que el combate en el que el vencedor que haya conquistado el título de órgano del Estado se atribuye competencia para hacer la ley en su nombre”.¹²⁷

Y, en todo esto, ¿qué papel desempeñan tanto el derecho como el saber jurídico-político de los juristas y el de los politólogos? Cito enseguida afirmaciones con las que concuerdo totalmente:

Hasta hoy, la teoría del Estado y el derecho nunca ha servido solamente a la idea de ciencia objetiva, sino siempre también a la política. No tiene porque tratarse de la política de partido, si bien ésta tiene aquí un sustancioso espacio. Basta que sea política sin más, es decir, la tendencia a afirmar el Estado como tal y con ello falsear los resultados de un conocimiento que trate de averiguar su ser, conformando tal conocimiento de modo que sea favorable al Estado, a cualquier Estado, esto es, de modo que se refuerce su autoridad.

En este punto se pide a la llamada ciencia del Estado lo mismo que se pide a la ciencia de Dios, y este tipo de doctrina del Estado sigue íntima y profundamente emparentado con la teología.¹²⁸

En todo caso, “quienquiera que asome a mirar detrás de la fachada civilizadora del derecho positivo no encontrará el proyecto armónico y liberador de una ley natural, sino solo el rostro de las gorgonas del poder”.¹²⁹

¹²⁶ Aguilar Rivera, José Antonio, *op. cit.*, pp. 130-131, cursivas en el original.

¹²⁷ Burdeau, Georges, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. de Ramón Falcón Tello, Madrid, Editorial Nacional, 1981, p. 25. También, Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica...*, *cit.*, p. 49.

¹²⁸ Kelsen, Hans, *El Estado como integración. Una controversia de principio*, trad. de Juan Antonio García Amado, Madrid, Tecnos, 2009, p. 51; la primera edición, alemana, de este opúsculo es de 1930; en opinión de Enrique E. Marí, que comparto, Hans Kelsen “fue uno de los pensadores del derecho que trató con mayor continuidad y penetración el paralelismo entre el pensamiento social y religioso y la recurrente referencia a Dios del pensamiento jurídico”, “Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden”, en VVAA, *Derecho y psicoanálisis*, Buenos Aires, Hachette, 1987, p. 110. Volveré sobre esta temática en el último capítulo del libro, relativo a la “teología política”.

¹²⁹ Marramao, Giacomo, *Contra el poder. Filosofía y escritura*, trad. de María Julia de Ruschi, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2013, p. 62.

Desde siempre, a pesar de ocupar un espacio autónomo, el lugar del orden jurídico es cercano al “ocupado por el poder político, en una contigüidad continua, cargada de complicidad y tensiones”.¹³⁰ Cuando en los textos de introducción al estudio del derecho se omite toda referencia al tipo de relaciones entre derecho y poder que he bosquejado, se falsea y se altera el objeto de estudio del derecho y también el de la política. En los manuales, se presenta una fenomenología equivocada de la realidad del derecho y de la política. Esta situación debe cambiar.

Escudriñar cuestiones como el hecho de que uno manda y muchos obedecen, por medio de órdenes, mandatos y reglas, y analizar las razones y los motivos para obedecer y mandar, así como las diversas manifestaciones del fenómeno del poder tanto en términos históricos como desde las diversas sedes disciplinarias a partir de las cuales es susceptible de ser analizado, es una materia que excede al libro. Existen otras maneras de entender el poder y la política;¹³¹ la elección es, en el presente contexto, la que explícito antes bajo el contexto de una perspectiva pesimista, casi agonística —¿o realista?— de la política y del derecho.

En la práctica, ¿cómo se legitima el recurso a la fuerza en nombre del derecho y la política?, ¿cómo se incide en la vida comunitaria?, ¿cómo se logra la aceptación “social” del derecho y la política?, ¿el derecho y la política generan violencia?

¹³⁰ Schiavone, Aldo, *op. cit.*, p. 27. Véase Clavero, Bartolomé, *El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 28-30.

¹³¹ Como lo ponen de manifiesto, por ejemplo: Arendt, Hannah, *Sobre la violencia...*, *cit.*, pp. 55-57; Žizek, Slavoj, *En defensa de la intolerancia...*, *cit.*, pp. 25-44; Viroli, Maurizio, *De la política a la razón de Estado. La adquisición y transformación del lenguaje político (1250-1600)*, trad. de Sandra Chaparro Martínez, Madrid, Akal, 2009, pp. 317-331; Brossat, Alain, *op. cit.*, pp. 21-47; Mouffe, Chantal, *Agonística. Pensar el mundo políticamente*, trad. de Soledad Laclau, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 33-35; también, desde la perspectiva del “orden internacional”: Kissinger, Henry, *op. cit.*, p. 84. Para una visión de conjunto de la perspectiva iusnaturalista de inspiración católica, puede verse a González Uribe, Héctor, *Teoría política*, México, Porrúa, 1972, pp. 264 y ss., y 359 y ss.; Monzel, Nikolaus, *Doctrina social*, t. II: *Familia, Estado, economía, cultura*, trad. de Alejandro Esteban Lator Ross, Barcelona, Herder, 1972, pp. 184-187; Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 499; Messner, Johannes, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, trad. José Luis Barrios Sevilla *et al.*, Madrid, Rialp, 1967, pp. 863 y ss., y 956 y ss.; Ratzinger, Joseph, “Lo que cohesiona al mundo. Los fundamentos morales y prepolíticos del Estado liberal”, trad. de Pablo Largo, en Habermas, Jürgen y Ratzinger, Joseph, *Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización*, México, Fondo de Cultura Económica, 2013, pp. 37-38.

III. VIOLENCIA INSTITUCIONAL. EL DISCURSO DEL CONTROL SOCIAL

¿Cómo ejerce violencia un aparato de poder?, ¿por medio de un entramado institucional?, ¿por qué algunos órganos del Estado utilizan la violencia?, ¿cuál es el papel del poder en el ejercicio del derecho?, ¿cuál en torno al saber jurídico-político?

Las mismas preguntas, pero ahora referidas a agentes no oficiales u estatales: ¿por qué algunos grupos emplean violencia y hostilidades de muy diversa índole contra otros? Este tipo de violencia ha existido siempre, desde los albores de la humanidad misma. La Inquisición y los inquisidores son un buen ejemplo de la perenne presencia del fenómeno de la violencia en el contexto social, específicamente en el ambiente cotidiano.

Por todas partes, en la propaganda de la política de los políticos y en el discurso de los mismos pensadores, en una sociedad que marcha al ritmo que le impone el sistema de la mercancía, en el poder de los monopolios y en la omnipotencia del estado, en los periódicos, en la televisión, en los anuncios que penden de las paredes, en proyectos de educación castrantes y utilitarios, en las utopías que prometen el advenimiento de la edad de oro; a derecha e izquierda, aquí y allá, *encontramos el rostro de la barbarie y la opresión*.¹³²

En el marco del libro, ¿cuál es el papel del discurso —particularmente el jurídico-político— en la legitimación de este tipo de violencia? En perspectiva histórica, ¿qué motivó la violencia del inquisidor?, ¿por qué el discurso, el lenguaje del *Malleus*, es tan agresivo frente o, mejor dicho, contra las mujeres? “En esencia, la violencia es el *gesto teatral* por el cual un sujeto (*o una colectividad*) pretende asumir el papel de todopoderoso en una situación de impotencia”,¹³³ tal y como sucedió con los inquisidores frente a las mujeres acusadas de *crimen hediondo* —el crimen de tener pacto con el Demonio, ser bruja y practicar la brujería— en la época del *Malleus*.

El tópico fundamental del presente apartado es el discurso, pues precisamente a través de un discurso se pretende legitimar cierto orden social, histórico, moral, político, religioso, jurídico, ético, por ejemplo, que además se vale del derecho como instrumento de control. Bajo este prisma, ha de tenerse muy claro que “el discurso es también el espacio de la ley. En este

¹³² Juanes, Jorge, “Prólogo para irse desmarcando...”, *cit.*, p. 89, cursivas mías.

¹³³ Pestieau, Joseph, “Violencia, impotencia e individualismo”, *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, Cataluña, vol. XLIV, núm. 1, 1992, p. 182; cursivas mías.

espacio, la fuerza encuentra dentro del dispositivo del poder su modo más racional de comunicación social al apropiarse de las técnicas con que las normas jurídicas las transmiten y transportan con el nombre de coerción, coacción y sanción, es decir, con los mecanismos de obediencia y control social del derecho”,¹³⁴ cuestiones fundamentales para una cabal comprensión del fenómeno jurídico, pero que son pasadas por alto prácticamente en todos los cursos de introducción al estudio del derecho, lo cual ya es grave, pero más peligroso aun es que también son generalmente preferidas en los cursos de filosofía del derecho. En mi consideración, la pertinencia legítima del discurso jurídico es tan obvia, que la tesis afirmativa apenas necesita justificación; lo que más interesa ahora es el cómo. Es decir el *Malleus* vehiculizó un discurso de control social; me interesa ahora dilucidar cómo este tipo de control intentó legitimarse a través de un discurso. Mejor dicho, cómo siente y tiene la necesidad de un discurso que lo legitime.

Cualquier dispositivo del poder, que siempre encarna o puede encarnar violencia, “exige como condición de funcionamiento y reproducción que la fuerza y el discurso del orden legitimante, estén insertos en una estructura de movilización de creencias discursivas y extraordinarias”,¹³⁵ justamente como lo estuvo, en su momento, el *Malleus Maleficarum*, contenedor de un discurso legitimante, creador de orden, pero también de cierto imaginario social, como se verá en los siguientes capítulos.

En todo caso, el discurso proporciona al poder una legitimación “aun en aquellos casos en que su ejercicio alcance los máximos grados, de arbitrariedad y discrecionalidad”¹³⁶ o, mejor dicho, de opresión, barbarie y

¹³⁴ Marí, Enrique, *op. cit.*, p. 97; en el mismo sentido: Pestieau, Joseph, “Violencia, impotencia e individualismo...”, *cit.*, p. 182. Cotejar: Monedero, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 163-167; Hendler, Edmundo Samuel, “La etnología y el sistema penal”, en Rivera Beiras, Iñaki *et al.* (coords.), *Contornos y pliegues del derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*, Barcelona, Anthropos, 2006, p. 319; Binder, Alberto, *Análisis político criminal. Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Buenos Aires, Astrea, 2011, pp. 182 y ss.; Herrero, Monserrat, *Ficciones políticas. El eco de Thomas Hobbes en el caso de la modernidad*, Madrid, Katz, 2012, pp. 131-137; Juanes, Jorge, “Prólogo para irse desmarcando...”, *cit.*, p. 89, realce añadido; Cárcova, Carlos María, *La opacidad del derecho*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 157-160; Bourdieu, Pierre, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, trad. de Carlos Morales de Setién Ravina, Bogotá, Siglo del Hombre, 2005, pp. 198-199 y 206-214; Esquirol, Jorge L., *op. cit.*, p. 19; Nader, Laura, *The Life of the Law: Anthropological Projects*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 2005, pp. 2 y 213.

¹³⁵ Marí, Enrique, *op. cit.*, p. 97. También, Spinoza, Baruch, *Tratado teológico-político...*, *cit.*, pp. 358-359.

¹³⁶ Ruiz, Alicia E. C., “Aspectos ideológicos del discurso jurídico”, en VVAA, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, p. 170. También, Nieto, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica...*, *cit.*, pp. 55-57.

salvajismo, tal y como puede constatarse en una rápida y elemental observación histórica. “Desde que la historia comenzó a ponerse por escrito, las unidades políticas —ya fueran descritas como Estado o no— tenían a su disposición la guerra como último recurso”.¹³⁷ Expresado en otros términos, en el contexto del libro: primero las palabras, después la violencia.

Que algo sea verdadero o falso no depende de la cantidad. Aquello que se ha imprimido cientos de miles de veces, que han creído millones de personas y que se ha vuelto a contar en innumerables ocasiones no tiene por qué ser cierto. Pero si una afirmación está lo suficientemente bien inventada, es decir, se ha formulado de una manera sencilla y coincide con las ideas generales, puede adquirir vida propia y acabar propagando a lo largo de generaciones y generaciones de pretendida verdad.¹³⁸

Por otra parte, de manera indiscutible, el discurso de la legalidad está fuertemente impregnado de una suerte de intensa “seducción política”,¹³⁹ que genera, al menos *prima facie*, una aceptación casi irracional:

Por más que en apariencia el discurso sea poca cosa, las prohibiciones que recaen sobre él revelan muy pronto, rápidamente, su vinculación con el deseo y con el poder. Y esto no tiene nada de extraño, pues el discurso —el psicoanálisis nos lo ha mostrado— no es simplemente lo que manifiesta o encubre el deseo; pues —la historia no deja de enseñarnoslo— el discurso no es sólo aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse.¹⁴⁰

Augusto Sánchez Sandoval ya hizo la tarea de explicitar los sistemas ideológicos del control social que se vehiculizan por medio precisamente del lenguaje expresado en discursos:

La historia ha mostrado que los poderes que manejan las sociedades no pueden ejercer continuamente la fuerza o la violencia para mantener la cohesión y la obediencia de los subordinados. Por lo tanto necesitan recurrir a otro

¹³⁷ Kissinger, Henry, *op. cit.*, p. 332.

¹³⁸ Kellerhoff, Sven Felix, *Mi lucha. La historia del libro que marcó el siglo XX*, trad. de Lara Cortés, México, Crítica, 2016, p. 46.

¹³⁹ Tomo la expresión de Siperman, Arnoldo, *Servidumbre y exclusión...*, *cit.*, p. 11.

¹⁴⁰ Foucault, Michel, *El orden del discurso*, trad. de Alberto González Troyano, México, Tusquets, 2013, pp. 14-15. Véase un interesante estudio sobre aportaciones de Foucault al saber jurídico-político: Benente, Mauro, “La enseñanza del derecho desde la caja de herramientas foucaultiana”, *Revista Crítica Jurídica*, México, núm. 29, enero-junio de 2010, pp. 39-55.

método más sutil, como lo es la producción ideológica, para lograr la disciplina social.

Así, el control social es el resultante de estrategias que logren alcanzar de la sociedad civil, el consentimiento espontáneo, que otorguen las mayorías, a la orientación que imprime el grupo dominante.

*Pero esas construcciones objetivas y del lenguaje han entrañado también la imposición de “razones únicas” y autoritarias, que implican la imposibilidad de negarse a aceptarlas, y por ello, son generadoras de violencia, contra todas aquellas personas que no se someten.*¹⁴¹

Imponer una razón única y autoritaria fue también la importante misión del *Malleus*, por eso encarna y prohíja violencia. En mi opinión, durante su trabajo como jurista y politólogo, Carl Schmitt intentó construir un pensamiento jurídico —teórico, filosófico y político— totalitario y conforme al principio de la razón única, del pensamiento unidimensional. Por demás está agregar que, durante el periodo que denominé *nazi* o *panfletario* de Carl Schmitt, éste legitimó cualquier uso de la violencia por parte del gobierno de Adolfo Hitler, tal y como lo señalé desde el primer capítulo.

Entiendo aquí por *discurso* un sistema de “nociones, ideas, principios morales, leyes, arte, teoría, etcétera, presentes de una manera práctica desde el ‘sentido común’ hasta las instituciones (jurídicas, políticas y educativas) y de una manera teórica (discursos morales, teológicos, filosóficos)”.¹⁴² Así, son propios del discurso jurídico el “desplazamiento, el silencio, la censura, la exclusión, que construye una red ‘racional’ de ficciones, mitos y creencias a partir de la cual el ‘orden’ oculta al poder”,¹⁴³ tal y como se advierte cuando uno se asoma a la hermenéutica del *Malleus Maleficarum*, lo cual hago en el capítulo quinto del presente libro.

“Todo sistema de signos no está al servicio exclusivo de la comunicación; sólo una visión formal de la semiótica nos puede llevar a olvidar que esos signos siempre cumplen una función *performativa*, que están al servicio de acciones, reacciones e interacciones sociales que exceden la sola idea de comunicación”.¹⁴⁴ En el último capítulo, me referiré sucintamente al valor

¹⁴¹ Sánchez Sandoval, Augusto, *Sistemas ideológicos y control social*, México, UNAM, 2005, p. 1, cursivas mías; *cf.* Pardo, José Luis, *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁴² Ruiz, Alicia E. C., *op. cit.*, p. 152, conceptualizando el término *ideología*, el cual tomo prestado para caracterizar la expresión *discurso*, que estimo asimilable en el presente contexto de mi exposición.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 176.

¹⁴⁴ Binder, Alberto, *op. cit.*, pp. 190-191, cursivas mías. En este mismo lugar, el autor citado escribe una afirmación que comparto: “El Estado mete miedo. Y lo hace con el conjunto de recursos simbólicos que tiene”. Véase Rodríguez Rojas, María José, *op. cit.*, pp. 89-90, y Cáceres, Enrique, “Discurso jurídico y violencia. Deconstruyendo la falacia positivista”, en

performativo de las palabras y, en general, del lenguaje. No debe olvidarse que “Occidente se fue formando, durante siglos, hasta llegar a lo que es hoy, actuando en *términos dogmáticos* sobre un estado de cosas anclado en un *pasado remoto y mítico*, al que, pese a la profundidad de los cambios, nunca metabolizó del todo, y que esa historia tiene que ver tanto con la *violencia originaria* como con una *elaboración intelectual*”¹⁴⁵ que se expresa a través de un discurso:

La violencia es, en el derecho, la forma material correspondiente a las formas simbólicas del discurso. La forma material de la ideología. *La violencia es así el último recurso de que el derecho dispone de ocultamiento en relación al poder*. La interiorización de esa violencia en cada conciencia marca el pasaje y la complementariedad del orden jurídico al orden moral. Pero se trata siempre de las mismas violencias de lo social, violencias lógicas, tácticas. La violencia de la policía, de los ejércitos, de las iglesias. La violencia de cada institución, ellas mismas paridas con violencia.¹⁴⁶

La violencia tiene un valor fundacional tanto del derecho como del poder; también tiene un valor conservador respecto de uno y otro. Abundaré en esto a continuación, entendiendo que se trata de una cuestión polémica en torno a la cual prefiero asumir una posición ahora mismo. No soslayo que se trata de un tópico sometido, en todo momento, a un intenso debate que involucra disciplinas diversas: antropología, teología, ética, filosofía, derecho, sociología, psicología, entre otras. En concreto, en el siguiente apartado, me ocupo de un discurso jurídico-político legitimante del poder penal del Estado, el cual, como se sabe, puede llegar hasta el exterminio.

IV. EL DERECHO, LA VIOLENCIA Y EL PODER. UNA CRÍTICA AL MITO DEL *CONTRATO SOCIAL*

En concreto, ¿qué papel desempeñan el derecho respecto de la violencia y la violencia respecto del derecho? ¿Qué tipo de relaciones operan entre violencia, derecho y Estado? Los innegables complejos vínculos entre derecho y violencia son de muy diversa índole, presentan muchos matices, así como intensos claroscuros. Lo mismo puede predicarse de las concomitancias que

Palacios Sierra, Margarita (coord.), *Violencia y discurso*, México, UNAM, 2017, pp. 67-88, con sendas referencias a la falacia positivista desde la perspectiva del discurso (o lenguaje) jurídico.

¹⁴⁵ Siperman, Arnoldo, *La ley romana y el mundo moderno...*, cit., p. 23, cursivas mías.

¹⁴⁶ Entelman, Ricardo, “Discurso normativo y organización del poder”, en VVAA, *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, p. 304, cursivas mías.

se dan —con mucha mayor frecuencia de la que se pudiera pensar en un primer momento— entre el binomio que menciono y la política y el Estado, así como respecto del poder. Recordaré algunos aspectos de esas relaciones.

“La violencia se sirve del nombre prestigioso del derecho”, mientras que el derecho “se sirve de la violencia para imponerse”;¹⁴⁷ he ahí un marco general espléndido de cualquier exposición sobre violencia y derecho. “Poder y violencia son distintos fenómenos, normalmente aparecen juntos”¹⁴⁸ e, inmediatamente, contiguos a ambos, aparecen el derecho, la ley, la norma jurídica. Esto sucedió, en lo que ahora me interesa destacar, con el derecho inquisitorial contenido en la tercera parte del *Malleus*.

En el marco del acápite, recuerdo uno de los capítulos más ricos del *Leviatán*, el XVII. En mi opinión, ahí, Thomas Hobbes entroniza la violencia como paradigma germinal del poder político. Es la parte primordial en la que se asienta el mito del pacto social como fundamento del Estado.

Al margen o sobre el pacto social que se fabula, la autoridad que le es conferida al Estado por los hombres “posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el *terror que inspira* es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos en el extranjero”.¹⁴⁹ Ya antes, en el segundo párrafo del capítulo XVII, al que pertenece la cita anterior, se había afirmado: “*Los pactos que no descansan en la espada no son más que palabras, sin fuerza para proteger al hombre, en modo alguno*”.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Brieskorn, Norbert, *Filosofía del derecho*, trad. de Claudio Gancho, Barcelona, Herder, 1993, pp. 106-107.

¹⁴⁸ Arendt, Hannah, *Sobre la violencia...*, cit. p. 72.

¹⁴⁹ *Leviatán, o la materia. Forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 141, cursivas mías. De Hobbes, también: *De cive. Elementos filosóficos sobre el ciudadano*, trad. de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza, 2000, pp. 119-120. Véanse comentarios sobre esta posición hobbesiana en: Cavarero, Adriana, *op. cit.*, pp. 131-132; Prieto, Laura Cristina, “La huella del miedo en la filosofía del derecho. Itinerarios de Hobbes y Kelsen”, *Revista Crítica Jurídica*, México, núm. 27, enero-junio de 2009, pp. 119-125; así como de Schmitt: *El leviatán en la doctrina del Estado...*, cit., p. 75. Una perspectiva diferente a la que adopto aquí, en: Hernández Gil, Antonio, “El pactismo”, *Obras completas*, t. 1: *Conceptos jurídicos fundamentales*, Madrid, Espasa-Calpe, 1987, pp. 583-584, a propósito del “pactismo filosófico”; una excelente presentación del pensamiento hobbesiano en: Herrero, Monserrat, *op. cit.*, pp. 187; asimismo: Balzi, Carlos, “Leviathan estoico, Leviathan escéptico: aproximación a las fuentes y objetivos de la filosofía política de Thomas Hobbes”, en Abdo Ferez, Cecilia et al. (comps.), *La bifurcación entre pecado y delito. Crimen, justicia y filosofía política en la modernidad temprana*, Buenos Aires, Gorla, 2013, pp. 115-160.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 137, cursivas mías. Una crítica primordial al contractualismo hobbesiano, que comparto, en: Fitzpatrick, Peter, “La infamia del derecho”, en Peter Fitzpatrick, *El derecho como*

Entonces, en mi consideración, el terror —una forma de violencia— es lo que otorga la capacidad al dios mortal hobbesiano para conformar las voluntades particulares, no otra cosa: la violencia so pretexto de lograr la paz, como textualmente señala la cita. Si alcanzo a interpretar bien la fórmula hobbesiana, lo que sostiene al Estado es el terror y no el pacto. Para expresarlo de otra manera: “El terror no es un arte de gobernar que se oculta, en sus metas, sus motivos y sus mecanismos. El terror es precisamente la gubernamentalidad en estado desnudo, en estado cínico, en estado obscuro”.¹⁵¹

Una idea similar a la anterior la sustenta nada más y nada menos que Giambattista Vico en su célebre obra. Dice al efecto: “sin imperio de las leyes, *sin fuerza de las armas*, no puede hombre alguno allegarse en sociedad con otro hombre o durar en ella”.¹⁵² Otra vez, la violencia, que en este contexto es la fuerza de las armas. Como dice Vico en esta afirmación: lo que obliga a los hombres a integrarse socialmente es la fuerza de las armas, la amenaza de violencia, no el *contrato social*.

Finalmente, la noción de *contrato social* constituye sólo una idea, un *bluf* —como dice Michel Foucault—,¹⁵³ un cuento para niños, un mito,¹⁵⁴ una fábula, “un dispositivo teórico largamente en desuso”,¹⁵⁵ una “invención analítica”.¹⁵⁶ En última instancia, “toda sociedad se organiza a partir de un fantasma ideológico-social que posibilita construir una visión de la sociedad presentada como si no estuviera dividida de una manera antagónica, como un conjunto en el cual la relación entre sus diferentes partes es orgánica y complementaria”.¹⁵⁷ Ese fantasma tiene un vehículo: el discurso jurídico-político, entre otros.

resistencia. Modernismo, imperialismo, legalismo, Bogotá, Universidad Libre-Siglo del Hombre, 2010, pp. 53-61

¹⁵¹ Foucault, Michel, *Del gobierno de los vivos. Curso en el Collège de France (1979-1980)*, trad. de Horacio Pons, México, Fondo de Cultura Económica, 2016, p. 36.

¹⁵² Vico, Giambattista, *op. cit.*, p. 74, cursivas mías.

¹⁵³ *Del gobierno de los vivos...*, *cit.*, p. 99; para ampliar esta interpretación foucaultiana: De Lagasnerie, Geoffroy, *La última lección de Michel Foucault. Sobre el neoliberalismo, la teoría y la política*, trad. de Horacio Pons, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2015, pp. 91-92.

¹⁵⁴ *Mito igualitario* le llama Mollo, Juan Pablo: *Psicoanálisis y criminología. Estudios sobre la delincuencia*, Buenos Aires, Paidós, 2010, p. 71.

¹⁵⁵ Riva Casas, Andrés, “El liberalismo en John Rawls. De la teoría de la justicia al derecho de gentes”, en Bonilla Saus, Javier e Isern Munne, Pedro, *Contratos, derechos, libertades y ciudadanías*, Buenos Aires, Biblos, 2016, p. 195.

¹⁵⁶ Bonilla Saus, Javier e Isern Munne, Pedro, “Introducción”, en Bonilla Saus, Javier e Isern Munne, Pedro, *op. cit.*, p. 39.

¹⁵⁷ Gerber, Daniel, *El psicoanálisis en el malestar en la cultura*, Buenos Aires, Lazos, 2006, p. 25.

[Resulta evidente que] no hay órdenes sociales, culturales o morales que no se levanten sobre la producción y la denigración de algunos o alguna clase de sujetos que ellos mismos cobijan en su seno, de que no hay órdenes sociales que no produzcan sus propios chivos expiatorios, inconfesable pero necesaria contracara de la sociedad virtuosa que brota de la edificante *figura* del contrato.¹⁵⁸

Y, derivado del *contrato*, la ley. Mejor dicho, la *fuerza de la ley*. “La fuerza impone la ley, y la fuerza, para hacerla durar, deberá innovarla, modificarla, transformarla continuamente. Es fuente del derecho y de la *historia* de todo derecho. Sin fuerza el derecho es ou-topía, constitución ideal”,¹⁵⁹ sin ninguna consecuencia fáctica-efectiva.

Si el sistema legal adquiere así estabilidad por el poder sancionador del Estado, la autoridad política depende a su vez de la fuerza legitimadora de la ley, que posee un origen sagrado. La religión debe su capacidad de legitimar a que su poder para convencer proviene de raíces propias. Estas se encuentran en las nociones de salvación y condena y en las prácticas correspondientes que surgen para hacer frente a las fuerzas redentoras y a las amenazantes.¹⁶⁰

La tarea de una crítica de la violencia —que en el presente párrafo, siguiendo a Walter Benjamin, debe entenderse como sinónimo de poder legítimo, autoridad o fuerza pública— “podría definirse como la exposición de sus relaciones con el derecho y la justicia”. La violencia siempre es un medio, nunca un fin. Cuando es para fines injustos, no vale la pena criticar la violencia; tal esfuerzo es de suyo abominable: se rechaza la violencia para fines injustos y ya.

La pregunta fundamental es respecto a “la legitimidad de ciertos medios que constituyen violencia”,¹⁶¹ aunque, como certeramente se ha escrito, cada

¹⁵⁸ Rinesi, Eduardo, “Prólogo. De bifurcaciones, desamparos y otras inconsistencias”, en Abdo Ferez, Cecilia *et al.* (comps.), *La bifurcación entre pecado y delito. Crimen, justicia y filosofía política en la modernidad temprana*, Buenos Aires, Gorla, 2013, p. 24, cursivas mías.

¹⁵⁹ Cacciari, Massimo, *Íconos de la ley...*, *cit.*, p. 70, cursivas en el original. Véase, Derrida, Jacques, *Fuerza de ley. El fundamento místico de la autoridad*, trad. de Adolfo Barberá y Patricio Peñalver Gómez, Madrid, Tecnos, 2008, pp. 11-51; Zagrebelsky, Gustavo, *La ley y su justicia...*, *cit.*, pp. 40-42.

¹⁶⁰ Habermas, Jürgen, “Lo político: el sentido racional de una cuestionable herencia de la teología política”, en Mendieta, Eduardo y Van Antwerpen, Jonathan (eds.), *El poder de la religión en la esfera pública*, trad. de José María Carabante y Rafael Serrano Valero, Madrid, Trotta, 2011, p. 25.

¹⁶¹ Benjamin, Walter, “Para una crítica de la violencia”, *Estética y política*, trad. de Tomás Joaquín Bartoletti y Julián Fava, Buenos Aires, Las Cuarenta, 2009, pp. 33-36, a quien pertenece lo entrecomillado en el presente párrafo. Consideraciones sobre el pensamiento

“época tiene su leitmotiv, un conjunto de creencias que explica el universo, que inspira o consuela al individuo ofreciendo una justificación a la multiplicidad de acontecimientos que lo afectan”;¹⁶² así la religión en el medievo y la razón durante el siglo XVIII:

Tras el velo de las construcciones doctrinales o de los debates que en principio pudieran parecer puramente técnicos o académicos, se esconde siempre algo de mucha más enjundia: a saber: se agazapa la cuestión política (en el sentido noble de la expresión) que indaga acerca del mundo en que queremos vivir o que sociedad estamos dispuestos a construir. Éstas son preguntas básicas que suscitan los temas jurídicos que son realmente relevantes.

El Derecho implica siempre poder y si esto es así, si Derecho y poder son términos que se implican de forma unívoca, el Filósofo del Derecho habrá de elucidar de manera prioritaria sobre quién y sobre cómo se administra ese poder.¹⁶³

Así, por ejemplo, el modelo inquisitorial “sostenía al derecho como representación directa de la moral y de la verdad”.¹⁶⁴ Cuando en los manuales de introducción al estudio del derecho, así como de filosofía del derecho, se evita referencia alguna a la violencia y el poder como elementos radicalmente vinculados al derecho, se comete una grave falla epistemológica que repercute negativamente en la percepción, no sólo del saber jurídico-político, sino también de la realidad jurídico-política.

V. RESUMEN

Violencia es constreñir tanto la voluntad como la libertad de un individuo o de un grupo humano. Es imposición. Puede ser también exterminio. Implica

benjaminiano: Derrida, Jacques, *op. cit.*, pp. 151, con importantes referencias a Walter Benjamin, Martin Heidegger y Carl Schmitt, así como, Bernstein, Richard J., *Violencia. Pensar sin barandillas*, trad. de Santiago Rey Salamanca, Barcelona, Gedisa, 2015, pp. 92-98.

¹⁶² Kissinger, Henry, *op. cit.*, p. 331.

¹⁶³ Bastida Freixedo, Xacobe, “Los bárbaros en el umbral. Fundamentos filosóficos del derecho penal del enemigo”, en Cancio Meliá, Manuel y Gómez Jara Díez, Carlos (coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, Buenos Aires, Edisofer-B de F, 2006, vol. I, p. 277; lo mismo acontece en el sentido “innoble” de la expresión *cuestión política* que se alude en el texto citado. Véase Abrams, Philip, “Notas sobre la dificultad de estudiar el Estado...”, *cit.*, pp. 59-63. Consúltese también Resta, Eligio, *La certeza y la esperanza. Ensayo sobre el derecho y la violencia*, trad. de Marco Aurelio Galmarini, Barcelona, Paidós, 1995, pp. 207.

¹⁶⁴ Feierstein, Daniel, *Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 17, véase también p. 26.

crueledad y dolor o, al menos, la amenaza —o el anuncio— de sufrir una o la otra. La violencia proviene de un aparato de poder o de un individuo o grupo de individuos carentes de poder oficial, pero que cuentan, en todo caso, con algún tipo de fuerza o poder que los hace capaces, precisamente, de vehiculizar la violencia (violencia institucional). Esta fuerza puede ser física o psicológica, como una amenaza o cualquier elemento intimidatorio que produzca miedo o terror en quien sufre la violencia. El *Malleus Maleficarum* concita y vehiculiza ambos tipos de violencia.

Derecho, poder y violencia están relacionados. Sus vinculaciones son de muy diverso talante, se manifiestan de múltiples formas, las más explícitas son recurrir a la fuerza para la imposición del derecho, de la ley. La política, desde un entendimiento agonístico y trágico, es sólo la técnica de mandar y hacerse obedecer. El poder político o social recurre en ocasiones a la violencia; sin embargo, pareciera que ello no es lo recomendable. Más bien, el poder busca ser aceptado o soportado voluntariamente. En cierto modo, el derecho legitima —o busca legitimar— la violencia del poder. Para lograr esto, el poder se sirve del discurso del control social.

El sintagma *contrato social* precisamente es un dispositivo teórico que ha sido utilizado como mecanismo de legitimación del poder del Estado, así como del derecho que por ese mismo Estado es creado. *Dispositivo teórico* significa que no existe en la realidad socioempírica.

Una forma de entender las relaciones entre violencia y derecho es acudiendo al saber histórico, pues éste proporciona elementos cognitivos y hermenéuticos imprescindibles para conocer y comprender los vasos comunicantes que señalo. La historia es la fuente en la que puede abrevarse para identificar las tradiciones jurídicas y políticas, así como su aportación a la subjetividad. Precisamente, el *Malleus Maleficarum* está incardinado en una fuerte tradición autoritaria, conservadora y totalitaria que llega lozana a este joven siglo XXI. En el capítulo siguiente, argumentaré sobre la importancia y trascendencia de la historia para el saber jurídico-político, en particular, y para la formación de los juristas, en general.