

MARIANO HURTADO BAUTISTA

SOBRE DERECHO Y VIOLENCIA

DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO 1972-1973



PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA
1972

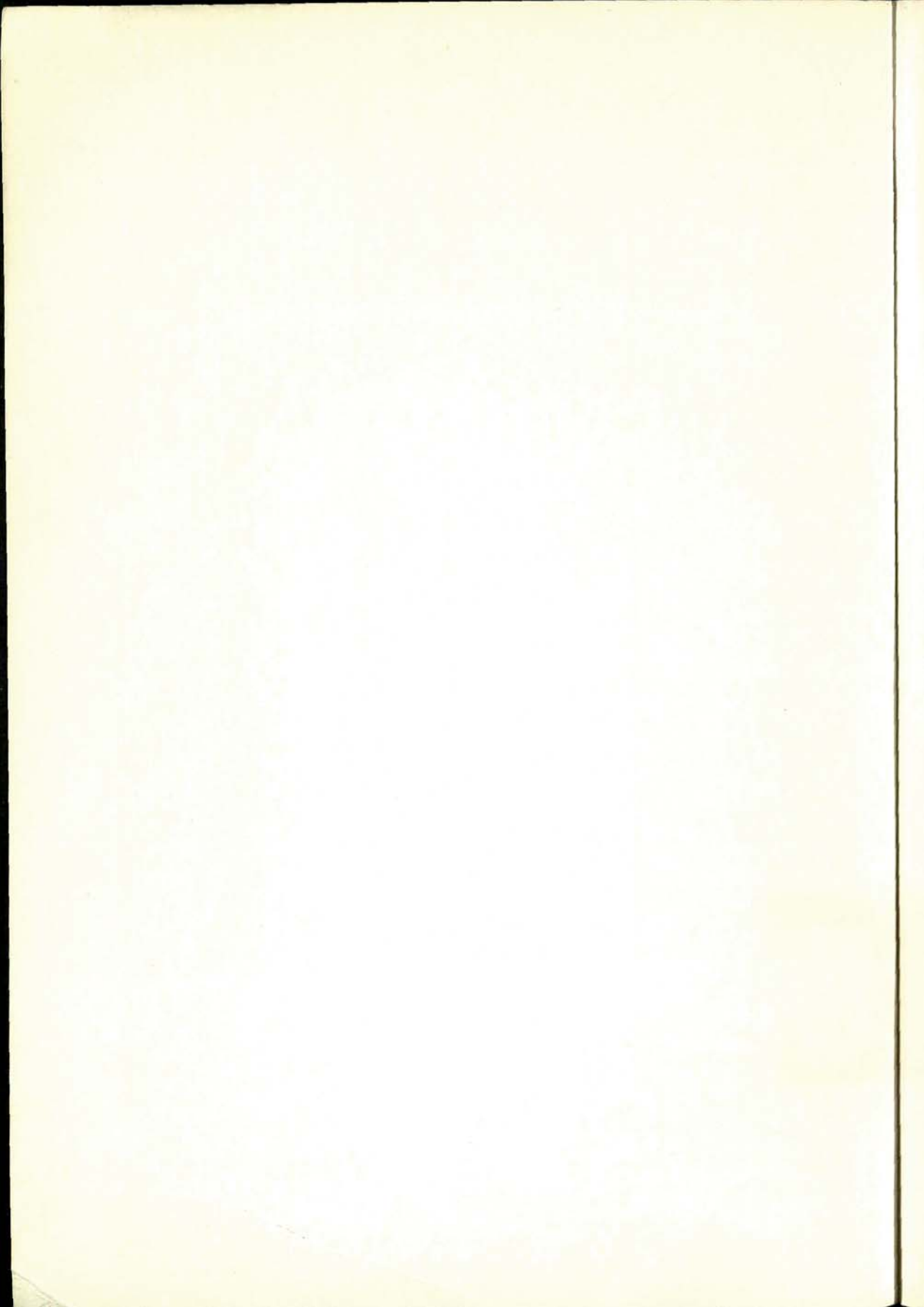
OC-

D DE MURCIA
a General
nardo

PT

6

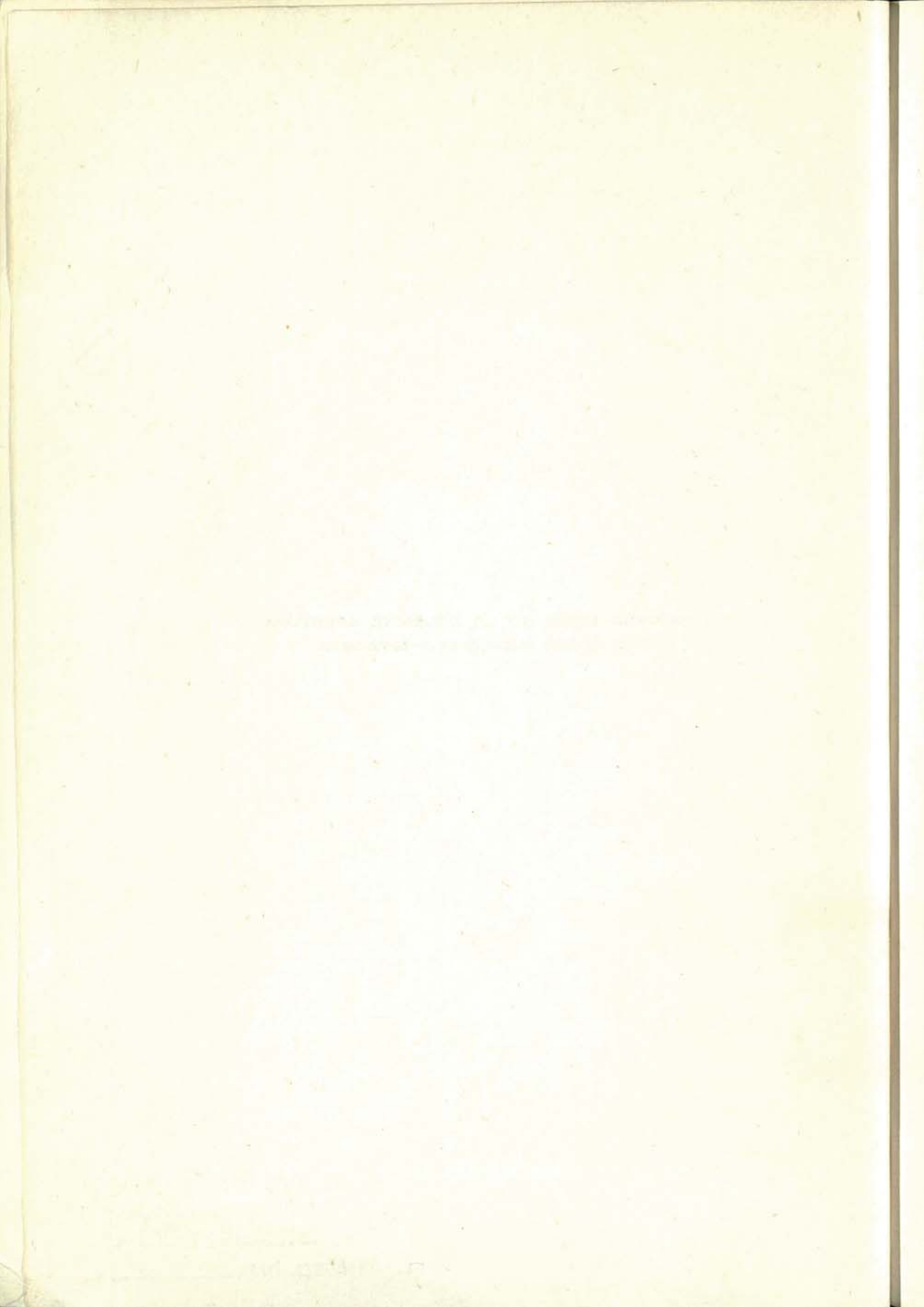
02



DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO 1972-1973

INSTITUTO CIENCIAS EDUCACION
UNIVERSIDAD MURCIA
BIBLIOTECA

Reg. N.º 50061



MARIANO HURTADO BAUTISTA

SOBRE DERECHO Y VIOLENCIA

DISCURSO LEIDO EN LA SOLEMNE APERTURA
DEL CURSO ACADEMICO 1972-1973



Univ. Murcia



1841126

86518

PUBLICACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA
1972

MARINO HURTADO BAPTISTA

SOBRE DERECHO Y VIOLENCIA

Publicado por el Instituto de Estudios Jurídicos
de la Universidad de Chile



Publicado por el Instituto de Estudios Jurídicos de la Universidad de Chile

1973

*Magnífico y Excelentísimo Señor,
Excelentísimos e Ilustrísimos Señores,
Señores Profesores,
Amigos Estudiantes,
Señoras y Señores:*

Quisiera corresponder al honor que significa esta lección primera en el curso que comienza. Aparte el esfuerzo puesto en alcanzar con rigor suficiente las consideraciones que voy a someterles, sé que poco más es cuanto pueda aportar. Pero en ocasiones solemnes como ésta pienso, también, que el honor de una primera lección es honor compartido --y mi responsabilidad ha de serlo-- con el rigor, la dedicación, el empeño de todos los que hoy mismo comenzamos a hacer realidad el nuevo curso académico. Si esta lección no encontrara prolongación, estímulo y ejemplo en el clamor que ha de llenar desde mañana las aulas de nuestras cuatro Facultades, creed que no habría encontrado cómo justificar ante mí mismo el lugar que debo ocupar en estos momentos.

No he pretendido ofrecer un tema --"Sobre derecho y violencia"-- con el ceñido planteamiento de la especialidad ni cuya actualidad fuese únicamente la del tiempo que estamos viviendo. La reflexión, la meditación sobre el tema es lo propio del quehacer universitario; ello obligará a encontrar un sentido permanente y radical, desde el cual toda circunstancial actualidad resulta inteligible; aquello por lo cual algo puede constituir "actualidad". Esta actitud, que he calificado de universitaria, no es, por lo demás, la de la "asepsia", la que rehuye el compromiso. De suyo, ha de estar comprometida con todas las implicaciones y resonancias de lo que el tema significa para el ser del hombre y del mundo humano, en particular su mundo social.

Desearía evitar lo que puede haber de contradicción, incluso de fraude, en posiciones que solemos llamar implicadas, "engagées", con los resultados del análisis teórico de ciertos motivos o temas, como el de la violencia, tomados a la experiencia inmediata. Me parece que no puede ser otra la lección, lección universitaria, que hoy tiene lugar antes de comenzar los programas, y cuya posibilidad de "dia-logar" asumo ahora ante ustedes.

Y es con este ánimo de trabajo compartido, con el que he de mencionar nombres de compañeros que en el nuevo curso se nos unen, o que han debido dejarnos.

Cesa el Dr. Don Pedro Sánchez García, Catedrático de Farmacología de la Facultad de Medicina, por traslado a la de la Universidad de Valladolid.

El Dr. Don José Antonio Lozano Teruel, a quien ya adeudábamos el ejemplo de su formación y aprendizaje alentadores en la Facultad de Ciencias Químicas de nuestra Universidad, ha vuelto entre nosotros, como Catedrático de Bioquímica en la Facultad de Medicina.

El Dr. D. Lorenzo Abad Martínez, acaba de ser nombrado, en virtud de oposición, Profesor Agregado de Obstetricia y Ginecología en la Facultad de Medicina de Murcia. El mundo universitario, el horizonte impersonal pero implacable que juzga de toda nuestra labor, había adelantado la personalidad científica y la significación de los trabajos realizados por el Profesor Abad Martínez.

Para el Profesor Abad, el saludo debido en esta ocasión y, muy especialmente, un personal, entrañable saludo al compañero en el Colegio Español de Bolonia.

Formado en estas aulas, vinculado luego como Profesor Adjunto a la Facultad de Derecho, Don Manuel Albaladejo Azofra ha sido nombrado Gerente de la Universidad. Sólo ocho meses transcurridos desde la designación, son ya testimonio de su esfuerzo, de su comprensión y colaboración en la complejidad de problemas que tiene confiada.

Por último, cuando habían quedado cerradas estas notas, el Doctor Don Emilio Rafael Serra Ruiz, Profesor Adjunto del Departamento de Historia del Derecho, ha muerto. Como rasgo que acaso resuma, ahora, su participación en las tareas docentes de la Facultad, asentadas en una labor sólida y constante de investigador, quede el testimonio de dolor por el compañero y amigo que hemos perdido, y testimonio, a la vez, de cuanto de su colaboración esperábamos en las concretas etapas del curso que hoy emprendemos sin él.

Sobre Derecho y Violencia



Si el *derecho* significa la realización ordenadora de principios ideales, de valores en la convivencia social, el conjunto de fenómenos que responden a la idea *violencia* en la totalidad del área de la humana experiencia, no presentan una relación ni directa ni evidente con cualquier aspecto en que aparece instaurándose el ordenamiento del derecho en la sociedad.

Y, sin embargo, dimensiones esenciales de la experiencia jurídica, procesos específicos en que aquel dinamismo ordenador del derecho se realiza, pertenecen necesariamente al mundo de los hechos, donde encuentran la realidad existencial e histórica de actos y modos de comportamiento que constituyen violencia, con presencia constante y tenaz en la historia.

La realización del derecho como orden justo, cierto, estable y seguro; la instauración de un ordenamiento válido y efectivo en las relaciones entre los individuos y los grupos, no resulta pensable mientras no se traduce y encarna en hechos concretos ante el horizonte de una situación histórico-social dada. Es esta fase final de un proceso cuya significación inicial —por supuesto, nunca en sentido cronológico— consiste en exigencias ideales e interiores de razón y de justicia, la que permite hablar de un orden jurídico válido y aún vigente; de la realidad plenaria de un ordenamiento de derecho dotado ya de lo que el jurista entiende por validez positiva, por obligatoriedad dogmática de un sistema jurídico.

El que ha sido definido como "camino hacia el hecho correcto" no puede trazar solamente la estructura formal del ordenamiento jurídico. La "corrección" formal y estructural del derecho resultará inseparable de su "rectitud" o justicia sustancial. Es preciso que esa trayectoria sea comprendida en sentido ontológico, es decir, como proceso dinámico de la validez del derecho en su esencial continuidad. Y es esta dimánica la que integra y trasciende, resolviéndola en unidad, la "tridimensionalidad del derecho", los tres planos en que se revela la tensión hacia la validez plenaria: el de los principios y valores que actúa el derecho; el de su configuración dogmática y lógico-sistemática, y, en fin, el de la validez que informa la legalidad de los hechos, el momento fáctico de la validez, que la doctrina —como es sabido— ha caracterizado mediante las teorías del "reconocimiento", del "poder" o de la real "efectividad" del orden válido de la justicia.

Sólo se realiza un derecho que alcanza tal estadio de cumplimiento, al final del proceso esencialmente continuo en que conquista su forma específica de existencia consistente en la validez, en su *ser-válido*. Es la situación en que este mismo proceso ha logrado articular e integrar los momentos heterogéneos, las diversas dimensiones, donde se manifiesta la validez jurídica, una y total. Sólo entonces un ordenamiento jurídico ofrece plenitud en su función ordenadora, respecto a la convivencia social, y plenitud definida, diferenciada, en su propia estructura interna, en cuanto reviste la estructura lógica de un sistema, que relaciona entre sí, de forma más o menos definida y típica —sin constituir jamás ejemplos de constructivismo ni formalización— los elementos que lo componen, es decir, normas y complejos unitarios de normas, a modo de unidades de regulación; es decir, los institutos jurídicos.

Ahora bien, he insistido, acaso con exceso, en este momento de un proceso vertebral, que representa la biografía esencial de todo ordenamiento de derecho, con ánimo de fijar un punto de partida. El análisis de las relaciones entre derecho y violencia puede iniciarse a partir de la siguiente observación: en la medida que un ordenamiento jurídico alcanza plena validez, es decir, al incidir en el plano de los hechos y la experiencia social, no podrá realizarse sino en función de la virtualidad, de la especie de legalidad inherente a los propios hechos, del sentido específico con que éstos se manifiestan; y es entonces cuando dimensiones sustanciales de *violencia* llegan a penetrar los procesos mediante los cuales el orden del derecho se actúa.

En la realización del derecho válido, al nivel de los hechos, fenómenos de violencia pueden condicionar la instauración del ordenamiento

jurídico o su desenvolvimiento; provocan en el derecho su capacidad de reacción, de sanción y de represión, o pueden llegar a reclamar del derecho la legitimación misma de la violencia; la asunción por el orden jurídico de los principios y valores que animan a la acción violenta; y justificación de la violencia misma, que sólo el orden del derecho puede realizar reduciendo el dinamismo de la violencia a las dimensiones ético-jurídicas de la validez del derecho, cumpliendo una suerte de homogenización, de transmutación de la legalidad de los hechos violentos en la legitimidad ordenadora de los hechos jurídicos .

De ahí que el análisis de las relaciones entre derecho y violencia invade, el entero campo de la reflexión teórica acerca del derecho, la especulación filosófico-jurídica y la teoría de las ciencias jurídicas particulares. Un planteamiento adecuado del tema no podrá detenerse en el examen de las relaciones entre hechos de violencia dadas en la estructura y los procesos de un grupo social, y el condicionamiento que implican para la configuración del ordenamiento jurídico válido, así como las formas de reacción de este último, hasta condicionar en sus génesis y desarrollo las manifestaciones de violencia en un contexto histórico-social concreto. Estoy aludiendo a un ámbito determinado de la teoría científica del derecho: el de la *sociología jurídica*.

El influjo, siempre recíproco, entre situaciones históricas de violencia y la dinámica histórica que penetraba concepciones acerca del derecho y sistemas jurídicos en la trayectoria de su evolución: he ahí, muy aproximadamente, el área a que dirige su atención el historiador del derecho. Son un par de ejemplos más bien obvios. Pero las formas constantes que en virtud de la construcción dogmática revistè todo derecho positivo, bajo el sistema unitario y complejo que las vincula, no pueden ser entendidas con carácter fijo e inerte, como inmunes al dinamismo de la realidad histórico-social, esencialmente partícipe en la constitución del ordenamiento jurídico. Tal vez uno de los logros decisivos de la actual epistemología jurídica consiste en hacernos comprender cómo la del ordenamiento del derecho representa una estructuración activa de sus elementos, siempre solidaria del conocimiento del jurista y de la tarea esencial de interpretación que permanentemente realiza, a la vez teórica y práctica, lo que conduciría a hallar supuestos de la interpretación en función dogmática en el nivel de la *hermenéutica* cultural, como "interpretación" teórica de los contenidos histórico-espirituales; comprensión de signos portadores de sentido humano. De ahí una inevitable ambivalencia del término de *interpretación*. La conformación de un sistema estructurado de normas jurídicas, su constante

rectificación e integración, son la tarea que para la técnica jurídica se centra en la *interpretación*. Es ésta un punto móvil de equilibrio donde por fuerza convergen las fuerzas activas en una concreta situación histórica, sin eludir las que penetran la subjetividad del jurista mismo. Me parece que tales apresuradas consideraciones contribuyen a convencernos de que fenómenos de genuina violencia, presentes en el contorno objetivo, histórico-social, en que se actúa aquella estructuración activa del orden jurídico, han de aparecer como ingredientes, cofactores, que la ciencia dogmática del derecho no podrá rehusar.

Desde el ámbito de la experiencia jurídica, las perspectivas que se abran sobre las múltiples representaciones de la violencia, no agotarían el contenido de la epistemología que tiene por objeto el derecho. El tema de la violencia hallará su encuadre y su tratamiento más específicos en el cuadro epistémico de la sociología. Y, no obstante, en esa misma sede reclama la apertura a una consideración más amplia y sintética, aun cuando se vea alejado de toda fundamentación empiriológica y participe ya de un sentido de interpretación filosófica o ideológica. Es la significación de una "metasociología" tal como la exigen determinadas actitudes contemporáneas en relación con la dialéctica marxista (1). No obstante, un vértice más profundo debe ser todavía alcanzado. Se trata de captar, de explicar cómo aspectos de violencia se conjugan en el núcleo sustancial de la obligatoriedad del derecho. Es ésta la vía de acceso al tema de la ontología jurídica: el tema central y radical de la filosofía jurídica. Un punto de vista último en el orden de la contemplación racional. Desde el mismo, ya se alcanzará a insertar el hecho de la violencia en la significación universal de la humana experiencia. Las raíces antropológicas en el individuo y en los grupos que exigen un ademán violento; los principios éticos necesarios capaces de inspirarlo, y los resultados y consecuencias éticos que el fenómeno de la violencia llegue a determinar, no solamente en relación con el orden del derecho, sino respecto de la hondura del sentido humano vital, la interioridad espiritual, conectados a los hechos de violencia... Todo un haz de problemas que sólo el conocimiento filosófico llega a asumir, en un plano cualitativo distinto al del conocer estrictamente científico. Más todavía; una luz di-

(1) En una dirección próxima, el problema de la necesidad de "mediaciones" jerarquizadas que, desde el campo de la sociología, integren los supuestos generales y abstractos de la metodología marxista. Ronald D. Laing, David G. Cooper, *Raison et Violence, dix ans de la philosophie de Sartre* (1950-1960), Paris, Petite Bibliothèque Payot, 1972; en esp. pp. 51 y ss.

Cfr. J. Paul Sartre, *Questions de Methode*, Paris, Ed. Gallimard, 1960, y *Critique de la Raison Dialectique*, id., 1960.

ferente que incide también sobre los puntos de vista que, en su área respectiva, logran las ciencias particulares del derecho, de la sociedad, del hombre.

No quisiera, ni me es dado ahora, delinear con rigor el anterior esbozo para mostrar de qué modos más específicos y definidos la significación de la violencia ha de ser asumida por los complejos cuadros y las categorías de una epistemología jurídica. Es el sentido con que doctrinas actuales en la filosofía jurídica hablan de "datos previos" a la conformación del ordenamiento positivo, de "presupuestos" (*Vorgegebenheiten*) del ordenamiento jurídico "propuesto", dado en el perenne dinamismo de su construcción y desarrollo.

Ahora bien, ese mero programa de trabajo epistemológico, encierra un supuesto general inmediato para el método con que intentamos entender fenómenos como el de la violencia en relación con el derecho. He dejado, hasta aquí, implícita toda una consideración metodológica. Se trata de un modo de considerar científicamente el derecho que de cabida, no sólo a fenómenos indiscutible, específicamente jurídicos, sino a ciertos procesos y hechos pertenecientes al orden total de la vida social y que cabría calificar de prejurídicos, de meta-jurídicos, en cuanto todavía no asumidos y cualificados por la energía del ordenamiento de derecho. Esto es, posiciones en la teoría jurídica que, en nombre de la pureza del método, tratan de reducir el derecho al ser ideal consistente en el constructivismo lógico-formal de la norma y de las relaciones entre la totalidad exclusiva de normas que constituyen el sistema cerrado, más o menos formalizado, del ordenamiento jurídico. Las distintas especies de normativismo se fundamentan en un típico desdoblamiento, en el dualismo epistemológico que desmembra el dato jurídico. De una parte, el derecho "unidimensional", construcción lógica pura, y, por otro lado, el resto de elementos materiales que constituyen la realidad existencial y concreta del propio dato jurídico; la concreta posición social e histórica en que se manifiesta su validez plenaria. La doctrina de Kelsen y doctrinas representativas de la fenomenología jurídica ofrecen ejemplos bien conocidos. Pero relegar el contenido existencial de los fenómenos jurídicos a métodos que no son el método puro de la ciencia jurídica, o bien el "poner entre paréntesis" aquel significado del dato jurídico en la experiencia histórico-social, conduce, en el orden de nuestras consideraciones, a ofrecer una comprensión teórica insuficiente de fenómenos como la violencia, cuya significación pertenece al mundo de la concreta realidad histórica en que se realiza el orden de la existencia humana, especialmente en cuanto existencia en sociedad. No es que tal fenómeno no

halle cabida en los moldes de la teoría jurídica así “depurada”. Pero su entendimiento abandonará, ante todo, lo que significa cualquier interiorización de la violencia. Será posible que la teoría se enfrente con una relación de polaridad entre derecho y violencia, fecunda sin duda en consecuencias para la reflexión; esta relación de contraposición irreductible es ya útil. Incluso, dimensiones de poder y de fuerza, más o menos afines a lo que representa la violencia, se constituyen en elementos esenciales para la atención de la teoría pura del derecho. El derecho, como sector distinto en el orden total de la vida social, aparece como organización y aplicación de la fuerza, agotando su esencia en ser orden coactivo (“*coercive order*”). Pero la fuerza asumida por el derecho no es sino una dimensión estructural del ordenamiento jurídico, una dimensión abstracta consistente en la aplicación de actos coactivos cuando se da la negación o violación, en que consiste el supuesto primero y más directo que establecen las normas del derecho. Es cierto que el contenido del acto coactivo, la específica, peculiar forma de reacción jurídica, puede consistir en aplicar la fuerza física, algún aspecto real y concreto de la fuerza. Pero, ahora, no es el contenido material de los actos de fuerza lo que cuenta; se trata de que la función primaria y esencial del derecho aparece reducida a actos cuyo significado formal está constituido por la aplicación organizada de una forma específica de reacción —y no de garantía de sus fines, de su teleología material en cuanto “respuesta a la violación”— que en su significación abstracta, con uno u otro contenido, identificamos como *fuerza*. Su contenido, en efecto, puede consistir en la aplicación de una *pena* o una *sanción*, pero también en determinar la *nulidad* de los resultados pretendidos por el sujeto. Es decir, en el primer caso, se trataría de someterlo a una fuerza que no le es ventajosa; en el caso de la *nulidad*, la reacción del derecho tiende a privarlo de una fuerza que le resulta ventajosa. Estos ejemplos, que adolecen de innegable constructivismo, bastarán para mostrar la significación formal y abstracta, nueva dimensión estructural del ordenamiento jurídico, que la fuerza asume en la construcción teórica del derecho fundada en la exigencia de la pureza metódica.

Conforme a supuestos epistemológicos distintos, aun desprovistos de suficiente fundamentación crítica, el neopositivismo lógico llega a resultados próximos. En especial el “realismo jurídico escandinavo”, busca el dato de derecho en la sola experiencia fáctica. Sin detenernos ahora en la explicación de cómo ese dato puede ser constituido mediante

una suerte de "síntesis categorial" sobre bases neokantianas (2), la consecuencia que nos afecta consiste en que también una esencial dimensión de *fuerza* constituye el contenido de las normas del derecho (3). La referencia de la noción de *fuerza* a los hechos de la experiencia, no evita, aquí tampoco, un último, irreductible sentido abstracto, de construcción ideal, que vacía a las representaciones de la fuerza misma de significado real y concreto, de dinamismo histórico-social convergente en la configuración del ordenamiento jurídico.

Bien que en uno de los puntos que considero fundamentales en esta exposición me empeñe en señalar diferencias entre las ideas de fuerza y de violencia, las precedentes observaciones metodológicas, aun apresuradas, deban conducir a igual conclusión. Ni la noción de fuerza, ni, en especial, la de violencia pueden quedar reducidas a meros momentos estructurales, vacíos de un determinado contenido sustancial, que, bien se incorporan al ordenamiento específico del derecho, o bien se dan en tensión irreductible con el mismo, desde la estructura de los grupos sociales, penetrada de la exterioridad y la inercia de los datos tomados a la nuda experiencia, que no lograrán agotar su significación ni su sentido.

Sólo una radical y consecuente reducción, verdadera inversión epistemológica y metodológica, explica cómo un concepto de fuerza, estilizado, reducido a momento abstracto, puede ser comprendido como categoría racional, como dimensión fundamental en una concepción del orden jurídico transida de racionalismo. Y, sin embargo, el núcleo sustancial de la idea de fuerza, y, en un sentido peculiar irreducible en muchos aspectos al de fuerza, también la noción de la violencia debe radicar en un terreno lejano de cualquier racionalismo. He aquí un paso decidido, decisivo incluso, hacia lo último de nuestro tema.

(2) Karl-Otto Apel, *Szientistik, Hermeneutik, Ideologiekritik, Entwurf einer Wissenschaftslehre in erkenntnisanthropologischer Sicht, in Hermeneutik und Ideologiekritik*, Frankfurt am Mein, Suhrkamp-Verlag, 1971, pp. 14 y ss.

(3) "Hemos de insistir sobre el hecho de que la relación entre las normas jurídicas y la fuerza consiste en que aquéllas se refieren a la aplicación de la fuerza, y no al mero hecho de que están protegidas por medio de la fuerza". Alf Ross, *On Law and Justice*, London, Stevens and Sons, 1958. Trad. espa. *Sobre el Derecho y la Justicia*, 2.^a ed., Buenos Aires, Eudeba, 1970, p. 53.

También, *Law as fact*, trad. esp., *El Derecho como Hecho*, Buenos Aires, R. Depalma Ed., 1959, pp. 97-98, 103-104; p. 239.

A. Montoro Ballesteros, *Notas sobre el Realismo Jurídico Escandinavo: Derecho, Efectividad e imperativismo Jurídico en Karl Olivecrona*, en "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", Universidad de Granada, n. 12, fasc. 1.º, 1972, páginas 65-106.

Si el significado de la violencia trasciende a todo planteamiento racional, ello ha de traducirse en la afirmación de que la violencia aparece como categoría heterogénea, inconmensurable respecto a la del derecho y, en su totalidad, de la experiencia jurídica. Algo que parece invalidar los supuestos fundamentadores de la teoría jurídica, a que termino de referirme.

Es cierto que se han dado, y llegan a aflorar todavía, concepciones del derecho de sentido irracionalista, respecto a las cuales la violencia aparece ya como categoría homogénea y commensurable. No sólo; violencia es, entonces, momento constitutivo y sustancial, contenido específico, origen y raíz del propio fenómeno jurídico. Habría que aludir a las múltiples versiones doctrinales que incluyen la violencia en un contexto de "vitalidad", de natural impulso vital hacia el poder, la prepotencia, un estatuto legitimado de derecho del más fuerte. Se trata de una constante en la historia del pensamiento filosófico-jurídico.

Los ejemplos modernos ciertamente escasean. Sucede como si los "irracionalismos", tan reiterados en el horizonte del pensamiento moderno, no incidieran inmediatamente en el núcleo racional con que, en mayor medida, ha sido concebido el ser del derecho y de lo jurídico, el orden originario mismo de la convivencia social. Lo racional del derecho ha dejado abiertos intentos "ilógicos" para comprender el derecho; ha admitido posiciones de "lógicas otras", pero son éstos términos y problemas que no cabe confundir.

Con todo, se ha hablado del sentido legitimador de un orden de derecho referido a su "lugar" o "localización", ("*Ortung*"), en cuanto orden espacial, consistente en la fuerza o el hecho violento de la conquista —la toma por la fuerza del territorio: "*Landnahme*"—, que recibe la denominación de *nomos*, de norma o ley, y que produce el derecho y lo justifica. Aludo a la doctrina de un Carl Schmitt (4), fechada todavía en 1950.

No es ésta la ocasión para meditar sobre actitudes teóricas contemporáneas que, al denegar una esencia racional al orden jurídico, no solamente lo mutilan de su función inmediata de seguridad, sino que han de conducir a una disolución del orden del derecho —a su "*dépassement*"—, ya que resultará sustituido por una ordenación diversa de las relaciones humanas, fundada en una legalidad, mítica a veces, naturalista o materialista otras; en definitiva, impenetrable a justificaciones intelectualistas y racionales, desde las cuales la ciencia ni la filo-

(4) Carl Schmitt, *Der Nomos del Erde in Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum*, Berlín, Duncker u. Humblot, 1950, pp. 13 y 55, 17 y ss.

sofía jurídica tendrán ya que dar razón de hechos como la violencia, o expliquen cómo la violencia concurra a establecer y desarrollar aquel orden que suplanta al derecho (5).

Adentrarnos inmediatamente en el núcleo de la significación de la violencia ante el derecho, exige una serie de distinciones, siempre áridas e incómodas, que precipiten el planteamiento de los problemas:

a) Ante todo, la necesidad de disección, de selección de aspectos significativos al describir la complejidad de los fenómenos que nos representamos como *violencia*, va a obligarnos a diferenciar hechos de violencia que, en su manifestación explosiva, súbita, desvinculados de cualquier contexto de motivaciones y significado valorativo, aparecen como la violencia en estado puro, como violencia autónoma y sustantiva; violencia como inmediata y absoluta exterioridad. (En alemán, el término *Gewaltsamkeit* parece evocar esta acepción). Retengamos un primer rasgo: aquel además de la violencia desasida, libre y autónoma frente a un contorno intelectual más o menos fijo y definido, en el que encontraría cauces y límites a su dinamismo, y, lo que más importa, la falta de una referencia significativa y valiosa a fines, móviles, ideales, dados precisamente en el propio sistema de estructuras, y en la normalidad o la legalidad con que este mismo se revela.

Desde este punto de vista, la violencia parece fin de sí propia, o, más exactamente, no parece poder ser entendida según una fórmula teleológica: medio o vehículo para instaurar —o abolir— un sistema de fines y valores que, de algún modo, tengan consistencia y alcance más allá de la irrupción de violencia. Hecho vital, hecho biológico, un punto cero en la normalidad, en el discurrir conforme a norma y sentido de un sistema vital, individual o interindividual, social incluso; esto es, siempre en el seno de una estructura de conjunto definida e inteligible.

Por esta vía, cualquier justificación o legitimación mediata de la violencia parece excluida originariamente. Ninguna consecuencia que no sea la misma violencia, parece seguirse cuando el proceso real y existen-

(5) La representación más explícita de antirracionalismo en la reciente doctrina jurídica la constituye, quizá, el pensamiento de Franz Jerusalem, *Kritik der Rechtswissenschaft*, (1949); especialmente, *Die Zersetzung im Rechtsdenken*, 1968. El derecho descansa primariamente sobre un sentido mítico de tradición circunscrito a la comunidad jurídica. La analogía y la ficción son los órganos primordiales mediante los cuales la participación evolutiva del ordenamiento en su pasado, se realiza con prioridad a la ley técnicamente producida. La ciencia jurídica se caracteriza, ante todo, como "función de la comunidad".



cial, de los hechos o de los contenidos de conciencia penetrados de violencia, queda reducido a un vértice, a un punto absoluto.

Desde esta aceptación primitiva de la violencia, en cierto sentido, hipotética, quizá resulten fácilmente comprensibles las conclusiones, en apariencia paradójicas, a que llega Ralf Dahrendorf (6), cuando analiza los conflictos sociales según dos escalas diversas. Si el *conflicto* constituye el principal factor estructural de la historicidad de las sociedades, una escala que lo mida y valore según la violencia, resulta insuficiente para apreciar sus resultados. Hay que conjugarla con una escala de intensidad, que aparece más penetrable y reveladora. La violencia consiste en las "armas", en los medios actuados por el conflicto; mientras su intensidad debe ser comprendida como suma de energía y de las representaciones activas de los fines y los efectos del conflicto.

Esa falta actual y efectiva de penetración, de *percatación*, en dimensión vertical, del fenómeno de violencia, movilizado por el conflicto, hay que imputarla a la exterioridad, a la desconexión de toda violencia respecto al sistema estructural y social en que irrumpe. De ahí su relativa, limitada, penetración en el mismo: "la violencia de un conflicto —habrá que concluir— no implica de suyo un cambio radical de estructura".

Pero es que, para doctrinas más o menos próximas a lo que se ha llamado un "estructuralismo genético", en cuanto método común para las ciencias del hombre, la instauración y la dinámica de un ordenamiento normativo, como el derecho, permite afirmar aquella conclusión. La violencia, a semejanza de fenómenos afectivos e incluso patológicos, representa un funcionamiento energético capaz de acelerar o retardar procesos de socialización, es decir, de formación cultural e institucional, así como de cohesión y sistematización del ordenamiento normativo, pero sin llegar a intervenir causalmente en su constitución ni desarrollo.

b) Pero el nivel más elemental de la violencia ha de ser integrado inmediatamente en otras formas de manifestarse aquélla, portadoras de sentido más pleno. Sucede como si los fenómenos de violencia llevaran en sí mismos una ley de autorreducción; la necesidad de articularse y de ser asimilados en un sistema de estructuras cada vez más complejo y racional; de encontrar, allí, una continuidad y un sentido de proceso cada vez más consistentes y dilatados. De incorporarse a la textura de los hechos en su consistencia real, existencial e histórica, que tiende a hacerse progresivamente más fija, duradera y ordenada. La violencia se manifiesta, entonces, como propiedad adjetiva de una acción, pro-

(6) Ralf Dahrendorf, *Class and Class Conflict in Industrial Society*, Stanford, St. University Press, 1959.

cesual, prolongada, cuyo sentido y consecuencias trascenderán a la puntual situación de violencia. (La violencia como *Gewalttätigkeit*, acaso entrañe este nuevo sentido).

Pensemos en acciones violentas que irrumpen, brotan desde esa trama de formas de conducta y comportamiento, de enjuiciar y valorar también, de orientar y encontrarnos con los momentos, con las condiciones que dan significado y sentido a nuestras vidas, y que, de manera difusa y tácita, pero enérgica, están latentes bajo lo que genéricamente llamamos "estructuras". Todo un horizonte que enmarca nuestra existencia individual, así como nuestra convivencia en sociedad, en los grupos sociales. La idea de "estructura" implica no solamente la complejidad de condiciones y factores constitutivos del orden de la vida social. Sin embargo, al menos bajo nuestro ángulo de visión, una parte fundamental de esas "estructuras" —la parte más accesible a la captación— la identificamos como estructuras en que específicamente consiste cualquier área del orden social. Para la teoría se presentan, cabalmente, en cuanto estructuras radicales, originarias de la contextura misma de la sociedad. Y lo decisivo radica en que fenómenos de violencia encuentran, de modo originario, un tejido formado por estructuras con relevancia y significado sociales. Es el momento en que la violencia "se pone al servicio" o manifiesta su conexión última con el sentido y el valor del contexto social en que irrumpe. La que advertimos como autorreducción de la violencia se revuelve en ese hecho: el que asume un cierto sentido o carácter teleológico; aparece como medio para el establecimiento de valores, de principios motivadores; en definitiva, de normas que impondrán su validez y vigor luego que la situación violenta haya agotado su virtualidad o su virulencia. Es una tensión inmanente a la violencia misma hacia un orden definido y cierto, estable, duradero y, lo que más quería acentuar, penetrado de sentido racional. En igual medida, la violencia determinará consecuencias en sistemas estructurales de la vida humana cada vez más amplios y duraderos en el tiempo, y comienza a adquirir, así, una dimensión de historicidad.

A lo largo de esta vía misma, la violencia encontrará otro nivel del orden social que representa el límite a su dinamismo: el orden de las *instituciones*. Pero, entendido según un esquema análogo al genérico de las "estructuras", este plano institucional se distingue por su fijeza, un grado diferente de "solidificación"; por la orientación y el carácter que imprime a las actitudes y los comportamientos humanos. A mayor consistencia y fijeza en las estructuras, menor virtualidad en la violencia. Sin embargo, en la medida que las estructuras proliferan bajo el signo

de la dispersión no integrable, con radical carácter anorgánico en el seno de la comunidad más amplia, se instaura el medio condicionante más típico y fecundo para la violencia. Es la situación en que se fragmenta la identificación del sujeto, individuo o grupo, con su función o papel social, con la íntima conciencia de su vocación y misión; es el momento en que la comunicación interhumana se hace opaca; cuando un sentido histórico y real de participación se frustra, y suena entonces la hora más inminente de la violencia.

Pero, en cualquier caso, subsiste un residuo paradójico, pero esencial a toda manifestación de violencia: la síntesis racional, entre fines y medios, el sentido racional e histórico de lo violento en la experiencia social no puede ser sino contingente, relativo. La violencia continúa siendo antes actitud irreductible a lo que no sea ella misma, que proceso teleológico de sentido ordenador, configurador, de la estructura radical en la sociedad. Su autorreducción no llega jamás a cumplirse integralmente. Ni siquiera en estadios donde se revela como medio y asume precariamente un orden de fines o valores, de principios racionales. Es el desarraigo de la violencia respecto a un sistema estructural de conjunto el que, a la par, constituye condición y resultado de su pura contingencia: la falta de un estatuto de necesidad racional que se revela en lo inédito de la violencia en cuanto responda a una fórmula teleológica: en otro aspecto, se trata de la ausencia de versión a la realidad histórica, de la ahistoricidad del hecho violento, en cuanto ajeno a todo orden institucional; en tanto se da exento respecto a los principios interiores u orgánicos que informan ese orden. La penetración de las consecuencias de la violencia en el orden social no es sólo parcial, limitada, en uno u otro grado o dimensión. La inserción del contenido de un proceso de violencia en la unidad orgánica de la sociedad, exige una carga de principios racionales que representa precisamente una transmutación que interiorice la violencia: su *reducción* como tal violencia.

De ahí el sentido especialmente esclarecedor que puede entrañar la distinción entre *violencia* y *fuerza*.

Lo que parece resultar, en efecto, de todo lo que precede, es que la violencia hay que entenderla fuera y más allá de cualquier sistema constituido por estructuras o instituciones, o, más bien, en función de la crisis y ruptura de su legalidad; como si aquella fuera capaz de "poner entre paréntesis", como acceso patológico, en el curso de su deflagración los moldes y los cauces últimos en que discurre nuestra existencia, individual o colectiva. Claro que esta posición exenta, autónoma, de la violencia tiene un alcance meramente relativo, ya que la integridad de la

situación de violencia incluye presupuestos dados con las estructuras, y aún consecuencias de mayor o menor duración —el relativo *diacronismo* de la violencia—, que se sostendrán sobre elementos y procesos de aquel orden estructurado o institucionalizado.

Lo decisivo, entonces, para reconocer lo que supone violencia, consiste en advertir la ruptura, la interrupción excepcional en la economía de fines y medios, en la dinámica teleológica permanente sobre la cual esencialmente se asienta el sistema de estructuras e instituciones —de ahí lo que la violencia tiene de *raptus patológico*, de enajenación y éxtasis frente a la experiencia y la funcionalidad cotidianas del sistema—. En cambio, momentos representativos de *fuerza* —evidentemente, no de mera fuerza física— se dan articulados en el constitutivo sustancial de sistemas estructurales e institucionales, donde, en un orden de absoluta normalidad, concurren a la configuración y al desenvolvimiento de tales sistemas con carácter de cofactores y condiciones esenciales. La *fuerza* que en semejantes situaciones se ejerce, resulta mensurable respecto al significado —teleológico, funcional— de aquellas estructuras; y aun cuando irradie desde fuera de la contextura del sistema, su significado y sentido corresponden a los principios internos que dan sentido y racionalidad al sistema mismo.

Momentos de *fuerza* aparecen, pues, originariamente asimilados en el sistema estructural, institucionalizados, y se muestran, así, coprincipios que, en sentido no causal, son fundamento de la organización interna y de la funcionalidad del sistema social. Anotemos de pasada, para insistir luego, esta condición institucionalizable e institucionalizante de la fuerza, a diferencia de la genuina violencia. Capacidad de la primera que, como veremos, permite incorporarla a procesos de socialización; a la dinámica existencial e histórica de los grupos y de la sociedad. Antes señalábamos de qué modo ha llegado a ser comprendida la *fuerza*, no ya como factor de garantía del derecho, sino como contenido específico de de las normas jurídicas de rango primario, al igual que carácter esencial del ordenamiento jurídico como totalidad.

Lo que no debe confundirnos es el hecho de que la fuerza, aun dada en la contextura del orden social y jurídico, ha de subordinarse, con necesidad ontológica, al sentido y la legalidad de distintos factores, más alejados de los de índole fáctica y susceptibles de interiorización: exigencias de razón y de justicia, la realización de fines conforme a la norma son niveles de la validez y la obligatoriedad del derecho irreductibles a la *fuerza*, que, sin embargo, los garantiza, concurriendo a su instauración desde el mundo de los hechos.

Fue Georges Sorel quien, en términos perfectamente explícitos, acertó con la distinción entre *violencia* y *fuerza*. Para ello se empeñaba en la búsqueda de un concepto operativo u operacional de la violencia. Aun renunciando a interpretarla conforme a principios racionales, quebrando los vínculos con principios metafísicos y éticos, y con la razón misma, para “someterse —observa Herbert Marcuse (7)— a cálculos puramente estratégicos: el fin era la derrota total del enemigo, y la violencia era un medio de lograrlo”.

No sólo la divisa de originalidad y de inconformismo doctrinal de Sorel, su dialéctica zigzagueante, escudriñadora, aventurada. Había bastado el planteamiento operativo, funcional, de la idea de *violencia*, para que se hiciesen menos evidentes sus relaciones con principios universales de razón y de ética. Cosa del todo diferente era incorporar la violencia como valor o como método a cualquier programa revolucionario. De nuevo M. Marcuse: “La defensa que Sorel hace de la violencia, aquende el bien y el mal, quedó aislada de la realidad revolucionaria de su tiempo; si alguna influencia tuvo fue sobre el lado de la contra-revolución” (8).

De modo análogo, las representaciones y posiciones ideológicas que inspiran inicialmente movimientos de violencia, tienden en seguida a reducirla, en la propia medida que tienden a reducirse, en virtud de una ley intrínseca, las *ideologías* mismas. De ahí que la incorporación del ademán de violencia a los programas ideológicos, aunque inmediata y en algunos casos originaria, aparece siempre precaria. El desarraigo de la violencia, su autorreducción respecto a las categorías y valores que informan la realidad del sistema social, no logra ser el mismo que el que presenta en relación con las *ideologías*, constitutivamente permeables al fenómeno de violencia.

Es esa constitutiva desconexión de la violencia en relación con los principios vigentes en el sistema social, la que explica cómo trasciende a planteamientos de “ideología” o de “utopía”, en el sentido que Mannheim atribuye a los términos, así como la ambigüedad misma de la violencia, que acabamos de hallar documentada en la cita de Sorel, al producirse, ya como violencia, ya como contra-violencia, igualmente movi-

(7) Herbert Marcuse, *Ética y Revolución*, en *Ética de la Revolución*, trad. esp., Madrid, Ed. Taurus, 1970, p. 150.

(8) *Ibidem*.

lizada por la revolución que por actitudes contra-revolucionarias (9). Más aún: la fórmula que prevalece, y sin duda por razones de estrategia, la divisa que hoy mantiene intacta su energía de idea-fuerza es más bien la de "contra-violencia". En un contexto, incluso, de "contra-cultura" —y de nuevo la fórmula es reveladora—, es posible percibir la resonancia de las palabras con que J. P. Sartre depone, ante un tribunal parisiense, en 28 de mayo de 1970, con ocasión de "la Causa del pueblo": "La contra-violencia popular es legítima e incluso necesaria si ha sido directamente provocada. Hay hoy una violencia que toma conciencia de sí misma".

Acaso estas observaciones presten su significación plena a la contraposición entre *violencia* y *fuerza* propuesta por G. Sorel: "La violencia proletaria cambia el aspecto de todos los conflictos en el curso de los cuales se la observa; puesto que niega la fuerza organizada por la burguesía, y pretende suprimir el Estado que constituye su núcleo central. En tales condiciones no hay ya ningún medio de razonar sobre los derechos primordiales de los hombres; de ahí que nuestros socialistas parlamentarios, que son hijos de la burguesía y que nada saben fuera de la ideología del Estado, se hallan enteramente desorientados cuando están en presencia de la violencia proletaria; no pueden aplicarle los lugares comunes que les sirven de ordinario para hablar de la fuerza..." (10).

La violencia presenta, ante todo, una incapacidad esencial para asumir los principios y valores en que se funda un sistema institucional. La violencia se origina y deflagra en cuadros simétricos a los de aquel sistema de instituciones, pero cuya consistencia y funciones no están penetradas del sentido orgánico, de la virtualidad interior que con amplitud suficiente despliegan tales principios racionales. Hay como una homología de las instituciones, reducidas ahora a círculos que acentúan de modo anormal su autonomía respecto al círculo mayor, al todo de los

(9) Ha constituido un tópico en una filosofía y sociología jurídica de la historia cultural, la invocación de un difuso, acrítico iusnaturalismo como título legitimador de la violencia en su radical ambigüedad: iusnaturalismo tanto revolucionario como contrarrevolucionario.

En otro orden de consideraciones, al movimiento *beatnik* sucede el movimiento *hippie* en espacio inferior al de una generación. Ambos están animados de un espíritu de reacción frente a la presión de las estructuras, y manifiestan igual absoluto desasimiento. Sin embargo, mientras los *beatniks* niegan a Dios, los *hippies* se empeñan en su búsqueda; los *beatniks* emplean la violencia, y los *hippies* profesan la no violencia como su actitud más definida.

(10) Georges Sorel, *Réflexions sur la Violence*, VII ed., París, 1930, p. 29. Vide: *Apologie de la Violence*, apéndice II, (del periódico *Matin*, 18 de mayo de 1908), pp. 433-436. No es dificultoso advertir la presencia de la *tópica* mediante la cual se expresan *dialéctica* y aun *retóricamente* las ideologías.

fines y medios comunitarios; o bien, en el caso de la violencia *interior*, se da la misma absolutización, igual autonomía en determinados contenidos de la conciencia, en series de valores desarticuladas de las convicciones más profundas y generales: un desmembramiento bajo la presión violenta interior, que cabe advertir en la ruptura, casi patológica, del *ethos* de la personalidad individual o del grupo comunitario. En particular, a lo largo de un proceso histórico de socialización, del que resultará una más rica formación anorgánica de estructuras y de instituciones, el tejido anárquico, caótico, como canceroso, de donde la violencia brota y que ella misma contribuye a formar en períodos más o menos precarios, representa una suerte de "entropía", de residuo de desorden y de arracionalidad, que jamás llegará a ser asimilado e integrado por la contextura más amplia y suficiente del sistema institucionalizado o en sistemas integrales de significado. Un sentido de abstracta, ideal, absoluta totalidad, de falso *holismo*, resuelve en sí y borra el significado de los estadios y de los círculos intermedios en que consiste la compleja, diversificada estructura del proceso y el sistema sociales.

El diagnóstico más certero de este proceder cuasi-utópico de la violencia, podríamos inferirlo de las ideas lógicas de Nietzsche, aun empobreciendo necesariamente su filosofía.

Si no nos detenemos en la afirmación: "la creencia en las categorías de la razón es la causa del nihilismo", los matices que añade resultan excepcionalmente esclarecedores: "Lo que todas estas imágenes —que darán origen a estructuras idóneas a la violencia— tienen en común, es que algo debe ser logrado por el proceso mismo". El nihilismo, en definitiva, "procede de que se ha pretendido aplicar absolutamente al mundo las categorías de *sentido* y de *totalidad*". Un saber acerca del curso *total* de las cosas, ha de ser repudiado, y, en especial, las declaraciones histórico-filosóficas —del tipo estructural de las *Weltanschauungen*— sobre el todo, que permitieran conocer el curso del mundo (11).

(11) *Obras Completas*, traducción al español, E. Ovejero y Maury; 6.^a edición; Buenos Aires, año 1967, tomo IV. (*Ecce Homo*; *Por qué soy tan sabio*). 7, página 666. No será preciso insistir en cómo estos rasgos concurrentes en el planteamiento de la violencia aparecen sistematizados, radicalizados y operantes a través de las *ideologías*. En sentido análogo: "Si una proposición corresponde solamente a una situación particular, y no a la situación de conjunto, es preciso subordinar la parte al todo. Lo mismo sucede en el caso inverso: si una proposición no corresponde a una situación particular, sino a la situación de conjunto, hay que subordinar igualmente la parte al todo. He ahí lo que quiere decir tomar en cuenta la situación de conjunto". Mao-Tsé Toung, "La misión del Partido comunista chino en la guerra nacional", octubre de 1930, en *Oeuvres choisies de Mao-Tsé Toung*, tomo II, cit. en *Citations du Président Mao Tsé Toung*, *Le Petit livre Rouge*, París, Ed. du Seuil, 1967, p. 145.

Matices recientes en la doctrina, fundados en una sociología de la cultura, en la psicología del aprendizaje y en la investigación criminológica, localizan los centros portadores de violencia en el nivel de una "subcultura de la violencia" (12). Frente a la llamada "cultura generatriz", el sistema orgánico superior y consistente, "existen juicios de valor o todo un sistema social de valores que, siendo parte de otro sistema más amplio y central, ha cristalizado aparte" (13). Los elementos subculturales, núcleos de donde irradia la violencia, se han desgajado de la cultura total, sin perjuicio de que algunos se integren mediatamente en ella, con pérdida de su carga de signo violento.

Ahora bien, aunque las subculturas se diferencian sólo parcialmente de la cultura generatriz, no se trata de diferencias de extensión o de carácter cuantitativo. Lo que se establece entre ambos niveles es un hiato, un *vacuum* que rompe la continuidad en el sentido informante de los principios racionales y en la dinámica constituyente que los realiza. Lo que se ha quebrantado es la relación de proporcionalidad analógica con que la vieja ética social y política medía entre sí la pluralidad de elementos y su relativa, "análoga", autonomía recíproca, dentro de un todo político-social suficiente.

La energía constitutiva de una subcultura de violencia es la propia tensión —"tensión moral" la llama G. Sorel— que funda la violencia como recurso potencial, como disposición inminente para ser actuada, aunque no necesariamente de manera habitual ni constante. En ocasiones, y el fenómeno se hace tenaz en nuestros días, aquella tensión a la violencia alcanza la expresión de las ideologías, al modo de un esquema interpuesto entre la legalidad violenta inherente a los hechos, y la comprensión crítica de la violencia mediante supuestos y categorías científicos, justificadores para la conciencia del sujeto de una moral instintiva de la acción, que consintieran algún modo de deliberación ante la acción misma. Este camino puede prolongarse todavía hasta una "teoría crítica", que arribase a la misma meta legitimadora.

El sujeto, animado de la conciencia ideológica, se habitúa a protagonizar la violencia con ademanes inmediatos, y, lo que resulta más revelador, se halla dispensado de todo cálculo racional, de toda consideración prudencial, sobre la cual el esgrimir la violencia pudiera alcanzar alguna legitimación.

(12) Marvin E. Wolfgang y Franco Ferracuti, *La Subcultura de la Violencia: hacia una teoría criminológica*, trad. esp., México, Fondo de Cultura Económica 1971, p. 120.

(13) *Ibidem*.

La conciencia ideológica consiste en la tendencia a "funcionalizar" acriticamente sus contenidos en procesos sociales de sentido polémico, antitético. Sin embargo, dentro del área de las ideologías, del lado de acá de un pensamiento crítico trascendente, cabe distinguir grados: "el concepto *especial*" de ideología permite el cálculo de la violencia funcionalmente ejercida frente a la *otra* posición ideológica negadora. Mientras lo que llama "Mannheim "concepto total" de ideología, pese a representar una instancia más elevada y comprensiva de reflexión crítica, no constituye una posición neutralizadora o sintetizadora de la violencia. Ni tampoco tal función podrá llevarla a cabo con pretensiones teórico-científicas.

En función de la energía de una subcultura, aberrante y difusa, pero activa en los procesos socio-culturales, es como parece resultar explicable tal reiterado, insistente recurrir a la violencia. Y no, como cupiera esperarlo, de un análisis llevado hasta el plano de los condicionamientos antropológicos que fundamenten la violencia misma. Porque en ningún momento parece evidente la raigambre de la violencia en representaciones o concepciones que resistan a una crítica antropológica. Ello sorprenderá por lo que encierra de paradójico. Sin embargo, niveles de subcultura cristalizan típicamente sobre imágenes antropológicas afines a las construcciones de la utopía. Ya resulta sospechosa la referencia a la dicotomía abstracta optimismo-pesimismo antropológicos. Pero sucede, aún, que en la raíz de actitudes de violencia no hallaríamos, en rigor, un pesimismo antropológico consecuente; al menos no lo encontraremos como ingrediente determinante de manifestaciones violentas. Si acaso, lo que cabe determinar es un difuso talante pesimista radicado en una conciencia, difusa también, de la situación histórica y social concreta. Ante el balance pesimista, más o menos acrítico, las individualidades humanas, las grandes, heroicas individualidades ejercen la violencia como única, total salvación. Un héroe violento en soledad, aislado, ya que el contorno social se hace opaco a la comunicación. Las capacidades de reacción que hay en la humana naturaleza no van a ejercitarse por el cauce de estructuras e instituciones que originariamente reclaman. Más allá de la *securitas* que ese cauce brinda, se trata de negarlo radicalmente en cuanto condición para la acción de la violencia salvadora y legítima. Nietzsche proclama: "Yo no ataco sino lo que es victorioso, no ataco sino cosas en las que no encontraré aliado, donde estoy solo...; no ataco jamás a personas —me sirvo de las personas sólo como de un gran cris-

tal de aumento mediante el cual se puede hacer visible un estado universal de miseria". (14).

Frente al sistema institucional fundado en la tradición, que representa el auténtico mal en la situación histórica, el supremo bien debe consistir en un "trastorno supremo". La conclusión que Donoso Cortés imputa por igual a la escuela liberal y a las escuelas socialistas podemos utilizarla, ahora, como ilustración de una meditación filosófica en cuyo trasfondo laten genuinas tensiones de violencia política y social.

Y, de nuevo, al hilo de nuestras ideas anteriores, el "trastorno supremo" que llegue a dar sentido legitimador a la violencia, no logra fundamentarse en supuestos antropológicos. Al convenir en "la bondad sustancial e intrínseca del hombre, que ha de ser el agente inteligente y libre del trastorno..., el pesimismo histórico, o, simplemente, el diagnóstico del mal —así como del remedio violento— se desplaza a las instituciones mismas". "La teoría según la cual el mal está en el hombre y procede del hombre es contradictoria de aquella otra según la cual el mal está en las instituciones sociales o políticas y procede de las instituciones políticas y sociales". (15).

No es posible negar las raíces antropológicas de la violencia, especialmente perceptibles en fenómenos de violencia interior. No obstante, es a la violencia como fenómeno externo y objetivo adonde conducen consecuencias e implicaciones de las actitudes más características del pensamiento que solemos calificar de "moderno". Muchos de sus supuestos tópicos irradiarán su sentido más profundo en contacto con la temática de la violencia.

Por otra parte, lo insuficiente del planteamiento antropológico de la violencia tal vez resulte explicable —y nunca del todo justificable para la reflexión filosófica— en una perspectiva más significativa. Es cierto que la violencia ha de constituir una constante en la existencia humana histórica. Y en ella sólo han podido cambiar el grado de sensibilidad, el *pathos* histórico-espiritual del sujeto que la sufría dentro de su peculiar situación cultural. De ahí fenómenos, aún espectáculos, en que la violencia se banaliza, típicos en cada época, y que, dentro de límites variables, pero definidos en relación con la situación histórico-cultural, no reclaman legitimación alguna. O, lo que es tal vez más exacto: comportan su propia circunstancial legitimidad, ya sea lúdica, como en el espectáculo del circo, ya folklórica, mágica, o incluso religiosa. Esa pro-

(14) 15, 21. *Obras completas*, cit., t. IV. *La Voluntad de Dominio*, 12, A. p. 21.

(15) *Obras Completas* de Juan Donoso Cortés, Madrid, B.A.C., 1970, t. II, pp. 609-610.



pia versión interior de la violencia a la sensibilidad, respondía ya a un coeficiente objetivo y social. Pero acaso lo que aparezca inédito, lo que no se haya repetido y defina nuestra propia situación histórica, es, a una escala tal vez original, el carácter absoluto de los rasgos definidores de la violencia: la disolución del contorno formado por las estructuras; la incomunicabilidad entre hombres y entre grupos; la falta de íntimo asenso a nuestra función y nuestra "dignitas" en el área de la convivencia; es decir, lo que, empobreciendo el término, cabe formular como alienación, debida a lo supérfluo de civilización y de horizonte cultural ante el sujeto humano; y, finalmente, la ausencia de cualquier recurso último a aquella raíz antropológica, a lo que constituye la naturaleza del hombre y de la sociedad.

A partir de las estructuras objetivas y del sistema de instituciones sociales en que consiste nuestra existencia, la violencia adquiere su esencial dimensión absoluta.

Ahora bien, si en la concreta experiencia histórica y social faltan otros supuestos capaces de reducir la violencia presente, nada evita el encuentro del fenómeno de violencia con el orden de la vida social que representa el derecho. Es éste un encuentro originario, constitutivo para el propio concepto de violencia, en cuanto hecho exterior y objetivo. La tendencia inherente a la misma hacia su reducción, a transformarse en un proceso que perdure y se incorpore al sistema estructural que había negado, significa, liminarmente, dejarse penetrar por los principios y la dinámica del orden del derecho.

La violencia que propende a hacerse real, concreta e histórica existencia, se racionaliza, asume exigencias primarias y derivadas de un orden racional de cosas, las cuales le están ya dadas —mejor, tal vez, *propuestas*— con la ordenación jurídica, a su vez en un estadio u otro de desarrollo e interna organización. El proceso legitimador, o bien reductor, de la violencia, aparece compenetrado, inter-penetrado, por el proceso sustancial de la validez jurídica.

Parece, con todo, darse una contradicción entre la que caracterizábamos como posición absoluta de la violencia, y esa originaria inserción en los principios y la dinámica de un sistema ya constituido. Ante la contingencia de los ordenamientos históricos, será preciso afirmar la transcendencia creadora de la libertad respecto a cualquier orden dado; su radical originalidad, capaz, en el límite, de producirse como violencia

primitiva y absoluta, determinante del "tránsito del caos al orden", y no de un orden anterior al nuevo. Entonces, el orden precedente resultaría negado en cuanto tal, y sólo será evocado desde la nueva ordenación como *ficción, construcción o proyección*, de sentido abstracto, irreal. Su validez ordenadora sólo pervive en cuanto presupuesto y condición ajenos al orden nuevo (16).

En definitiva, la violencia no posee, de hecho, en su significado existencial y concreto, sino una trascendencia relativa respecto al sistema de ordenación sobre el cual originariamente se ejerce.

Otro problema consiste en que ese alcance "procesual", creador, de la violencia, aparezca limitado en su integración relativa a solos presupuestos o "datos previos" del ordenamiento jurídico. Esto es, en tanto las consecuencias de la violencia, resultados de un proceso incipiente y precario, no sean asumidas más allá de la legalidad fáctica, de los presupuestos sociológicos que, *todavía*, no constituyen el ordenamiento del derecho. De nuevo, conforme lo señalé al principio, se alza en este punto el debate de los métodos en la teoría jurídica. Sin embargo, aludir a los principios racionales de una ordenación en la vida social, desde los cuales cobra sentido la misma violencia, en cuanto ordenadora, no puede significar sino que el proceso integral de la validez jurídica, de la realización del ordenamiento jurídico, asume de forma gradual, inmediata o mediata, resultados de la violencia en lo que encierren de realidad fáctica, histórica o sociológica.

Mientras una ordenación consistente en la legalidad fáctica no puede representar sino una dimensión abstracta en el orden histórico de la comunidad, a través del orden jurídico los resultados de hecho que perduran tras su origen de violencia se integran en un nivel ético y racional. La contingente temporalidad del hecho de violencia se transforma en historicidad, y aquí adquiere un estatuto ontológico de ética social y política, de ontología jurídica. Es claro que no se trata de procesos mecanicistas, como de una recepción automática. Sólo una mediación por parte de la ciencia del sujeto, individual o comunitario, al apreciar la coherencia del valor encarnado en las estructuras nuevas respecto al sistema de valores vigente y realizados en el *ethos* de su personalidad, como en el del grupo. Más aún: la legalidad inherente a la situación de los hechos, radicada en la *naturaleza de la cosa*, los núcleos de sentido propios a los círculos institucionales más sustantivos, he ahí un conjunto unitario, realmente orgánico, de cofactores que concurren a la asimila-

(16) Cfr. las sugerencias de Viktor von Weizsäcker, *Pathosophie*, Göttingen. Vandemoeck u. Ruprecht, 1956; en esp., p. 368.

ción del proceso en que deviene la violencia. Pero su reducción final se opera aún en el contacto, en el encuentro con un ordenamiento de derecho, cuya interna organización y cuya presión de racionalidad, incluso de tecnificación, se imprime a las estructuras aportadas por una primitiva situación de violencia. Nos hallamos en un nivel radical, de auténtica ontología jurídica. La propiedad de sentido específicamente jurídico, que constituye una suerte de lógica y de energía ordenadora vinculante que irradia desde los objetos concretos e individuales materia del orden jurídico, aparece aquí como primaria instancia configuradora de las nuevas dimensiones estructurales que ocasionó la violencia. No sólo razones intrínsecas de justicia de que son portadores en su naturaleza los objetos mismos; hay que contar también con las directrices de organización formal y estructuradora del ordenamiento que la naturaleza de la cosa, materia de ordenación jurídica, señalarán asimismo de modo originario.

El sistema que representa, en un grado u otro, la integración del ordenamiento jurídico, inicia de aquella manera su autoconformación, absorbiendo en cada instante —sin que se trate de un proceso cronológico, evidentemente—, consecuencias relativas originadas de una situación violenta.

Lo que venimos llamando “reducción” de la violencia, puede entenderse en este momento como su negación misma, su desnaturalización, en la medida que resulta penetrada de un sentido ético-jurídico. Entre violencia y derecho se daría una primitiva relación de sustitución, de absorción mútua. Y, no obstante —como quedó apuntado—, la contingencia de la libertad, su originalidad creadora inagotable, su infinita plasticidad, exigen la trascendencia última de la violencia en cuanto hecho respecto al sentido racional y ético de toda posición histórica, existencial, del orden.

Desde un punto de vista más radical, J. P. Sartre puede insistir en el hecho de una violencia ambigua, ambivalente, que no logra ser abolida por el orden del derecho. Ante todo, la *violencia* aparece como la acción de la libertad sobre la libertad por la mediación de la materia inorgánica, bajo el supuesto de la *rareza*. La violencia es el primer momento constitutivo de una ontología de lo social. Violencia que puede ser acción contra la necesidad de alienación, o ejercerse incluso contra nuestra propia libertad o contra la libertad del otro, a fin de prevenir toda posible recaída en la *serialidad*; esto es, en el aislamiento que es negación de todo estatuto ontológico-social de las relaciones meramente colectivas o interindividuales. Esta socialidad es obra realizada por los hombres

sobre los hombres, por los grupos sobre los grupos y las series; resultado, así, de la violencia de la libertad alienada, naciente e incipiente, y de la violencia que se ejerce sobre esa misma violencia.

En otros términos, se trata de la libertad de suprimir la libertad —como “Fraternidad-Terror”— en el hermano o en el “contra-hombre”, y, a la vez, reconocimiento recíproco de esa libertad mediante la inercia que entraña la exterioridad alienante.

Reconocimiento recíproco —insistimos, para tensar más el hilo de la dialéctica sartriana— y negación (recíproca o unívoca) de la libertad: el trámite mismo de la violencia, único que hace posible el paso del individuo abstracto a la alienación, a la materialidad económico-social, donde la densidad del ser no dialéctica, ni inteligible, provoca el *invento* de la socialidad, haciendo de la necesidad y del interés la *praxis* libre, el trabajo distribuido en el grupo como tarea común y ya social. Se trata de un acto de *totalización* por el cual, literalmente, *inventamos*, constituimos cualquier dimensión real y concreta de las colectividades sociales, esto, el “grupo en fusión”, primario.

La estructura firme de lo social se funda en el “grupo juramentado” —donde el “juramento” parece homólogo al significado y la función secular del “pacto” o el “contrato social”. Pero el binomio “Fraternidad-Terror”, “Libertad-Violencia”, es el carácter ontológico del *juramento*, fundamento, a su vez, de la socialidad y determinante, para Sartre, de la génesis de lo jurídico (17).

(17) El fundamento de las normas objetivas descansa sobre el recurrente renacimiento de la *serialidad* y de la inercia, que amenazan la consistencia del grupo y del ordenamiento normativo inmanente. Pero la ley se funda, a la par, en la unidad orgánica del grupo y de su *praxis* reguladora.

“La institución, en cuanto renacimiento de la serialidad y de la impotencia, debe consagrar el poder de asegurar su permanencia por la ley. Su autoridad reposa sobre la inercia y la serialidad. La jerarquía del poder institucionalizado no es ni una *praxis*, ni un proceso. La *institución* es una unificación inorgánica de una multiplicidad serializada. El *soberano* es la disolución y la reunificación sistemática de la pasividad exterior e inorgánica en la unidad orgánica de *praxis* reguladora. Su autoridad es la reencarnación individual, a este nivel diferente, del grupo en fusión y de la Libertad-Terror.

La contradicción del soberano reside en el hecho de que sostiene la institución por su *praxis*, al mismo tiempo que esta *praxis* es producida por la inerte eternidad de las relaciones institucionales.”

He ahí las tensiones radicales, dialécticamente mediadas, de donde se originan el orden social y el orden del derecho: con éste, el fundamento último de la validez jurídica, previo a toda organización normativa, a toda técnica jurídica, pero a la vez fundamento de una normatividad constituida, correspondiente a la validez dogmática del derecho, no en un ordenamiento histórico dado, sino en su dimensión general.

Cfr. Ronald D. Laing y David G. Cooper, op. cit., pp. 178-179.

Nicos Poulantzas, *La Critique de la Raison Dialectique de J. P. Sartre et le Droit*; en *Archives de Philosophie du Droit*, tomo X (1965), pp. 83 y ss.

El hecho es que en todo orden de instituciones permanece el nivel primitivo de la *serialidad*, donde se instalan, entre otros factores contradictorios, el Terror y la Violencia. A través del poder político, de las instituciones y del Estado, *serialidad* y *Violencia* afloran o reaparecen, bajo la nueva forma del grupo juramentado, donde han de pasar por la "reciprocidad mediada" capaz de constituir una *praxis* del grupo y una distribución de derechos y deberes, jurídicos ya. La violencia está presente, aun "mediada" dialécticamente, en el poder, en la acción del Soberano —"*médiation indépassable*" y única—, y ni el estatuto ontológico de la sociedad, ni la ontología de lo jurídico podrán jamás abolir o transustanciar la violencia, ni siquiera al ponerla en contacto con niveles superiores de organización inteligible, de orden social y jurídico.

A cambio, toda violencia se da, como violencia legitimada, como dimensión constitutiva del poder, de la autoridad, del derecho. Toda violencia *investida* por la libertad queda integrada en el orden de estructuras e instituciones, que conforma la *praxis* de los individuos al interés común del grupo, por obediencia a las normas, así como por el Terror y la Violencia puros y simples (18).

Por tanto, antes de todo "normativismo jurídico", la validez del derecho consiste en procesos de rango ontológico para la realidad social y la propia realidad jurídica, que incluyen esencialmente la *violencia*.

En ese plano ontológico universal, las categorías y los procesos descritos por J. P. Sartre permiten explicar el sentido radical de la violencia, su posición transcendente y absoluta y su valor constitutivo, una vez "investida" o "mediada" por la libertad o la *praxis*, para el orden social y para el orden jurídico. Incluso, la violencia —insistiremos— se muestra como expresa categoría de una auténtica ontología de lo social y del derecho. La violencia resulta, así, arrancada al mundo de los hechos, de la exterioridad inerte, de la alienación, en tanto "investida" por un estatuto ontológico y universal, de inteligible totalización.

Ahora bien, desde tales categorías, lo imposible es fundamentar los principios de un *cálculo* que permita comprender la función real e histórica de la violencia ante un sistema jurídico determinado; los procesos en que resultará asumida y justificada en la dinámica del orden social y jurídico histórico, con un puesto específico entre las coordinadas configuradoras, organizadoras de ese ordenamiento. De otro modo: las posibilidades —necesidad y oportunidad— de un orden futuro, frente

(18) Nicos Poulantzas, op. cit. 178-179.

a las posibilidades del orden existente; la mejora del estado de cosas presente.

En efecto, cualquiera que sea la trascendencia de la violencia a la situación histórica, el fenómeno mismo de violencia implica en todo caso un cálculo, sobre bases racionales realizadas en su experiencia histórica, fundado en principios relativos e immanentes a la situación dada. Pero, a partir de ellos, el hecho de la violencia no puede alcanzar justificación ética o jurídica bastante, ni siquiera un valor de plausibilidad persuasiva, reconocido mediante expedientes de mera *retórica* que con carácter inmediato se ofrecen al *ethos*, a la conciencia mediatizada de los sujetos por la situación histórica que viven y donde la violencia hace irrupción.

Semejante cálculo entraña, al no agotar la significación de los principios, por la inconsistencia y relatividad mismas en que el cálculo se fundamenta, un rasgo inevitable de escándalo. Resueltamente, H. Marcuse señala el dramatismo con que la violencia surge ante la conciencia ética e histórica: "Ya ante la mera pregunta acerca de la posibilidad de tal *cálculo* (que, según creo, existe), se revela su carácter inhumano, cuantificador. Pero su inhumanidad es la de la historia misma; procede de su base empírica, racional. Ninguna hipocresía debiera desfigurar de antemano la comprobación. Este cálculo brutal tampoco es en manera alguna una abstracción intelectual, vacía; de hecho, la historia, en sus puntos de inflexión decisivos, ha sido un experimento calculado". (19). Jamás ha logrado acallar su vocación a la razón y a la cohesión de un orden que penetren originariamente los hechos como tales.

En particular, un planteamiento como el de Sartre frustrará el intento de contraponer la *violencia* trascendente y la mera *fuerza* inmanente, asunto, relativa, legitimada en el seno del sistema jurídico positivo, conforme a los caracteres internos y específicos que dan a éste dimensión "diacrónica" y real; su específica validez dogmática. La matriz de que se nutren las categorías sartrianas aparece, realmente, a-histórica, "sincrónica", e incapaz para explicar cómo de las estructuras empíricas, dadas en una determinada situación jurídico-social histórica, pueden desenvolverse procesos que legitimen e integren la violencia en el ordenamiento real. De nuevo, la dificultad no superada (20) de demostrar cómo la

(19) Herbert Marcuse, op. cit., p. 149.

(20) Sobre las limitaciones en planteamiento y respuesta a este problema en el primer tomo de la "Crítica de la razón dialéctica", N. Poulantzas, op. cit. p. 106. Para una reciente y más amplia fundamentación del problema en general, Jürgen Habermas, *Erkenntnis und Interesse*. Frankfurt a. Mein, Suhrkamp. Ver., 1969. pp. 36 y ss.

violencia pueda articularse en el fenómeno de superestructura que es el derecho, cuando las condiciones y los procesos empíricos enocómico-sociales se integran en el hecho de violencia en cuanto fenómeno de infraestructura. Estoy aludiendo —apenas si debo la aclaración— a la dificultad que Sartre comparte con la epistemología del marxismo.

Y, sin embargo, aquel *cálculo* en función de datos y condiciones empíricos y concretos no, en cierto sentido, especulativos e inaccesibles a la experiencia real, resultará indispensable para comprender la violencia siquiera en cuanto fenómeno histórico. Y es aquí, en el plano de la experiencia social y jurídica, donde hallábamos de qué modo el sentido y el significado histórico y objetivo de la violencia consisten en una suerte de encuentro originario con el orden del derecho en la vida social. Sólo a partir de los hechos la violencia adquiere, en las mutaciones, en los procesos que determina, un estatuto racional y ético en virtud de la mediación originaria y universal de la experiencia jurídica.

Si convenimos en que hechos de *fuerza* aparecen como inmanentes al sistema socio-jurídico real, el cálculo racional y ético que los asuma tiene lugar también dentro del propio sistema, conforme a principios y supuestos inmanentes al mismo. La *fuerza*, a diferencia de la *violencia*, reviste una “segunda naturaleza”; precisamente, en esta perspectiva, una naturaleza jurídica, capaz de instaurar una “obediencia automática” —meta-dogmática— a las normas y al poder. Antes, desde otro punto de vista, hemos aludido a la fuerza parte constitutiva, y aun esencial para ciertas posiciones doctrinales, del ordenamiento jurídico, asumida a partir de las estructuras e instituciones del orden social básico.

Sin embargo, el cálculo legitimador, la transformación integradora de la violencia corre paralela a la integridad del proceso de la validez jurídica; alcanzando a las raíces, a los estadios originarios que lo inician; trascendiéndolo hasta los fundamentos éticos de la libertad y del orden racional en la existencia y la convivencia humana (21).

(21) Con un razonamiento formal, vacío de principios éticos determinados, H. Marcuse enuncia la necesidad de tal “cálculo”. Cfr. op. cit., p. 148: “La ética de la revolución atestigua la colisión y el conflicto entre dos derechos históricos: de un lado, el derecho de lo *existente*, la comunidad establecida de la que depende la vida y quizá también la dicha de los individuos; de otro lado, el derecho de lo que *puede ser* y quizá *debería ser* porque puede hacer disminuir el dolor, la miseria y la injusticia, suponiendo que esto pueda ser considerado como una posibilidad real. Tal argumento tiene que apoyarse en criterios raciolanes; podemos añadir ahora: éstos han de ser criterios *históricos*...” “Ahora bien, si tal cálculo histórico quiere tener una base racional, ha de considerar los sacrificios que se exigen a las generaciones vivientes, en nombre de la sociedad establecida, todos aquellos sacrificios de *ley* y *orden* que cuesta la defensa de esta sociedad en paz y en guerras, en la lucha por la existencia individual y nacional.”

a) Los principios primeros del orden social y jurídico, de raigambre iusnaturalista, trascienden a las condiciones reales de la sociedad y el derecho históricos. La violencia, en su alcance originario, puede también rebasarlos, y hallar, así, una justificación trascendente al sistema, fundada en el cálculo que permiten tales principios. Y, con todo, la violencia, como los principios últimos que la legitiman, no es ya "sincrónica" o a-histórica: es una tensión máxima o límite de la libertad, hasta la linde de los hechos realizados, hasta el límite de la contingencia y lo relativo de la experiencia histórica misma. Formas de resistencia activa, la revolución constituyente de un orden nuevo jurídico, social y político la subversión de un régimen de poder constituido, encontraron acogida sin reservas, aun con su carga de genuina violencia, en las doctrinas justificadoras del derecho natural tradicional. Lo que hoy encierren de escándalo las conclusiones e implicaciones de tales tomas de posición, está revelando la necesidad permanente de revisar aquel cálculo, ya que su naturaleza histórica no aceptará otros datos o factores que los de una experiencia real, plenamente actualizada, de la sociedad y el derecho. Principios a la vez trascendentes e inmanentes a la realidad histórica, sus conclusiones, permanentemente actuales, podrán dar el grado exacto, los límites y condicionamientos que justifican un fenómeno de violencia. Si bien los procesos de *concreción* de los principios en el sistema positivo, implican una radical problemática que más tarde planteamos.

b) Pero el proceso de la validez jurídica, y con él los parámetros legitimadores de la violencia, no termina sino en el nivel del ordenamiento jurídico positivo, dotado de específico carácter, de particular individualidad, con la validez plenaria que asume el título de *dogmática*, en donde "dogmas" jurídico-positivos no pueden ser entendidos en sentido abstracto, sino transidos de la dinámica histórica que presta función real y efectiva vigencia a la ordenación de las relaciones sociales y políticas.

Y es en este nivel donde las connotaciones de la idea de violencia plantean a un cálculo realizador, justificador, las dificultades más agudas. La incapacidad de la violencia para articularse en cuadros institucionales con sentido sustancial histórico suficiente, y cuya complejidad estructural no se reduzca a un esquematismo abstracto e inorgánico: he ahí una ausencia general, la falta colectiva de "términos medios" o supuestos reales en que fundar el cálculo de las consecuencias violentas. El sistema *in nuce*, potencial, donde debe encuadrarse el dinamismo de la violencia, se plantea en términos inconmensurables respecto a las directrices estructurales del sistema jurídico positivo. No sólo: el sistema

sustancial de principios y valores en que el derecho se sustancia e integra, también se delinea inconmensurable en parangón con un sistema reducido, de mínimo, aunque radical, penetrante contenido material axiológico que constituye la posición concreta de la violencia. En otras palabras, el cálculo de la violencia en función del ordenamiento jurídico histórico, choca con dificultades constitutivas de índole metodológica, así como de intrínseco contenido material de justicia.

Ante la desconexión de la violencia del sistema institucional, la réplica del derecho a fenómenos violentos no se limita a reacciones cuya validez radica en los principios informadores del ordenamiento positivo individual; en los principios de justicia y de seguridad jurídica positivados y articulados en el ordenamiento interno de la comunidad estatal.

Dimensiones de validez jurídica más comprensivas, que apelan a principios de justicia de mayor generalidad y virtualidad material, han de ser movilizadas frente a la violencia. El ordenamiento jurídico internacional debe permitir respuestas más adecuadas y efectivas que el solo derecho interno. Los principios generales del *derecho de gentes* entrañan una dimensión de estructuración y de ordenación jurídicas que responderá generalmente al cálculo de reacción exigido por la violencia, aun cuando su fenomenología típica se inscriba en áreas institucionales y estructurales menores, dentro de la comunidad nacional.

La necesidad metódica de "positivar" esos principios generales en el ordenamiento jurídico interno, viene a vitalizar y robustecer —en una suerte de *feed-back* metodológico— los principios superiores. Es la forma como la construcción dogmática por parte de los legisladores de los Estados reduce lo "anorgánico" de la violencia mediante una concreción progresiva —en ocasiones, basada en el método comparado, entre ordenamientos plurales—, cada vez más racionalizada e institucionalizada, a medida que aquellos principios generales de derecho de gentes se *objetivan*, reconocidos por los Estados, en función de un sistema jurídico diferenciado e integrado.

Ello demuestra, por otra parte, cómo tales principios trascendentes al ordenamiento interno poseen sustantividad axiológica; no se trata de principios abstractos, de una especie de cálculo formal de supuestos y consecuencias, de una "lógica de los resultados", como si aplicara principios vacíos de contenido intrínseco de justicia y eticidad.

c) El conjunto de operaciones y de procesos que desarrollan el sistema jurídico positivo y lo aplican con validez dogmática a la realidad social; el complejo contenido formal de la metodología y la técnica ju-

rídicas, representan, en este momento, una verdadera encrucijada en las relaciones entre derecho y violencia. La metodología jurídica ofrece las condiciones y supuestos más definidos, de una operatividad más rigurosa y precisa, para subsumir la violencia bajo la dinámica específica del derecho.

Quizá convenga advertir —aunque sin mayor insistencia ahora—, que las operaciones objeto de la metodología jurídica rebasan al ámbito de la lógica formal, y comprenden momentos característicos de índole *retórica*, donde los resultados consisten en la mera persuasión, tras poner en juego factores afectivos y emocionales. Esta observación será capaz sin duda de vencer un escrúpulo inicial —análogo al que denunciábamos al comienzo—: el que se reitera siempre que tratemos de la confrontación y de la determinación lógica o metodológica de la violencia en relación con el derecho. Desde el campo de la *praxis* social, procesos de violencia en presencia de los que realizan el derecho, presentan con frecuencia exigencias lógicas coincidentes, al menos sobre el terreno de lo que Habermas ha llamado “anticipación de la vida justa” entre los hombres. El objeto de una teoría de la *hermenéutica*, hoy en desarrollo, no podría aislarse de operaciones sobre la *interpretación* y la *integración* del derecho (22).

Ahora bien, la actuación consecuente de una metodología y una técnica jurídicas, puede representar, no sólo una instancia de reacción frente a hechos de violencia, sino también un contorno que neutraliza la respuesta de un orden histórico, y, lo que parece contradictorio, un conjunto de recursos para poner el derecho al servicio de la violencia.

Como veremos, la complejidad misma de los modernos sistemas jurídicos situarán al jurista ante un horizonte de perplejidad, si ha de apoyarse en solas categorías metodológicas o técnicas, donde puede enfrentarse con el fenómeno del “polimorfismo de la violencia”, radicado no sólo en el relativismo de los sistemas de valor, sino en la superstición

(22) Cfr. Hans-Georg Gadamer, *Replik*, en *Hermeneutik und Ideologiekritik*, cit., pp. 283 y ss.; en esp. pp. 314-315.

H. G. Gadamer reivindica, en contra de Habermas, el carácter forzoso de la *retórica*, que debe mantenerse en relación con el carácter autónomo y libre del discurso racional (“conversación”). “Encuentro —agrega— notable que la cultura científica de nuestra época no ha disminuido la importancia de la *retórica*, sino que le ha conferido un vigor suplementario, como lo muestra cualquier mirada a los “*mass-media*”.

Un punto de vista más próximo a nuestro tema: “Si la *retórica* encierra un momento vinculante (en el sentido de la constricción lógica) hemos de constatar en todo caso que la *praxis* social —y en realidad incluso la revolucionaria— no resulta pensable en absoluto sin este momento de constricción”.

científica y técnica, a la que no escapa la elaboración científica del derecho.

En el seno mismo de la metodología jurídica, han podido ser denunciadas dos líneas de fisura por donde la violencia se ha vertido en moldes jurídicos formales (23). La crisis o presunta "superstición" del principio de legalidad, con una serie de secuelas que venían a relativizar la categoría de la *seguridad jurídica*; el recurso a "cláusulas generales", a "conceptos normativos indeterminados" (*Generalklausel, unbestimmte Wertbegriffe, unbestimmte Wertmaßstäbe*), a una interpretación teleológica con alcance creador e integrador, más allá del plan definido por el legislador; un "arbitrio judicial configurador", ejemplos que en una metodología que reclama una posición avanzada pudieran multiplicarse todavía.

Quizá convenza señalar, para dejar fijados dos hitos de orientación en una problemática tan compleja, dos nuevos puntos: la relativización que para doctrinas hoy numerosas, experimenta el *supuesto de hecho* como elemento constitutivo de la norma, y en especial su estructura lógica. Asimismo, las teorías que tratan de relativizar la estructura fundamental del ordenamiento jurídico en cuanto *sistema*, sobre todo caracterizado en sentido deductivista, reemplazándolo por una *tópica* o serie de títulos o "lugares" lógicos, mediante los cuales una construcción en parte intuitiva permita captar el sentido individual y concreto del problema o del "caso". Al pensamiento sistemático, paradigma formal y abstracto de la metodología del derecho, se contraponen, así, un sustancial "pensamiento problemático".

Los dos ejemplos convergen en un intento de liberar el contenido material y concreto del problema jurídico de límites o moldes impuestos por la construcción lógico-formal. En sentido próximo a la dramática que entraña la "interiorización" ética del derecho.

Y, no obstante, la búsqueda de lo justo material concreto, puede utilizar tales instrumentos metodológicos, sin que necesariamente favorezcan el despliegue de la violencia.

(23) Cfr. Alessandro Baratta, *Rechtspositivismus und Gesetzespositivismus*, en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", tomo 54 (vol. 1968), pp. 325 y ss.; en esp., pp. 339 y ss. En análogo sentido, *Positivismo giuridico e Scienza del Diritto Penale, Aspetti teorietici e ideologici dello sviluppo della scienza penalistica tedesca dall'inizio del secolo al 1933*. Milán, Giuffrè Ed., 1966. Acerca de la función crítica y reductora del derecho sobre las estructuras sociales y en especial las ideologías, temática inseparable de la de la violencia, vide: Werner Maihofer, *Ideologie und Recht, Juristische Vorbemerkungen zum Thema*, in *Ideologie und Recht*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1969, pp. 1-35; en esp., p. 34. Fritz von Hippel, *Die Perversion von Rechtsordnungen* Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1955; en esp., pp. 14 y ss.; pp. 57 y ss.; 74 y ss.

El segundo ejemplo tiene un alcance filosófico mayor, para atestiguar la ambigüedad de las relaciones entre la violencia y los resultados de ciertas posiciones metodológicas en la teoría y en la práctica del derecho. Se trata de un curioso punto de convergencia donde, por un lado, se buscan los contenidos sustanciales del derecho, los principios de una justicia material esencial, trascendiendo a la legalidad positiva, así como a las formas de la construcción dogmático-jurídica. Se trata de doctrinas dispares que responden a un típico "esencialismo" jurídico. Captar las esencias objetivas, materiales y concretas, de lo justo es empresa que agrupa a las múltiples posiciones de un iusnaturalismo material y concreto, junto a los intentos de encontrar tales contenidos de justicia material en la "naturaleza de la cosa", en el sentido y en la textura de las relaciones e instituciones sociales concretas que el derecho regula, así como en un análisis fenomenológico de las estructuras jurídicas, o bien las teorías que fundamentan las esencias jurídicas en la "ética material de los valores...".

A distinto nivel, con significación primordialmente metodológica, muestran una tarea convergente las direcciones, también múltiples, de una "jurisprudencia valorativa" (*Wertungsjurisprudenz*), que pretende ser más coherente y creadora que la "jurisprudencia de intereses", a la que debe sus motivaciones más características.

Ecos procedentes del derecho anglo-sajón, menos directos, pero presentes en el Continente desde la última postguerra, exigen del juez, frente al legislador, algo semejante a la *inmediata* realización de los contenidos materiales del derecho, o, en todo caso, al aceptar la mediación de principios, de ideas directrices, máximas de enjuiciamiento, la tarea de la jurisdicción se define más o menos "libre ante la ley".

Es cierto que tales actitudes en la teoría y la metodología jurídicas no permiten ser encuadradas rigurosamente en la abstracta polémica entre *iusnaturalismo* y *positivismo* jurídico (24).

De otro lado, la tentación de ver en los valores esenciales del derecho una genérica instancia ética; de contemplar la norma jurídica dotada de una obligatoriedad moral, homogénea e indiferenciada, es base suficiente para una "mitificación" de la norma del derecho. La distinción entre orden moral y orden jurídico aparece relativizada, y, con ella, las necesarias relaciones y la recíproca función de ambos órdenes normativos; en especial la crítica del derecho conforme a principios éticos, no pueda ya constituir un límite a la penetración de la violencia, o un criterio trascendente para su valoración.

(24) *Ibidem*.

El común denominador a las dos tendencias parece consistir en no haber reconocido las formas y la lógica estructural que dan al ordenamiento positivo y a sus normas la específica validez dogmática. Pero las exigencias de la construcción dogmática del derecho y sus implicaciones metodológicas y técnicas, el título unívoco de obligatoriedad dogmática en la norma positiva, constituyen categorías de cuya firmeza depende que el "cálculo" de la violencia tenga la necesaria lucidez, en función del orden jurídico positivo; o, en caso contrario, que sea la violencia misma la que asuma formas de validez y fines de ordenación jurídica como instrumentos para la degeneración del orden social y político. Se trata, en suma, de un desequilibrio o de una distensión latente entre los principios de la *justicia* y la *seguridad jurídica*, que han de informar, en su unidad trascendental, la validez dogmática-positiva del derecho y sus normas.

En efecto, la implantación de un orden de *justicia* nueva, más pura y elevada, o el derrocamiento de la *justicia* existente, pueden ser la función de la violencia. Pero, inmediatamente, el régimen jurídico que surge de hecho, tiende a perdurar, a hacerse cierto, dotado de garantías definidas. Habrá que incorporar al mismo, con las implicaciones de la legalidad, una organización coactiva, la fuerza inmanente que lo garantiza, y que la violencia como tal no había reconocido ni aceptado; en tanto proclamaba únicamente un derecho ideal, desprovisto de coacción organizada (25).

Ahora bien, estas exigencias son la sustancia del principio de la *seguridad jurídica*, un fin segundo del ordenamiento jurídico, cuyo equilibrio e interna necesidad para con el de la *justicia* ha de restablecerse sobre cualesquiera tensiones que implique su realización histórica; en especial la tensión límite que representa la violencia.

La validez específica del derecho positivo —la fase terminal, integral de la validez jurídica, unitaria, una, aunque gradual— suponen una delimitación, el deslinde de la esfera del orden jurídico dentro del orden plenario de la vida social, formado por estructuras e instituciones no exclusivamente jurídicos. Cuando el derecho positivo pierde la conciencia de sus límites internos, se abre una brecha por donde, de nuevo, la violencia suplanta los fundamentos del orden jurídico en la sociedad. La legalidad específica que constituye los grupos sociales y los relaciona en la unidad orgánica del todo social, articulando su respectiva autonomía,

(25) Cfr. Talcott Parsons, *El sistema social*, trad. esp., Madrid, Revista de Occidente, 1956, p. 523: "...una fase de las creencias utópicas ha de ser abandonada en los primeros estadios del régimen revolucionario: la creencia en la legitimidad de la coerción".

es la realización del orden social como tal, según una dinámica que trasciende a la que instaura el orden del derecho, y en la que no puede resolverse. Como tampoco el orden jurídico resulta de los procesos de socialización, a modo de un estrato o nivel diferenciado cuya específica legalidad y estructura serían, sin residuos, de naturaleza sociológica o socio-cultural. Es éste un expediente teórico abstracto, incapaz de fundar en absoluto una ontología social ni jurídica.

Me refiero aquí al reverso de la posición epistemológica que denuncié antes, según la cual entre el derecho, orden objetivo de normas, y los contenidos reales y concretos de la experiencia social, se quiebra toda continuidad sustancial, aunque articulada en planos específicamente heterogéneos. Es preciso que esa participación sustancial incida en las raíces mismas de una ontología del derecho y de la sociedad. Pero a condición de no confundir el sentido y la legalidad respectivos, pues en otro caso se incurre en una "concepción panjurídica" de la sociedad. Un abstracto esquematismo proyectado sobre la organización y el orden sociales, —como vimos, medio propicio a la violencia— impide su limitación por el derecho, y constituye el cimiento profundo y genérico de cualquier *totalitarismo*.

De nuevo, en este punto, el derecho puede representar un límite a la violencia que se origina en procesos degenerativos de socialización, siempre que la validez jurídica sea comprendida en su integral unidad, a través de lo específico de sus fases plurales: es decir, cuando la validez positiva y dogmática del ordenamiento jurídico histórico no se resuelva en los hechos adyacentes que impulsan el dinamismo del orden en la convivencia social, y que, a su vez, han de ser penetrados por principios o valores trascendentes a los hechos mismos.

Finalmente, puesto que nuestro tema seguiría abierto a nuevas, renovadas consideraciones, sólo querría añadir algo que muestre completas las que he venido sugiriendo como dimensiones más reveladoras de un cálculo que valore y reduzca la expansión de la violencia, constante en la experiencia real humana, sobre todo al ser confrontada y aun enfrentada por los sistemas históricos del derecho y su intrínseca racionalidad.

Podría entenderse, de lo dicho hasta aquí, que las condiciones y los efectos de aquella toma de conciencia y de las actitudes ante la violencia, deben ser en todo caso referidas al sistema objetivo y concreto formado por estructuras básicas del derecho y de la sociedad. Algo que la conciencia del sujeto de la violencia tropieza ante sí, para hacerlo un ins-

trumento así como para valorar la resistencia que le opone. Y, sin embargo, los procesos racionalizadores que se conectan con el hecho de violencia, aún los que acceden a su sentido interior a través del derecho, convergen en un vértice último. Se trata de la raíz prudencial desde la cual el sujeto mide el significado de la violencia, y conduce los procesos de ordenación jurídica y ético-social capaces de reinstaurar el equilibrio en el horizonte de su experiencia existencial e histórica.

La conjugación, el potenciamiento mutuo de razón y tensión de la voluntad, adiestrada por su versión o hábito hacia el bien; la disposición interior y la energía presente para aplicar la norma en la concreta situación, descubriendo lo justo más concreto que dé razón de nuestras acciones en su contexto existencial y en su más honda dimensión humana y ética, no otra fue durante siglos la aventura, la agonía incluso, que moviliza la *prudencia*. A través del esquema de la virtud, el sujeto humano, en toda la inagotable profundidad de su razón, de su emocionalidad y afectividad, las capacidades plenas de la personalidad encarnada, así como el contenido real y vivaz de una *tradicción*, logrará mediar entre violencia y razón, entre violencia y norma. Y, de nuevo, nos hallaremos ante la etiología, ante las raíces de la violencia: la dificultad de identificar al hombre no alienado en actitudes genuinas de las ideologías: actitudes absolutas y en mutua tensión polémica, excluyente.

Todo lo que, con excesiva insistencia, hemos llamado *cálculo* de la violencia y de sus consecuencias, ha de entenderse penetrado, animado de prudencialismo, incluso de *iuris-prudentia*. Ni los principios en su inmediata aplicación, ni las normas, ni las categorías estructurales de la organización social, política o jurídica, lograrán agotar su significado y su dinámica concretos sino en función del juicio de prudencia.

Como tampoco pueden ser conducidos los procesos de una metodología y de una técnica jurídicas, aplicadas a reducir la violencia, sin la acción inmediata de la prudencia. Algún ejemplo final, que acabe de delinear un círculo tan amplio y en ocasiones difuso como el del cálculo ante la violencia.

Indicábamos la ambigüedad del sistema jurídico positivo cuando se enfrenta con la violencia nuda. Aquél constituye su freno y limitación, o su mero instrumento y vehículo.

Ahora bien, hay todavía dimensiones interiorizantes donde radica la clave de aquel contacto o enfrentamiento. Más allá de la norma general, o de la abstracta categoría que dispone el sistema jurídico constituido, la vieja doctrina fue distinguiendo las que llamó *partes potenciales* de la justicia, como relaciones entre los sujetos de la vida social, interio-

res, flúidas, a las que falta la *medietas* o la medida de igualdad relativa y analógica propia del esquema esencial de la justicia. Desde la relación del patriotismo, con el todo cálido, viviente que es la patria, hasta la *observantia* o la relación debida a quienes están investidos de autoridad, la descripción fue rigurosa de toda una gama de relaciones donde *lo debido* no puede ya medirse con la igualdad, mensurable siempre, de lo que es de justicia dar o atribuir.

No creo que sea difícil advertir cómo ese tipo de relaciones, también constitutivas de las estructuras fundamentales de la sociedad y el derecho, se prestan al cálculo más sutil y delicado ante la violencia presente. La prudencia es quien acertará a dar la medida dúctil e interior del cálculo en tales casos. Pero lo interiorizante de aquellas relaciones, la falta en ellas de la fijeza con que comprendemos y actuamos en relación con los sistemas objetivos de estructuras, las hace cauces fáciles a la especie de violencia más insidiosa y penetrante: la violencia interior. Baste pensar en cómo el prestigio del superior, al que debemos *observantia*, puede interferirse en el sistema de convicciones, en el proceso de la decisión desde sus momentos más íntimos.

Lo grave, aún, es que el tejido de relaciones que estamos intentando caracterizar, forma un ambiente o clima en cuyo seno alienta el sistema jurídico real. Y, por ello, o una barrera que se adelanta frente a su degeneración por la violencia, o una avanzada que la misma violencia corrompe antes del sistema estructurado, hallando así la vía de contaminación y de degeneración más virulenta.

Del mismo modo, cualquier "Declaración" o catálogo de *libertades fundamentales* y de derechos humanos, presenta en su expresión histórica positiva un originario sentido inconmensurable respecto a las determinaciones resultado de la construcción dogmática dentro del ámbito del ordenamiento positivo. Donde terminan las operaciones metódicas que permite la estructura interna del sistema dogmático, el conjunto de supuestos definidos y mensurables que condicionan tal *positivación* de las libertades y derechos, allí manifiestan éstos su virtualidad trascendente a toda construcción positiva. Ni los sistemas parciales relativamente autónomos —en el sentido de las clásicas "ramas del derecho"—, ni el sistema total del ordenamiento jurídico individual que los integra, representan cuadros o módulos capaces de una determinación de las libertades fundamentales que agoten su sentido normativo de justicia material; como tampoco el potencial lógico o metodológico que puedan aportar a la construcción interna del sistema de derecho individualizado. La *concreción* de las libertades fundamentales; esto es, su articu-

lación en el régimen jurídico positivo, no se reduce a tarea o procesos de metodología y técnica jurídicas. Sólo la prudencia jurídica encierra energía bastante para llevarla a cumplimiento, dentro siempre de las coordenadas históricas del ordenamiento positivo. Su determinación concreta y relativizada, en la legalización como en la jurisdicción, participa en aquella trascendencia de ordenación social. Y es en esta magnitud aplicada, ya mensurable, donde los derechos fundamentales se hacen más permeables a la degeneración, a la frustración, por influjo de las ideologías y, en particular, de manifestaciones típicas de violencia en la experiencia histórica.

Concluamos. Hemos llegado al verdadero vértice de un haz de problemas que tratan de dar sentido a las relaciones entre violencia y derecho. Lo que permanece como cuestión radical, es la actitud y la función de los hombres que han hecho profesión de juristas. Sobre todo cuando el sentido del quehacer con el derecho se plantea en la perspectiva de los modernos sistemas jurídicos.

Parece que el hombre jurista, animado de un prudencialismo específicamente jurídico; en la raíz, del secular sentido de la *equidad*, se halla en disposición de responder, precisamente en cuanto jurista, a la significación última y universal de una experiencia objetiva e histórica de violencia; así como a su alcance y valor de necesidad o de oportunidad en relación al ordenamiento jurídico real.

Y, no obstante, el jurista de hoy, ni en la teoría, ni en la ejecución de una técnica jurídica, puede ya desentenderse de una dimensión de lo jurídico: la del ordenamiento positivo y su inherente construcción dogmática, con el conjunto de elementos abstractos y formales en que ésta descansa: he aquí un coeficiente decisivo en su tarea.

Los recursos entrañables del juicio prudencial no pueden ser vertidos sobre la ordenación jurídica real y concreta, sino en la medida y con las condiciones impuestas por la estructura formal y lógica del sistema de normas positivas. Frente a la humanidad del prudencialismo, se alzan aspectos deshumanizadores, por parte de la técnica y la metodología. Se interpone, incluso más acá de las ideologías, una legalidad formal, mensurable y susceptible de manipulación, que muestra una tensión, al menos inicial, con la esencia perenne del derecho y de la norma ético-jurídica. Está en juego el estatuto ontológico de la realidad del derecho, en sus dimensiones y sus formas universales. Antes hemos aludido a la perplejidad que suscita una "reducción del derecho a la ética", o la búsqueda de esencias y valores ontológico-jurídicos; como consecuencia, están comprometidos también los modos técnicos de operar en la cons-

trucción y la aplicación de las normas de lo justo. Especialmente, las posiciones doctrinales y metodológicas fundadas en la filosofía del lenguaje, o las que radican en una lógica de las normas o un cálculo formalizado de los contenidos y las estructuras válidas del derecho, no encuentran todavía la respuesta plena, ni fundamentan la síntesis radical de lo jurídico con las líneas de tensión, a veces radicalizadas por la violencia, que cruzan la experiencia histórica y social con tanta reiteración en nuestros días.

Cierto que el jurista puede aprovechar cuadros epistemológicos especialmente idóneos en el cálculo o la síntesis racional que los hechos de violencia le reclaman; sobre todo los datos de la sociología jurídica, aún con la exterioridad del dato empiriológico, así como el desarrollo, del todo reciente y enérgico, de una crítica de las ideologías. Pero la cuestión más profunda queda en pie; hay modos de ser esenciales en el derecho, que fundamentarían su reacción suficiente frente a la violencia, y que el quehacer del jurista no logrará desplegar entre los límites que dicta su condición de técnico del derecho. Es un dramatismo profundo que divide, de hecho, al *iuris-prudens* del teórico del derecho y la sociedad, sin que el esquema desencarnado del *homo iuridicus* parezca bastante para integrar las dos dimensiones. Una situación agónica con la que habíamos de encontrarnos al medir las relaciones y la distancia entre derecho y violencia. La creación del derecho; en el límite, la creación sobre supuestos que en ocasiones son aportados por hechos de violencia, no hallará respuesta suficiente ni adecuada dentro de los límites de validez del sistema positivo del derecho si se lo comprende en sus aspectos científicos y técnicos. La trascendencia de la razón y la libertad, de la acción libre y contingente, vuelve a exigir una suerte de confesión de humildad por parte del jurista. Su encuentro con la violencia representa una especie de *catarsis* a que se someten las categorías y esquemas lógicos y científicos aplicados al derecho. Pero la cuestión —con rigor de filosofía jurídica, un verdadero tema de “humanismo jurídico”— queda abierta, y, sobre todo, no es con mis ideas ni mis palabras con lo que yo pueda pretender el concluirla ahora. Me bastaría con haber despertado el sentido de estos problemas, que están implicados en la vocación y el quehacer de buena parte de ustedes, dedicados al derecho.



Faint, illegible text covering the majority of the page, likely bleed-through from the reverse side.





UNIVERS
Bibliot
Es

I

1