

## Tester de violencia

*Ignacio Barbeito*

*“... el cadáver del muerto comienza a sangrar al acercarse el asesino.”*

A una perspectiva crítica del derecho no puede ser ajena la consideración del acontecimiento fundante de todo ordenamiento jurídico. Dicho acontecimiento no debe ser entendido como el origen de una evolución legal sino como la sustancia misma de la legalidad, sustancia que es reafirmada en cada acto jurídico.

A una ciencia legitimadora de derecho el ordenamiento jurídico se le presenta como conjura del caos, al punto que a la suspensión del primero opone la guerra o violencia de todos contra todos. Para la ciencia legitimadora cada acto jurídico no puede ser sino el reaseguro contra la violencia, es decir, la reafirmación y preservación de la paz.

Corresponde a nosotros replantear las relaciones entre guerra, paz, derecho y violencia para mostrar que lejos de constituir pares opuestos en torno a estos términos, todo acto de fundación de derecho revela sus parentescos.

### I

En una carta dirigida a Albert Einstein y fechada en septiembre de 1932, Sigmund Freud abordó el problema de las relaciones entre fuerza y derecho. Freud manifestaba que lejos de ser antagónicos estos términos se pertenecían el uno al otro. En dicha carta la historia se presenta para Freud como el paso de un régimen de dominación a otro; comparando unos con otros advierte que no cambian los objetivos sino los amos y los medios. Así, en un primer momento es el recurso a la mayor fuerza muscular el medio que determina la imposición de la voluntad de un individuo. Luego,

en el curso de la evolución, será el turno de las herramientas y de los mejor armados y más tarde el de la superioridad intelectual. Tardíamente hará su aparición el derecho que en su condición de medio para la imposición de prerrogativas particulares no se diferencia de los anteriores. El derecho representa para Freud la suma de la fuerza de los más débiles, el poderío de una comunidad. Lejos de constituirse en paradigma de igualdad, el derecho resulta expresión de la desigual distribución de poder entre los integrantes de una sociedad. De ahí que sea cooriginario al derecho un estado de tensión permanente que viene dado por el enfrentamiento entre los intereses de conservación de tal asimetría y los intereses que apuntan a la conmoción del *statu quo*. Pero respecto a los otros medios a los cuales históricamente se recurrió para dirimir conflictos, Freud viene a establecer un contrapunto en lo que hace al derecho: el derecho termina con la violencia en la medida en que su imperio exige como condición psicológica la durabilidad de los vínculos afectivos entre los miembros de la comunidad. Impuesto el derecho la comunidad no debe disgregarse. De aquí una consecuencia importante, no es el derecho el que, hablando estrictamente, acaba con la violencia o con la guerra sino que son los vínculos afectivos entre los individuos los que permiten superar la violencia y la guerra. Fundamento intersubjetivo del derecho entonces, fuerza de ley. Lejos de suspender el dominio de la fuerza el derecho convalida determinada apropiación de la misma al tiempo que legitima el empleo de la fuerza para su conservación.

En su respuesta a Einstein, Freud muestra que el derecho no resulta un medio idóneo para fundar o preservar la paz. En una comunidad, la vigencia de un orden legal más que promover la coexistencia pacífica entre los miembros asegura la discordia y el enfrentamiento. Así la comunidad se asemeja a un campo de batalla en el cual distintos grupos procuran conmovionar las leyes vigentes en atención a sus propios intereses. Sin embargo, aún cuando el recurso a la guerra no resulte extraño a la vigencia de un ordenamiento jurídico éste último mantiene una relación de exterioridad respecto al imperio de la violencia. Freud no identifica guerra y violencia. La determinación semántica de estos conceptos depende de las relaciones que ambos mantienen con la idea de orden legal. En este sentido es posible afirmar que la violencia, y no la guerra, es pre-política, pre-jurídica. Freud viene a sugerir que la guerra, en particular una guerra que sería defi-

nitiva y final, la última guerra, bien podría servir como medio para instaurar la paz “eterna” en la cual los conflictos sólo vinieran a ser solucionados por referencia al orden legal consagrado tras esa última guerra. Amparados por un ordenamiento jurídico, los miembros de una comunidad no renuncian a la guerra, renuncian a la violencia. La guerra bien puede ser fundadora o conservadora de derecho, no así la violencia. Siguiendo a Freud, hay que decir que es el horror intersubjetivo a la violencia, no la violencia misma, lo que puede fundar y conservar el derecho. A diferencia de la violencia, que es, como dijimos, pre-jurídica, la guerra no se desarrolla al margen de todo ordenamiento jurídico. Aún favorecidos por condiciones excepcionales, las acciones de los contendientes no son ciegas al orden legal que cada bando procura conservar o expandir. La existencia de “crímenes de guerra”<sup>1</sup> remite a la fuerza performativa del marco jurídico que informa la contienda. Pero si ya no hablamos de guerra sino de violencia, la idea de delito o crimen resulta carente de significado.

El carácter pre-jurídico de la violencia es también advertido por Michel Serres<sup>2</sup>. Al pacto jurídico, al contrato social antecede la violencia que amenaza con la extinción total. Sólo la fuerza realizativa del pacto permite comprender la guerra como institución posterior y diferente del mero imperio de la violencia. En este sentido, es el derecho el que marca las diferencias: la violencia, a diferencia de la guerra, se desarrolla fuera de todo pacto. Guerra y pacto preservan a los hombres de la violencia, aún cuando el sacrificio, en la conceptualización de René Girard, sea parte constitutiva de su economía.

Idénticas conclusiones, en lo que hace al carácter pre-jurídico de la violencia, alcanzan los argumentos de Otfried Höffe<sup>3</sup> quien leyendo *Orestíada* concluye encomiando al derecho penal dado que se muestra categórico a la hora de paliar la mayor de las calamidades que pueden aquejar a los humanos, es decir, “*el incendio de la violencia*”. Para Höffe el derecho penal no sólo tiene una función represiva o limitativa con respecto a la violencia privada sino también una función profiláctica consis-

---

<sup>1</sup> Si tenemos en cuenta las actuales competencias del “Tribunal Internacional de lo Criminal” deberíamos decir, con mayor precisión, “crímenes máximos”. Dentro de esta categoría se incluyen los crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad y crimen de agresión.

<sup>2</sup> Serres, Michel, *Atlas*, Cátedra, Madrid, 1995.

<sup>3</sup> Höffe, Otfried, *Derecho intercultural*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2000.

tente en la prevención del desencadenamiento de violencias futuras; en este aspecto el derecho penal supera cualitativamente al recurso del chivo expiatorio, que siempre aparece una vez cometidos los actos que habrán de ser expiados. En este sentido el derecho penal está orientado siempre al futuro. Höffe viene a coincidir con una añeja tradición que ve en el derecho la condición de posibilidad de la satisfacción de las expectativas actuales de los individuos en el futuro. Por la existencia del derecho los individuos están en condiciones de proyectar un plan general para sus acciones y de vincular en un todo permanente los distintos momentos de su experiencia<sup>4</sup>.

Violencia y derecho son para Höffe antagónicos, no así guerra y derecho. El derecho representa la paz en un territorio aunque su imperio no necesariamente excluye la guerra "puertas afuera". En este sentido, la guerra no es identificada con lo que el autor llama "*el incendio de la violencia*". Serres y Höffe coinciden en un punto fundamental: la paz instaurada por el derecho y la guerra obran contra la violencia. Conclusión, si se quiere, refrendada por el sentido común al que Serres presta su asentimiento: "*Si quieres la paz, prepárate para la guerra*". La crítica de la legitimidad del pacto jurídico es amenazada e inmovilizada por la representación de un estado de violencia ubicua, irrefrenable y sin reparos de ninguna especie. Tal construcción conceptual ha constituido la base fundacional de diversos regímenes dictatoriales. En esta conceptualización de la violencia como caos exterior al derecho hay una observación de Höffe que merece ser tenida en cuenta. Leyendo al filósofo alemán, nos vemos impedidos a interpretar que la violencia es siempre *privada* de tal forma que el requisito *sine qua non* de la formación del Estado, dominio de lo público, es el de la "*desprivatización de la violencia*". Este hecho no redundo, sin embargo, en una monopolización de la violencia por parte del Estado. El poder coactivo del Estado, poder cuyo empleo resulta jurídicamente enmarcado, no resulta equiparable a la violencia; ésta es colocada siem-

---

<sup>4</sup> La idea del derecho como seguridad de las expectativas fue elaborada por Jeremy Bentham quien escribió: "*Mediante la expectativa estamos en condiciones de proyectar un plan general para nuestro actuar. Mediante aquella, los instantes consecutivos de nuestra existencia no son meros puntos aislados independientes los unos de los otros, sino partes de un todo permanentemente vinculadas entre sí*". Citado por Welzel, Hans, *Mas allá del derecho natural y del positivismo jurídico*, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1970; pp. 44-45.

pre del lado de los intereses privados mientras que el derecho se orienta al bienestar general. El tránsito de la violencia al derecho implica para Höffe una permutación donde “*las instancias privadas, parciales, son sustituidas por otras públicas, en principio imparciales*”. Tal línea argumentativa no puede sino constatar la existencia, a escala mundial, de una “*comunidad de violencia*” (criminalidad internacional, narcotráfico, daños medioambientales) frente a la cual el derecho, impermeable, deberá batirse. Así, es violencia todo lo que vaya contra el derecho. Y, por razones de bienestar general, habrá de ser erradicado.

Hasta aquí comprobamos que las perspectivas mencionadas se asientan en el supuesto de la no pertenencia de la violencia al derecho. Es la estimación del mal menor lo que termina por inclinar la balanza a favor del segundo. Es el miedo, disfrazado de razón, quien impele a tal consideración. Y es a partir del miedo como se intenta definir la relación de los sujetos con el derecho: es porque el derecho protege contra el fuego devastador de la violencia que hay que obedecer. En estas perspectivas no se niega, en modo alguno, que el derecho sea o implique poder. Pero el poder no se identifica con la violencia: el poder, por contraste con la violencia, tiene la forma de regla.

## II

La exterioridad de la violencia en el derecho es refutada por Walter Benjamin<sup>5</sup>. En primer lugar la violencia funda derecho; a este tipo de violencia Benjamin lo llama violencia *fundadora*, violencia mítica. Esta violencia es el fundamento último de todo derecho, fundamento ininteligible sin el derecho que le sucede y le interpreta dotándola de sentido, justificándola también. De ahí que Benjamin pueda decir, prescindiendo de toda interpretación ya definida por un marco jurídico, que esta violencia es arbitraria. La violencia mítica no se funda; rige por su misma fuerza realizativa. Es, como señala Derrida<sup>6</sup>, la condición de “*realizativo absoluto*” por la que se define toda violencia mítica, la que le permite fundar dere-

---

<sup>5</sup> Benjamin, Walter, “Para una crítica de la violencia” en Benjamin, Walter, *Para una crítica de la violencia y otros ensayos*, Taurus, Madrid, 1998.

<sup>6</sup> Derrida, Jacques, *Fuerza de ley*, Tecnos, Madrid, 1997.

cho. Todo derecho instaurado como todo Estado no pueden sino temer la violencia mítica orientada siempre hacia la fundación de nuevo derecho. En su irrupción la violencia mítica es ininteligible, no pertenece al orden de lo simbólico. Sólo el orden de lo simbólico, el orden del derecho instaurado que se funda en esta violencia infundada, la volverá interpretable. Pero, y en segundo lugar, cabe a la violencia otra función que Benjamin denomina *conservadora*. En principio no se trata de una violencia que instaure un nuevo derecho, sino de una violencia que preserva derecho ya instaurado. Podríamos decir que el concepto de violencia conservadora nos remite directamente a la economía de la violencia propia de todo derecho, de todo Estado. La violencia conservadora es violencia administrada. Para Benjamin el pacto o contrato no excluye la violencia sino que abre el recurso a una violencia posible si alguna de las partes lo transgrede.

Ya Maquiavelo, en un momento en el que la ciencia política iba a experimentar un giro radical<sup>7</sup>, había dado cuenta de la necesidad de una economía de la violencia en el mantenimiento de todo Estado. Pero la crítica de Benjamin no se encamina a ponderar la violencia según su legitimidad en tanto medio para tal o cual fin. Benjamin aborda la violencia, y en esto afirma distanciarse tanto del derecho natural como del derecho positivo, según "*la ley de sus medios*"; le preocupa la violencia<sup>8</sup> como principio; la violencia considerada en sí misma independientemente de los fines a los que sirva, esa violencia sin la cual ningún sistema de derecho resulta pensable.

En las interpretaciones de Freud, Serres y Höffe la violencia circunda el pacto jurídico, es su afuera. En cambio, para Benjamin la violencia constituye la dimensión ontológica de todo derecho; ninguna relación jurídica está exenta de violencia. A diferencia de los primeros, Benjamin no hace diferencia alguna entre el uso legalmente enmarcado de la fuerza y la violencia. Sólo distingue en lo que hace al derecho, y no podría ser de otra forma tratándose de la *Gewalt*, la violencia fundadora de la conservadora. Pero ¿es posible distinguirlas?

No podemos sino concordar con la lectura deconstructiva de Derrida que termina por desdibujar la distinción benjaminiana. Para Derrida ambas

---

<sup>7</sup> Giro experimentado una vez que la ciencia política ya no se conduce en función de una orientación teleológica sino causal.científica. Una vez, en fin, que la pregunta por el fin del Estado y de la Política queda excluida de la ciencia.

<sup>8</sup> Si bien *Gewalt* se traduce al castellano como violencia y al inglés como *violence* significa también la fuerza que autoriza la ley, la fuerza legal o legítima.

violencias son una y la misma cosa. La violencia conservadora repite actualizando la violencia fundadora al tiempo que ésta funda lo que habrá de ser conservado. Todo proceso judicial ofrece una oportunidad inmejorable de observar la íntima relación que vuelve inseparable al derecho de la violencia, simultáneamente fundadora y conservadora. En fin, no hay distinción posible entre derecho y violencia, y a esto nos conduce también una lectura deconstructiva. Una crítica del juicio no podrá ser sino una crítica de la violencia.

Para abordar el juicio se ha recurrido muchas veces a la analogía del teatro, recurso éste que ha sido dominante en el abordaje de distintos fenómenos sociales. La analogía del drama ha constituido, y constituye aún, una herramienta privilegiada de la sociología y de la antropología. En lo que hace al juicio, pocos cuestionan que se trata de un drama, donde abogados y jueces desempeñan un papel sobre un escenario; el drama jurídico también tiene varias escenas que se suceden de acuerdo a un libreto preestablecido. Y de hecho hay quienes se afanan en transcribir el decir de los actores en escena para descubrir giros y enunciados que transgreden las prescripciones del libreto, confundiendo a veces la crítica del juicio con una crítica de la articulación entre el original y la copia. Como resabio de una epistemología prearistotélica, este último tipo de crítica no puede dejar de medir a la segunda dando por supuestos los derechos del primero. La analogía del teatro se revela también eficaz en otro aspecto; así como los personajes de un drama sólo cobran realidad por la existencia del mismo drama, así también el sujeto de derecho no existe con anterioridad al orden legal que instituye, violentamente, a los que habrán de ser considerados sujetos de derecho<sup>9</sup>. Como el teatro, el derecho es demiúrgico. En este particular, se produce también una ruptura con aquellos enfoques que determinan instrumentalmente el concepto de derecho; el derecho no es un simple medio, es la trama fulmínea de la experiencia posible.

Basten los puntos de aplicación mencionados para mostrar el valor que la analogía del drama ha tenido y tiene para los investigadores decididos a abordar la dinámica del juicio. Todo ocurre como si en el teatro pudiera encontrarse la clave que permite acceder a la verdad del juicio. Pero por

---

<sup>9</sup> Esta cuestión ha sido tratada, entre otros, por Alicia Ruiz en *Materiales para una teoría crítica del derecho*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.

muchas relaciones que se establezcan, se corre el riesgo de perder de vista lo esencial: la esencia del teatro, como la del juicio, es iteración. Cuando esto ocurre la analogía se convierte en la herramienta de un metalenguaje de primer nivel cuyo decir será interpretado por un metalenguaje de segundo nivel, el del investigador, el del exégeta que a través del dominio de su instrumental extrae sentido de esa reserva infinita de sentido que sería el juicio. Sin embargo, ni el juicio ni el teatro interpretan sino que repiten un mismo acontecimiento. La función de teatro se repite periódicamente y cada función es un estado de cosas; sin embargo cada función actualiza repitiendo un mismo acontecimiento que le es anterior. No hay violencia conservadora sin violencia fundadora; cada acto jurídico y en particular cada juicio, conservan repitiendo la violencia del acontecimiento fundador.

Hemos hablado de violencia y de derecho mas no de Justicia. Hemos hablado de medios y no de fines. El acontecimiento fundador es mudo aún cuando para afirmarse, al repetirse en su forma jurídica, apele a la Justicia.