

EL DERECHO COMO NO-DISCRIMINACION Y NO-VIOLENCIA

Una de las acusaciones más graves que en nuestro tiempo se han dirigido contra el Derecho estriba en la afirmación de que éste no sólo es impotente para contener la violencia, sino que él mismo la perpetúa y mantiene. Se pretende así desvirtuar la teoría clásica que veía en el Derecho un medio al servicio de la paz.

Para tratar de medir el valor de estas acusaciones conviene que analicemos algunas de las causas de la violencia, y veamos hasta qué punto el Derecho puede contribuir a desarraigarlas. Para ello resulta necesario previamente indicar algunos elementos que contribuyan, aunque sólo sea en esbozo, a perfilar esa realidad multiforme de la violencia. A tal efecto creemos acertada la posición de aquellos autores que comienza por emparentar la violencia con el empleo de la fuerza actual o potencial, que trata de imponer al otro lo que éste no haría por su voluntad. En este sentido, la violencia aparece «prima facie» como una restricción de la libertad humana. Sin embargo, no cabe identificar fuerza y violencia. Para que el empleo de la fuerza sea calificado como violento parece necesario, en primer lugar, que cause daño a otra persona, que le cause realmente un perjuicio. El daño causado a la víctima de la violencia es por antonomasia una lesión física o la muerte. Sin embargo, no parece razonable negar que exista también violencia en los atentados contra la integridad psíquica de las personas, contra su libertad, como es el caso de los lavados de cerebro, de la reclusión en sanatorios psiquiátricos de los desafectos al régimen político, etc. En segundo lugar, para que el empleo de la fuerza dé lugar a la violencia hace falta, además, que el daño causado sea injustificado. No es violencia la fuerza que se ejercita para defender la propia persona de las agresiones ajenas, siempre que se mantenga dentro de los límites de lo necesario, sino la que constituye un atropello del otro. La apelación a la finalidad ética del acto para distinguir fuerza y violencia puede conectar con la más moderna psicología, que diferencia una forma de agresividad positiva, caracterizada por el

empuje del hombre para afirmarse en la vida, y una agresividad, hostilidad o violencia, que no tendría otra finalidad que la de dañar a otro. Es más, los psicólogos actuales insisten de tal modo en la distinción que llegan a afirmar que en buena parte una y otra se encuentran en razón inversa en el individuo. Cuando mayor es la energía creadora del individuo, tanto menos surge en él la frustración, que le conducirá a la violencia, bien dirigida contra sí mismo en forma de depresión —cuya relación con la acidia de los clásicos sería interesante estudiar—, bien contra los otros. (Sobre las dos formas de agresividad véase recientemente Hacker, *Agresión*, trad. Barcelona, 1973).

Esbozado el concepto de violencia, tratemos de señalar algunas de sus causas. Estas podrían ser ordenadas en dos grandes grupos: las que hacen referencia a la situación en la que se desenvuelve el individuo, y las que se refieren a su talante moral. Respecto a las primeras cabe hacer una ulterior distinción, según afecten al contorno interpersonal o al social. Fromm ha resumido las condiciones óptimas en ambos casos para la no existencia de la violencia. Recogemos sus palabras, porque nos parecen responder a una cierta «communis opinio» de la doctrina: «Entre las condiciones específicas necesarias para el desarrollo de amor a la vida (en el plano interpersonal), mencionaré las siguientes: cariño, relaciones afectuosas con otros durante la infancia; libertad y ausencia de amenazas; enseñanza —por el ejemplo, más que por la palabra—, de los principios conducentes a la armonía y la fuerza interiores; guía en el arte de vivir; influencia estimulante de otros y respuesta a la misma; un modo de vida que sea verdaderamente interesante.» (*El corazón del hombre*, trad. Méjico, 1966, pág. 54). En cuanto a las condiciones óptimas en el terreno de lo social, Fromm destaca las tres siguientes: «seguridad, en el sentido de que no estén amenazadas las condiciones materiales básicas para una vida digna; justicia, en el sentido de que nadie puede ser un medio para los propósitos de otro, y libertad, en el sentido de que todo individuo tiene la posibilidad de ser un miembro activo y responsable de la sociedad» (ob. cit., pág. 55).

Ahora bien, sería erróneo considerar que en el caso de ausencia de tales condiciones, el hombre queda determinado a elegir el camino de la violencia. Se trata más bien de elementos condicionantes. La renuncia a la violencia será, por tanto, más difícil en estos casos, pero no imposible. Por ello es necesario dar un paso más e indagar cuáles son los móviles subjetivos, el talante moral, que da origen a la violencia. En este caso, psicólogos y moralistas coinciden en que las actitudes propicias para el comportamiento violento son fundamentalmente las siguientes: el deseo

de venganza, la ira, la envidia, el resentimiento, el miedo y la desesperación ante la falta de perspectivas, la soberbia y el narcisismo.

Precisamente en conexión con el narcisismo colectivo aparece un fenómeno en el que insisten con rara unanimidad los representantes de las más variadas tendencias y de diversas disciplinas, considerándolo como la causa primordial de la violencia en nuestro tiempo. Me refiero a la personificación del mal en un determinado grupo social, étnico, político o religioso, frente al cual resulta lícito actuar del modo más violento. La importancia de este fenómeno —en cuyo origen ha visto Gabriel Marcel, seguido por E. Mounier y J. Lacrcix, el espíritu de abstracción, el deseo de estereotipar al otro, de encasillarlo en determinado grupo, para poder condenarlo, sin tomarse las molestias de conocerlo, aunque sea superficialmente— estriba en que afecta a los diversos ámbitos señalados: es decir, tanto al de contorno interpersonal, como a la situación social, o al talante ético. Ello ha sido puesto de relieve por Rof Carballo, profundizando agudamente en las consideraciones del gran etólogo Konrad Lorenz. En el ámbito de lo interpersonal puede hacer surgir determinadas amistades o mantener la solidaridad de la familia, a costa de alguno de sus miembros. «Lo mismo ocurre en los grandes grupos colectivos —continúa diciendo Rof (*Violencia y ternura*, Madrid, 1967, pág. 149)— donde considerar un sector o varias personas como culpables y responsables de todo mal con el nombre de «comunistas», «negros», «rojos» o apelativos semejantes representa el aglutinante más fácil y barato, pero a la vez el más eficaz para mantener momentáneamente la solidaridad del grupo.» En cuanto actitud interior del sujeto, constituye un claro fenómeno de proyección, gracias al cual el individuo pretende liberarse de todas sus culpas, transmitiéndolas al grupo en cuestión, que aparece así como una nueva especie de «chivo expiatorio».

¿De qué modo puede el Derecho desarraigar las distintas causas que producen la violencia? El Derecho, en cuanto forma de la vida social, no debe pretender modificar directamente el contorno de lo interpersonal, ni el talante moral del sujeto, dado que no le es lícito inmiscuirse en la intimidad de las personas, mientras que el comportamiento exterior de éstas sea correcto. Otra cosa es la influencia indirecta, que el Derecho puede causar en ambos ámbitos, contribuyendo a eliminar así a un nivel más profundo las causas de la violencia; influencia indirecta, cuya importancia ha sido destacada recientemente por L. Muñoz Sabaté en su libro *Enfermedad y Justicia. El papel del Derecho en la psicoterapia individual y social*. (Barcelona 1972).

La competencia del Derecho se centra, por tanto, en la lucha contra

la presencia de las causas socio-políticas de la violencia. Este tema ha sido abordado por Mariano Hurtado Bautista en su reciente trabajo, *Sobre Derecho y violencia* (Murcia, 1972.) Aquí nos limitaremos tan sólo a exponer de qué modo el Derecho combate el fenómeno de la personificación del mal, dada su importancia en la gestación de la violencia. Es más, nos parece que su análisis puede aportar cierta luz al tema de los caracteres diferenciales de lo jurídico frente a las otras formas de la vida social. Por de pronto nos encontramos con el principio comúnmente admitido en Derecho de la presunción de inocencia de *todo* individuo, mientras no haya sido probada su culpabilidad en un juicio dotado de las condiciones mínimas de objetividad, y en el cual el inculpado disponga de los medios adecuados para su defensa. En este principio veía Capograssi, con fundamento, la diferencia entre la civilización y la barbarie, entre el Derecho y la violencia. (*Il quid ius e il quid iuris in una recente sentenza*, en *Opere*, Milán, 1959, t. V., págs. 21-26.)

Junto a este principio existe otro que ha sido considerado desde Roma como expresión de lo jurídico. Me refiero al principio del respeto universal al otro, expresado en el famoso principio de Ulpiano: «*neminem laedere*». Lo esencial de este principio está no en su formulación negativa —que ha podido llevar a algunos autores, como al propio Schopenhauer— a ver en el Derecho una actividad simplemente limitativa o restrictiva de las libertades humanas, con vistas a evitar el daño al otro, sino en la dimensión de la universalidad del respeto que él mismo impone.

Cabe, por último, señalar un tercer elemento que contribuye decisivamente a combatir este intento de personificación del mal. Este otro elemento es el descubrimiento de que la idea del Derecho va unida al reconocimiento del otro, de cualquier otro, como igual a mí. Este aspecto ha sido puesto de relieve por Petrone, al destacar como la actividad del «pater-familias» en Roma alcanza verdadero carácter jurídico cuando entra en contacto con otros «pater-familias», y no cuando se relaciona con los *alieni iuris* (la expresión es significativa). («I caratteri differenziali», en *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1898, p. 84). Por eso se ha dicho, con razón, que la institución de la esclavitud quedaba fuera de lo jurídico en cuanto suponía admitir que determinadas personas carecían de derechos (COING, *El sentido del Derecho*, trad. Méjico, 1959, página 13). La experiencia jurídica puede y debe ser considerada como la experiencia que establece el respeto universal al otro indeterminado y que, en consecuencia, exige una igualdad mínima entre todos los hombres. Esta igualdad mínima no implica un igualitarismo amorfo en el que todo mérito y toda distinción quede negada, sino tan sólo la necesidad

de reconocer por igual en todos los hombres una serie de derechos mínimos, los que ha venido en llamarse, por eso mismo, derechos humanos, como indispensables a todo individuo. En consecuencia, las normas que violen tal igualdad de derechos fundamentales serán no sólo injustas, sino que no serán jurídicas, ya que —como ha dicho Martin Luther King—, la discriminación supone la relegación de la persona a la condición de cosa, y por tanto es absolutamente incompatible con la idea de lo jurídico.

Esta exigencia implícita en lo jurídico de respeto universal al otro requiere, para ser efectiva, que el Derecho aparezca como un valor de mayor rango en relación con la política y no caiga en la tentación de convertirse en un puro instrumento al servicio de ésta. En tal caso sus dimensiones de universalidad quedarían limitadas, ya que la política, en cuanto aparece como actividad autónoma superior al Derecho y a la moral, propende siempre a organizar la convivencia según el esquema amigo-enemigo. Lo ha subrayado espléndidamente Cotta, apelando a la historia del pensamiento político desde Maquiavelo a K. Schmitt, pasando por Rousseau. («Sul rapporto tra diritto e politica», en *Itinerari esistenziali del Diritto*, Nápoles, 1972, pp. 75-103.)

Ocurre, sin embargo, que históricamente el Derecho ha sucumbido a esta grave tentación de ponerse al servicio de la política, perdiendo así su propia dignidad y su consistencia propia. La misma reducción de lo jurídico al ordenamiento positivo impuesto por el Estado —propia del positivismo jurídico— implica ya —como ha advertido el ilustre Catedrático de Roma— una limitación de la universalidad de lo jurídico a la estrechez de la política. Por ello, igualmente, se oponía ya Del Vecchio a la nota de politicidad como esencial al Derecho, y Villet ha afirmado recientemente que es tarea de éste domeñar la política, y que, por tanto, que nada hay más lógico que *tender* hacia un Estado de Derecho.

En todos los casos en que, por una razón u otra, el Derecho olvida su dimensión de universalidad, de respeto a todos los hombres sin discriminación alguna, pierde su dignidad y resulta difícil distinguirlo de los ordenamientos que se dan a sí mismas las sociedades de ladrones, ya que éstas —como es bien sabido— respetan la justicia entre sus miembros como condición indispensable para realizar la injusticia frente a los que no pertenecen a la misma. Esto ya fue claramente visto en la antigüedad por San Agustín, cuando en su célebre pasaje del *De Civitate Dei* afirma que, desterrada a justicia, los reinos no son sino grandes latrocinios. Y a esta misma exigencia de universalidad en el respeto al otro aludía sin duda Pascal al ironizar acerca de las normas que permiten matar a

otra persona simplemente porque vive más allá del río. En esta misma línea hay que situar a Capograssi al destacar que la superioridad del Derecho del Estado frente al de las sociedades intermedias es paralela al reconocimiento de su inferioridad frente al Derecho internacional, que encarna el bien común universal.

Quizá nos hemos detenido en exceso en poner de relieve la antítesis que el Derecho supone en cuanto tal, respecto de aquella actitud abstractiva y estereotipada que diversos autores consideran como causa primordial de la violencia en nuestro tiempo. Ahora bien, creemos que era importante subrayarlo, ya que la acusación, a que aludíamos en principio, contra el Derecho quizá quede así desvirtuada. En efecto, los que han acusado al Derecho de consolidar la violencia lo que han hecho en muchos casos es confundirlo con la política, entendida como actividad autónoma y superior a la moral o al mismo Derecho. Esto es lo que ocurre en la obra de Sartre. Para éste el Derecho no es sino el medio que sirve para consolidar la unidad interna del grupo, una vez que la amenaza exterior del enemigo se ha hecho más débil. Al terror externo, que antes actuaba como factor aglutinante, sucede ahora el terror interno, impuesto por el juramento que da origen al Derecho.

¿Qué queda, por tanto, de la acusación inicial según la cual el Derecho se confundiría con la violencia? Naturalmente que aquellos autores propugnadores de un carácter ilimitado y absoluto de la libertad del hombre deben optar por la validez de la acusación. Aquí cabe citar nuevamente a Sartre, cuyos presupuestos filosóficos conducen necesariamente a una desvalorización del Derecho (véase, sobre ello, Bruno Romano, «Sui fondamenti della fenomenologia giuridico-sociale di Sartre, *RIFD*, 1970, páginas 26-41). Ahora bien, aún considerando inadmisibles tales presupuestos, hay que reconocer que en casos en que el Derecho defiende situaciones de privilegio, impone discriminaciones o, en general, niega las condiciones de vida mínimas exigidas por el respeto a la dignidad humana, a determinadas personas o grupos, se convierte en instrumento al servicio de la «violencia establecida». Idea ésta que no cabe considerar del todo extraña al mismo pensamiento de Santo Tomás de Aquino, que no dudó en calificar de violencia las leyes injustas (1. 2, q. 96, a. 4), ni en juzgar más sedicioso al tirano que a los que contra él se sublevaban (2. 2., q. 42, a. 2). Sino que en estos casos no estamos ante el Derecho —como es obvio—, sino ante su negación.

Es claro, por tanto, que pertenece a la esencia del Derecho el denunciar la violencia y el intentar desarraigarla. Sin embargo, debemos tener bien presente que el Derecho no puede eliminar íntegramente la presen-

cia de ésta. Es tarea suya evitar reprimir la acción violenta, pero no la intención de agredir. En consecuencia, bajo la apariencia de orden, las causas de la violencia subsisten en el corazón del hombre, prontas a estallar en cualquier momento. Así, por ejemplo, la total eliminación de la personificación del mal en un determinado grupo, la discriminación, no podrá lograrse por el simple reconocimiento jurídico de iguales derechos a todos los hombres, sino únicamente mediante la existencia de contactos personales verdaderamente afectivos entre los miembros de los diferentes grupos sociales.

Aparece aquí de manifiesto una de las insuficiencias de lo jurídico como norma reguladora de la vida humana, insuficiencia que reclama la presencia de la experiencia moral. Ahora bien, el reconocimiento de sus propios límites constituye también para el Derecho la clave de su prestigio y de su dignidad. Si pretendiese superarlos, intentando con todos sus medios hacer completamente virtuosos a los hombres, habría que dar la razón a los que identifican el Derecho con el terror.

JESÚS BALLESTEROS

Valencia