

EL USO DE LA VIOLENCIA EN EL ORDEN JURÍDICO *

ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN **

Prof. de Teoria Geral do Estado da Faculdade de
Direito da Universidade Nacional Autónoma
de Mexico

SUMARIO: I — El orden jurídico como técnica de motivación. 1. El derecho como orden del compartamiento humano. 2. Los problemas de motivación del comportamiento social. 3. La motivación mediante el castigo. 4. La técnica de motivación en el derecho. 5. Los diferentes momentos de la motivación en el derecho. 6. El mecanismo de motivación del orden jurídico. 7. El orden jurídico y el control del comportamiento. II — La violencia, tipos, regulación y efectos. 1. La interpretación psicológica del orden jurídico. 2. Los tipos de violencia en el derecho. 3. La violencia y su regulación. 4. El monopolio de la violencia legítima. 5. El derecho y la paz social.

El presente trabajo — dirigido a un público no especializado — intenta señalar cómo se considera la fuerza o la violencia en el derecho, así como explicar qué papel desempeña la

* Este trabajo se basa casi en su totalidad en la comunicación **Certain Remarks Concerning The Rapport Between Biology and Law** que el autor presentó al Simposio sobre **violencia y comportamiento** realizado dentro de la Reunión Continental sobre la Ciencia y el Hombre. AAAS/Conacyt celebrado en México del 20 de junio al 4 de julio de 1973.

** Investigador de tiempo completo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y Profesor de Teoría General del Estado en su Facultad de Derecho. Licenciado en Derecho, 1967, Universidad Nacional Autónoma de México. Doctor en Derecho, 1970, Faculté de Droit et Sciences Economiques, Université de Paris.

fuerza o violencia en los órdenes jurídicos positivos. Con objeto de determinar el papel que juegan violencia y fuerza dentro del derecho permítasenos indicar, primeramente, en qué consiste la función prescriptiva del orden jurídico.

I — EL ORDEN JURÍDICO COMO TÉCNICA DE MOTIVACIÓN

1. El derecho como orden del comportamiento humano —

Existe una muy extendida opinión que considera al orden jurídico como un **orden del comportamiento humano** cuya función consiste en **regular** el comportamiento de los hombres.¹ En otras palabras: el orden jurídico, esto es, el derecho, es un conjunto de reglas, denominadas **normas jurídicas**, que tienen por objeto **guiar o prescribir**.² comportamientos humanos.³ De acuerdo con este ampliamente compartido punto de vista, se puede establecer que la conducta humana es el objeto de la función prescriptiva del orden jurídico.⁴

1. See: H. KELSEN. **Pure Theory of Law**, translated by Max Knight, University of California Press, Berkeley 1967. pp. 31-33. H. KELSEN, **General Theory of Law and State**, Harvard University Press, Cambridge 1949, or Rusell and Russell, New York 1961, pp. 15-28. Idem. **Teoría General del derecho y del Estado**. 3ª ed. UNAM. México 1969. pp. 17-33.

2. «A Law in the most general and comprehensive acceptation in which the term, in its literal meaning, is employed, may be said to be a rule laid down for the guidance of an intelligent being by an intelligent being having power over him». J. AUSTIN, **The province of Jurisprudence Determined**, ed. Hart, London, 1954, p. 10.

3. See: H. L. A. HART, **The Concept of Law**, Clarendon Press, Oxford 1961, pp. 8-13. H. KELSEN, **General Theory of Law and State**, op. cit., p. 1; idem **Teoría General del Derecho y del Estado**, op. cit. p. 3. see also *ibid.* pp. 110-113. H. KELSEN, **Pure Theory of Law**, op. cit., p. 47.

4. Las cosas (**rerum**) no son el objeto del derecho. Es la conducta de los hombres el único objeto de la función prescriptiva del derecho. Desde el derecho romano la conducta humana ha sido considerada como el objeto propio de las normas jurídicas. «**Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum**». (D. 44. 7. 3.).

La función prescriptiva del orden jurídico puede ser determinada como aquélla que consiste en **provocar** cierto comportamiento de los individuos sometidos a tal orden. A este respecto H. Kelsen señala:

Es función de todo orden social, de toda sociedad — ya que la sociedad no es sino un orden social — provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos: hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales a la sociedad, y que realicen otros que por alguna razón repútanse útiles a la misma.⁵

Desde este punto de vista, el derecho — en tanto orden social — es una técnica específica que consiste en inducir a los individuos para que hagan o dejen de hacer ciertos actos. Dicho de una manera más breve: el derecho, en tanto técnica social específica, es un sistema de motivación de conducta humana recíproca (conducta socialmente relevante). Esta función de motivación resulta de la **manera** como el derecho ordena o prohíbe ciertos comportamientos.

2. Los problemas de la motivación del comportamiento social — Motivar el comportamiento humano recíproco, (conducta socialmente relevante) esto es, devenir motivo determinante de clases de conducta humana no es tarea fácil (obviamente hablamos de motivos no naturales). El comportamiento humano es un fenómeno que resulta de numerosos motivos tan persistentes (vgr. bioquímicos, ecológicos, etc). que es muy difícil ya no suprimir sino simplemente atenuar su función motivadora. Para hacer que ciertos individuos se comporten de conformidad con el deseo o voluntad de otro es necesario que éste disponga de elementos enormemente persuasivos que permitan alterar el cuadro habitual de las motivaciones de aquellos.

El problema de la motivación se acentúa en la medida de que no se trata de provocar el comportamiento de un individuo

5. See: H. KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., pp. 24 & ff. H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, op. cit. pp. 15 y ss. idem. *Teoría General del derecho y del Estado*. op. cit. p. 17 y ss.

en particular o de un grupo pequeño de individuos, sino de comunidades que agrupan, las más de las veces, diferentes grupos de individuos de distintos patrones de conducta. De ahí que el elemento persuasivo, el motivo, tiene que ser un elemento estándar cuya representación motive por igual, o al menos de manera similar, a los miembros de una comunidad más o menos grande. Al respecto observa H. Kelsen:

en lo que a la organización de grupos se refiere, esencialmente sólo un método de provocación de conductas socialmente deseadas ha sido tomado en cuenta: la amenaza y la aplicación de un mal en caso de conducta contraria — la técnica del castigo.⁶

3. **La motivación mediante el castigo** — Es pues el castigo — a veces su simple representación — ese elemento enormemente persuasivo que anula, o mejor, altera el cuadro de las motivaciones del comportamiento social de los individuos. Es un hecho que de las dos consecuencias que corresponden a la idea de retribución: recompensa y pena, la segunda haya jugado en la vida social un papel mucho más importante que la primera. Esto se observa de manera particularmente clara en los órdenes sociales que conservan un carácter religioso. Si los primitivos, por ejemplo, respetan el orden social, en especial sus muy numerosas prohibiciones, sus **tabús**, es porque temen los tremendos males con los que los dioses castigan las violaciones al orden social.⁷ Comparado con el inmenso miedo que los primitivos sienten a las penas y castigos que impone la divinidad, la esperanza de una recompensa tiene una importancia secundaria.⁸ Todavía en la creencia religiosa de los hombres civilizados el temor al castigo que habrá de enfrentar el infractor después

6. H. KELSEN, *General theory of Law and State*, op. cit., p. 18. Véase idem. *Teoría General del Derecho y del Estado* op. cit. p. 21. (En esta ocasión nos hemos separado de la traducción española).

7. Cfr. H. KELSEN. *The Pure Theory of Law*, op. cit. p. 30. Idem *Théorie Pure du Droit*, 2ª ed. Dalloz, Paris, 1962, p. 42.

8. *Ibid. ibid.*

de la muerte juega, también, un papel muy importante. La representación del infierno, como lugar de expiación, es mucho mas viva que la vaga imagen de una vida celeste en donde se recompensa la piedad.⁹

4. **La técnica de motivación en el derecho** — Que la técnica del castigo haya tenido y tenga una importancia mayúscula en la historia institucional se revela, además, por el hecho de que el orden social (entendido como sistema de reglas o normas), mas importante: el derecho, se sirve de esta técnica de motivación.¹⁰

El orden jurídico para motivar el comportamiento humano utiliza esencialmente una pena denominada sanción. En efecto, cuando el legislador (en el más amplio sentido que pueda darse a este término) quiere provocar cierto comportamiento impone una sanción a la conducta contraria. Así por ejemplo para hacer que los individuos no maten, no lesionen, no violen, se establecen sanciones para aquellos que maten, lesionen o violen. Esto es, el orden jurídico impone una pena a la conducta que, por ciertas razones, es considerada perjudicial para la sociedad.¹¹

Es por ello que las reglas o normas jurídicas han sido consideradas por J. Austin como órdenes respaldadas por amenazas y castigos a las que se denomina mandatos:

Toda ley o norma [**law or rule**] entendida en el más amplio sentido que propiamente puede dársele a este término es un mandato. O, mejor, las leyes o normas [**law or rule**] propiamente dichas, son especies de mandatos... Si usted expresa o manifiesta el deseo de que yo haga o

9. Cfr. *Ibid. ibid.* «'There may be haeven — there must be Hell. Meantime, there is our life here. We-ell?'» Rudyard Kipling. *At The End Of The Passage.*

10. H. KELSEN. *The Pure Theory of Law, op. cit., p. 30, idem. Théorie Pure du Droit, Op. cit., p. 42.*

11. H. KELSEN, *The Pure Theory of Law, op. cit., p. 33. idem, Théorie Pure du Droit, op. cit., p. 46.*

me abstenga de hacer algo, y si usted me amenaza con un mal en caso de que yo no cumpla con su deseo entonces lá expresión o manifestación de su deseo es un mandato.¹²

Al mal o a la pena con la que el derecho reacciona contra las conductas consideradas perjudiciales es denominado acto coactivo, o simplemente, sanción. Mediante este acto coactivo un **daño** o un **mal** es aplicado al individuo declarado responsable. Este daño es aplicado aun **contra su voluntad** y, si fuera necesario, **mediante el uso de la fuerza física**.¹³ Así es como el derecho usa de la violencia en el mecanismo de motivación de comportamientos humanos. Tal orden, que busca provocar el comportamiento humano mediante el uso de la fuerza, es denominado orden coactivo.¹⁴

Estableciendo sanciones (tales como la privación de la vida, de la salud, de la libertad, etc) el orden jurídico induce a los individuos (en un alto grado) a comportarse de conformidad al deseo o deseos de aquellos que establecen las normas. Es de esta manera como los términos 'súbdito', 'gobernado', así como 'poder', '**dominium**', '**auctoritas**', adquieren sentido. Alguien se encuentra sometido a otro — es súbdito — cuando aquel tiene el poder, prácticamente irresistible de hacer que esta haga o deje de hacer algo. Esta aplicación inexorable de la fuerza es el **poder** del derecho. Austin al respecto dice:

El mandato [**law or rule**] se distingue de cualquier otra manifestación de deseo, no por la forma en que ele deseo es significado, sino por el poder y el propósito de la parte que lo emite, de inflingir un mal o una pena en caso de que el deseo sea desobedecido.¹⁵

12. **The Province of Jurisprudence Determined**. *op. cit.* 13-14; Véase Alf. ROSS. **Directive and Norms**, Routledge & Kegan, London, 1968, pp. 34-74, particularmente 48-53, y 82 y ss.

13. Véase H. KELSEN, **The Pure Theory of Law**, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

14. Cfr. H. KELSEN. **General Theory of Law and State**. *op. cit.* p.

18. *idem*. **Teoría General del Derecho y del Estado**. *op. cit.* p. 21.

15. **The Province of Jurisprudence Determined**, *op. cit.* p. 14.

El poder motivador de las acciones y omisiones que organizan o establecen el orden coactivo de la sociedad reside, en gran medida, en el poder coactivo del derecho. **La fuerza o la violencia (contenida en la sanción) se convierte en el elemento de persuasión que provoca comportamientos humanos sociales en direcciones altamente previstas.**

5. **Los diferentes momentos de la motivación en el derecho** — Analizando la función motivadora de los ordenes jurídicos podemos observar dos diferentes momentos de motivación.

a. **Compulsión psíquica** — Primeramente tenemos que la mera representación de la sanción (el simple miedo a la sanción prevista o establecida puede llegar a ser motivo suficiente para hacer que los individuos se comporten de manera a evitar la sanción (evitando la conducta contra la cual la sanción es establecida). Este momento de la motivación es llamado 'compulsión psíquica'.¹⁶

¿La simple representación de sanciones o la simple representación del orden social funciona como motivo de la voluntad? En alto grado sí. Sin embargo es posible que la obediencia, es decir, que el comportamiento que se conforma a la norma o regla jurídica, tenga lugar no sólo como consecuencia del miedo a las sanciones, o mejor al daño o violencia contenido en las sanciones, sino también puede deberse a la creencia en la fuerza obligatoria de las normas jurídicas, o al cumplimiento de principios religiosos o morales que corren paralelos al contenido de las normas del orden jurídico.¹⁷ Aunque no sabemos con toda precisión cuáles son los motivos que inducen al hombre a observar las normas jurídicas,¹⁸ los ordenes jurídicos, al prescribir el comportamiento humano, **presuponen** que éste es susceptible de ser determinado

16. Cfr. H. KELSEN. *General Theory of Law and State*, op. cit. p. 24; idem. *Teoría General del Derecho y del Estado*, op. cit., pp. 27-28; Véase: H. KELSEN, *The Pure Theory of Law*, op. cit., pp. 34-35, idem. *Théorie Pure du Droit*; op. cit. p. 48.

17. Cfr. H. KELSEN. *General Theory of Law and State*, op. cit. p. 24. idem. *Teoría General del Derecho y del Estado*, op. cit. pp. 27-28.

18. Cfr. *ibid. ibid.*

causalmente — y no que es libre o basado en el libre arbitrio, como habitualmente se cree. ¿Cuál es la función de un orden si no la de incitar a los hombres a comportarse de cierta manera? El orden jurídico realiza su función prescriptiva haciendo que se inserten sus normas coactivas en el proceso causal que motiva el comportamiento humano.¹⁹ Ciertamente, puede ser que, como ya vimos, la obediencia, esto es la conducta conforme a la norma, se deba a motivos otros que a la representación de la sanción; e bien que no obstante esta representación la obediencia no se logre a la medida en que no se llega a alterar el cuadro de las motivaciones del sujeto; sin embargo, la función prescriptiva del derecho es eficaz debido, en gran medida, a los efectos motivadores de la representación de la sanción que aparece en las normas jurídicas.

b. **compulsión física** — Tenemos un segundo momento en la motivación que el orden jurídico origina: la **compulsión física**. Esta la constituye el hecho de que el orden jurídico aplica regularmente actos coactivos. Esto es, el derecho no es un orden coactivo por el solo hecho de que use de la compulsión psíquica puesto que esto no sería un rasgo que lo distinguiera de otros órdenes normativos. Todos los órdenes normativos hacen uso de la compulsión psíquica y algunos en un grado mayor que el derecho (vgr. el religioso).²⁰ La compulsión física es en el orden de la motivación la motivación decisiva. En efecto, el orden jurídico induce a los hombres a abstenerse de ciertos actos **aplicando** regularmente comportamientos coactivos socialmente organizados que son, como ya vimos, ejecutados aun en contra de la voluntad de los individuos y, en caso de resistencia, mediante el uso de la fuerza física²¹ esto es, mediante la violencia organizada.

19. Cfr. H. KELSEN. *The Pure Theory of Law*. op. cit., pp. 94 y 97; *idem*. *Théorie Pure du Droit*, op. cit., pp. 129 y 133.

20. Cfr. *ibid.* p. 35; *ibid.* p. 49; véase H. KELSEN. *General Theory of Law and State*. p. 23; *idem*. *Teoría General del Derecho y del Estado*. op. cit. pp. 26-27.

21. Véase: H. KELSEN. *The Pure Theory of Law*, op. cit. pp. 34-35; *idem*. *Théorie Pure du Droit*, op. cit. pp. 48-50.

6. **El mecanismo de motivación del orden jurídico** — Por todo lo anterior podemos afirmar que el orden jurídico es una técnica de motivación del comportamiento humano que hace posible la organización social. Ahora bien si analizamos cualquier mecanismo de motivación podemos observar que la relación que se establece entre el **motivo** y su **respuesta** es una relación de causa a efecto. Ciertamente no podemos entender la relación de causalidad a la manera rígida de la formula de Helholmz. La inferencia de un efecto a una causa es mas o menos incierto en la medida en que el efecto resulta de un número ilimitado de causas. En realidad 'causalidad' no significa sino la consideración de dos o mas fenómenos, en una relación funcional, (considerados como pares ordenados de una relación binaria recíproca). A este respecto señala Skinner:

En la ciencia, los términos «causa» y «efecto» ya no se utilizan tan ampliamente como en el pasado. Han sido asociados con tantas teorías de la estructura y funcionamiento del universo, que significan mucho más de lo que los científicos pretenden decir; sin embargo, los términos que los sustituyen se refieren al mismo núcleo de hechos. Una «causa» equivale a un «cambio» en una variable dependiente». La antigua «relación causa-efecto» se convierte en una «relación funcional». Estos nuevos términos no indican cómo la causa produce su efecto, se limitan simplemente a afirmar que hechos diferentes tienden a producirse juntos en un cierto orden.²²

El mecanismo de motivación del orden jurídico no es exepción a la relación motivo-respuesta entendida como relación causal. Por el contrario, el mecanismo de la motivación del orden jurídico puede ser reducido al esquema de una regla técnica²³ que supone una relación causal de motivación.

22. **Science and Human Behaviour**, The Free Press, New York 1965, p. 23. **idem**; **Ciencia y Conducta Humana**, 3ª ed., Fontanella, Barcelona 1974, p. 53.

23. Véase G. H. von WRIGHT. **Norm and Action**, p. **idem**. **Norma y Acción**, Tecnos Madrid. p. 29.

Si quieres evitar la sanción (el castigo o daño) entonces tienes que evitar la conducta que la condiciona.

Desde este punto de vista resulta que la función de motivación del orden jurídico puede ser objeto de la etología, biología, psicología, etc. Por ejemplo la función de motivación del derecho puede ser explicada fácilmente por las teorías que sostienen que el placer o incluso el instinto de conservación, por ejemplo, constituyen el instinto fundamental del comportamiento humano. La conducta que evita la pena contenida en la sanción busca la realización del placer, puesto que el placer debe ser entendido de forma a incluir la ausencia de la pena o daño.²⁴

Que la función de motivación sea un objeto de la etología o de la psicología no quiere decir que estas disciplinas se interesen en los actos jurídicos en tanto tales (como ilícitos, contratos, embargos, etc) los cuales son objeto propio de la ciencia del derecho. La etología o la psicología se interesan por la conducta que es causa (actos coactivos, o su mera representación, en tanto motivo) o efecto (la respuesta a este motivo) de una relación funcional de causalidad.

7. El orden jurídico y el control del comportamiento —

Ciertamente el conocimiento de cualquier tipo de mecanismo que pueda tener efecto sobre la conducta de los individuos puede ser usada conscientemente por un leader o un legislador (**latu sensu**) para manejar y controlar comunidades humanas. Sobre este particular Skinner señala:

Descubriendo y analizando las causas del comportamiento podemos predecirlo y en la medida en que podemos manipular estas causas, podremos controlar el comportamiento.²⁵

24. Cfr. R. TAMAYO Y SALMORAN, «War and Peace in International Law». en la obra **War: It causes and Correlatetes**, Mouton Publishers, La Haya, 1975, pp.

25. **Science and Human Behaviour**, op. cit. p. 23, cfr. **idem. Ciencia y Conducta Humana**. op. cit. p. 53.

Como puede desprenderse el orden jurídico siempre ha sido — se tenga conciencia o no — una técnica de motivación o, si se quiere, una técnica de control de comportamientos.

II — LA VIOLENCIA, TIPOS, REGULACIÓN Y EFECTOS

1. **La interpretación psicológica del orden jurídico** — Si tomamos en cuenta que al inflingir un acto coactivo, incluso mediante la fuerza física, el derecho hace reaccionar a los hombres de manera generalmente prevista,²⁶ entonces la totalidad del comportamiento humano (socialmente relevante) se encuentra estrechamente relacionada con los actos violentos de la ejecución de sanciones. Los actos **prohibidos**, los **debidos** los **permitidos** resultan del hecho de que cierta sanción se encuentra establecida como consecuencia de una determinada conducta. En efecto, los individuos sujetos a un orden jurídico **interpretan** como prohibido el acto que es condición de un acto de coacción, interpreta como ordenado el acto que evita la sanción e interpreta como permitido los actos que no están prohibidos ni permitidos.²⁷

2. **Los tipos de violencia en el derecho** — De conformidad con esto último es fácil presentarse de dos diferentes tipos de violencia que el derecho contempla: los actos de coacción que tienen el carácter de sanciones y los actos de coacción que no tienen este carácter. Esto es, la violencia que aparece en los ordenes jurídicos aparece como sanción o no teniendo el carácter de sanción. No obstante, la conducta que no aparece como sanción recibe, decíamos, una cierta interpretación en estricta relación con ella. Hemos visto que de conformidad con la representación psicológica del orden jurídico, existen actos prohibidos, ordenados o permitidos según la manera en que se relacionen con la sanción. Ahora bien, si nosotros aplicamos este criterio

26. Cfr. *ibid.* p. 34. *ibid.* p. 65.

27. Cfr. H. KELSEN. *The Pure Theory of Law. op. cit.* p. 42; *idem.* *Theorie Pure du Droit, op. cit.* p. 57-58.

los actos de fuerza o violencia que no tienen el carácter de sanciones resulta que hay violencia prohibida, violencia ordenada y violencia permitida. Esto nos lleva a señalar una curiosa situación paradójica: **el orden jurídico en tanto orden coactivo regula la violencia mediante el uso de la violencia.**²⁸

3. **La violencia y su regulación** — El desarrollo de las órdenes jurídicas desde épocas primitivas hasta el estado actual en el Estado contemporáneo, manifiesta, en lo que a la violencia se refiere, una tendencia que es común a todos los órdenes jurídicos: la tendencia constante a reducir el uso de la violencia a sólo la ejecución de sanciones socialmente organizadas. En efecto, existe la tendencia, que aumenta gradualmente, de prohibir el uso de la violencia realizada por un individuo contra otro individuo miembro de la comunidad.²⁹ El uso de la violencia se prohíbe haciéndola condición de un acto de coacción. Como consecuencia de esta tendencia constante a prohibir la violencia resulta que la violencia permitida sufre una constante disminución.

El hecho de que esta tendencia haya sido constante no nos permite pensar, sin embargo, que el uso de la violencia vaya a desaparecer completamente. Quizás esto es técnicamente imposible. Los órdenes jurídicos primitivos al igual que los órdenes jurídicos modernos no prohíben todas las formas de violencia entre los individuos (**vendetta, lex talionis**, o bien legítima defensa, derecho de retención, etc). La ejecución de esta violencia permitida puede ser denominada sanción **descentralizada**, puesto que los individuos autorizados a hacer uso de la violencia pueden ser consideradas como órganos del orden jurídico (órganos no

28. Es importante señalar que la violencia como sanción (*strictu sensu*) generalmente no es una reacción mecánica o refleja. Por el contrario, la violencia contenida en la sanción establecida conscientemente por el legislador (*latu sensu*) y es realizada a través de actos conscientes de los órganos especializados. En cambio, la violencia que no tiene el carácter de sanción (*strictu sensu*) ocurre, generalmente, como respuesta a ciertos estímulos naturales.

29. Véase: H. KELSEN, *Pure Theory of Law*, op. cit., p. 36. *idem*, *Théorie Pure du Droit*, op. cit., p. 50.

especiales).³⁰ Con todo, el uso de la violencia es generalmente prohibido salvo cuando es una sanción contra una conducta considerada perjudicial para la comunidad.

Al determinar las condiciones bajo los cuales y los individuos por los cuales la violencia **debe** ser usada, el orden jurídico establece un sistema de seguridad colectiva, puesto que protege a los individuos contra el uso ilegítimo de la violencia por parte de otros individuos. Como no tendríamos nada que agregar a lo dicho por H. Kelsen permítasenos transcribir un párrafo muy significativo sobre este particular:

Cuando esta protección ha alcanzado un cierto mínimo hablamos de seguridad colectiva puesto que la seguridad se encuentra garantizada por el orden jurídico en tanto orden social. Este mínimo de protección contra el uso de la fuerza física puede existir aun cuando el monopolio de la fuerza se encuentra descentralizado, esto es, cuando la autodefensa todavía prevalece. Es posible considerar tal estadio como el de más bajo grado de seguridad colectiva. Sin embargo, podemos hablar de seguridad colectiva en un sentido más reducido: cuando el monopolio de la fuerza de la comunidad jurídica ha alcanzado un mínimo de centralización, donde la autodefensa es, en principio, excluida. Esto acontece cuando, al menos, la decisión de la cuestión sobre si en un caso concreto a tenido lugar una violación del derecho y de quién sea responsable de ella, es retirada a los sujetos que son partes inmediatas en el conflicto y es trasladada a un órgano especializado: un tribunal independiente. Es decir, cuando la cuestión acerca de si el uso de la fuerza constituye un ilícito o bien un acto imputable a la comunidad, en el caso una sanción, puede ser decidida de manera objetiva.³¹

30. Véase *ibid*, *ibid*.

31. H. KELSEN, *The Pure Theory of Law*, *op. cit.* p. 37. En este caso hemos abandonado la traducción de Max Knight por considerarla confusa y hemos preferido cotejar con el original Cf. *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage Verlag Franz Deuticke, Viena 1960, pp. 38-39; Cfr. *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.* pp. 51-52.

4. **El monopolio de la violencia legítima** — Este sistema de seguridad colectiva se encuentra descentralizado si los súbditos del orden jurídico están autorizados a usar (bajo ciertas circunstancias) la violencia como sanción. Por el contrario, el sistema es centralizado si los individuos autorizados a hacer uso de la violencia tienen el carácter de órganos especiales del orden jurídico. Es decir cuando existe un monopolio del uso legítimo de la fuerza. La seguridad colectiva puede tener diferentes grados dependiendo del grado de centralización del procedimiento por el cual un acto de coacción es aplicado contra un acto socialmente perjudicial. La seguridad colectiva tiene su más bajo grado, cuando el principio de autodefensa todavía prevalece, y encuentra su más alto nivel cuando existen tribunales de competencia obligatoria y órganos ejecutivos centralizados. Este es el caso de los Estados contemporáneos.³²

5. **El derecho y la paz social** — El hecho de que el orden jurídico garantice la seguridad de los individuos al señalar las circunstancias bajo las cuales puede ser usada la violencia, nos lleva a determinar una segunda situación paradójica: **el orden jurídico en tanto orden coactivo** (haciendo uso de la fuerza) **pacífica la comunidad.**

Pero la paz del derecho, como el profesor Kelsen señala, es sólo una paz relativa, puesto que el orden jurídico no excluye el uso de la violencia realizada por ciertos individuos contra otros individuos.³³ El derecho, como hemos visto, es un orden coactivo que motiva el comportamiento humano determinando el procedimiento por el cual la violencia es usada entre los hombres. Así, de conformidad a su evolución, el orden jurídico — estableciendo un orden de seguridad —, introduce la paz en la comunidad.³⁴

El término de paz, en tanto seguridad colectiva, es aplicado — en sentido estricto — sólo cuando el procedimiento por el

32. Cfr. *ibid*, *ibid*, *ibid*.

33. Cfr. *ibid*. p. 38, *ibid*, pp. 39-40, *ibid*. pp. 52-53.

34. Véase: J. B. DUROSELLE, **Absence de Guerre et Paix**, «Annals of International Studies», vol. 3, Genève, 1972, pp. 9-21.

cual se determina el uso de la violencia es altamente centralizado. Esto es, (la paz del derecho) tiene lugar sólo donde el procedimiento de autodefensa (uso descentralizado de la violencia) es ampliamente prohibido.³⁵

Pero este sentido estricto de la paz sólo puede ser usado con referencia al orden jurídico nacional puesto que, parece, el derecho internacional no ha alcanzado aún un grado suficiente de centralización que haga posible aplicar este sentido estricto del término.

Si el llamado 'derecho internacional' es derecho, es decir orden jurídico, entonces tiene que ser un conjunto de normas que regulen el comportamiento humano (através de los sujetos del derecho internacional) reaccionando con un acto de coacción (usando de la violencia) contra un cierto comportamiento considerado, por alguna razón, perjudicial. ¿Qué tipo de violencia es usada por el derecho internacional para inducir a los hombres a comportarse de una manera prevista? Al igual que el derecho nacional, el derecho internacional usa actos de coacción es decir, una cierta especie de comportamientos que tienen las características de amenaza, hostilidad, ataque, agresión, privación de la vida, de la libertad, etc., cuyas formas mas representativas son las represalias y la guerra.³⁶

Si nosotros aplicamos el concepto de seguridad colectiva, esto es, el de paz, en un sentido estricto, tenemos que excluir al derecho internacional en la medida que el procedimiento de auto-composición aun prevalece (podría pensarse que en el estadio actual del derecho internacional, si bien el principio de autodefensa o autotutela ha sido bastante superado no así el sistema de auto-composición). En comparación con los Estados contemporáneos, los cuales han alcanzado el mas alto grado conocido de seguridad colectiva, estableciendo tribunales de

35. Cfr. H. KELSEN, *The Pure Theorie of Law*, op. cit. p. 38; *idem. Reine Rechtslehre*, op. cit., pp. 39-40; *idem. Théorie Pure du Droit*, op. cit. pp. 52-53.

36. Cfr. *ibid*, pp. 321-323, *ibid*. 321-324; *ibid*. pp. 420-424.

competencia obligatoria y órganos ejecutivos centralizados, el estadio del derecho internacional es en gran medida primitivo.³⁷

El derecho internacional en tanto un orden coactivo (tal y como ha sido explicado) realiza la misma función que el derecho nacional (pacifica la comunidad — en el caso, la comunidad internacional — regulando el uso de la fuerza) pero difiere del derecho nacional en el grado de su evolución. El derecho internacional, en su grado de evolución (en lo que a la centralización o creación de órganos especializados se refiere) muestra cierta similitud con el derecho primitivo donde existe un estadio de completa descentralización.³⁸

En el derecho primitivo los individuos autorizados a hacer uso de la fuerza y de la violencia como sanciones no tienen el carácter de órganos especiales. Los individuos en un estadio semejante reaccionan con un acto de coacción (teniendo, como ya vimos, las características de amenaza, agresión, ataque, etc.) cuyas formas mas representativas son la **vendetta** y la **lex talionis**. En el derecho internacional los individuos que usan de la violencia como sanciones (represalias y guerra) no tienen el carácter de órganos **especiales** de la comunidad internacional; es el Estado — a través de sus órganos — creyendo que sus intereses (independencia, autodeterminación, deseo de conquista, etc.) han sido violados, el que reacciona violentamente, haciendo uso de las represalias y de la guerra.³⁹ Así la técnica de autodefensa o autotutela, característicos de estadios mas primitivos del derecho, aún prevalece en el estadio actual del derecho internacional.

La centralización (la creación de órganos con competencia internacional originaria, de conocimiento obligatorio y con procedimientos de ejecución) es el principal problema en la búsqueda de la paz internacional.⁴⁰

37. Véase *ibid*, p. 37; *ibid*, pp. 37-38; *ibid.*, p. 52.

38. Véase H.L.A. HART. *The Concept of Law*, *op. cit.*, p. 3; *idem*. *El Concepto del Derecho*, *op. cit.* p.

39. Véase H. KELSEN, *The Pure Theory of Law*. *op. cit.* pp. 36-38 y 323; *idem*. *Reine Rechtslehre*, *op. cit.* 37-40 y 324; *idem*. *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.* p. 50-53 y 424.

40. See: H. KELSEN, *International Peace. By Court or Government?*. «*International Journal of Sociology*», vol. 46, 1941, pp. 571-581.