

Què és la justícia vindicatòria? (Definició i característiques fonamentals)

What is vindicatory justice? (Its definition and its main features)

per Ignasi Terradas Saborit

A la memòria de Ramon Valdés

RESUM:

Aquest article tracta d'oferir una síntesi de l'abast teòric de la justícia vindicatòria. El material empíric es troba sobretot en un llibre publicat anteriorment. La justícia vindicatòria reformula els aspectes socials i judicials que s'han tractat habitualment de manera superficial i esbiaixada en interpretar les *compositiones* i les *vendettas* a les societats antigues, medievals i tradicionals.

PARAULES CLAU:

Justícia vindicatòria, *compositio*, *vendetta*, reconciliació.

ABSTRACT:

The aim of this article is to provide a synthesis of the theoretical scope of vindicatory justice. Its empirical basis can be found in an earlier book by the author. Vindicatory justice reformulates the social and judicial aspects which have usually been dealt with in a biased or perfunctory way in the literature on *compositiones* and *vendettas* in ancient, medieval and traditional societies.

KEY WORDS:

Vindicatory justice, *compositio*, *vendetta*, reconciliation.

I. Introducció

La justícia vindicatòria és un procediment que reconeix una ofensa i que crea sempre l'obligació d'esmenar-la, sense perjudici de la seva vindicació cruenta (venjança o càstig autoritzats per una autoritat judicial), que pot concórrer amb l'esmena i amb una tributació a l'autoritat judicial. La reconciliació pura, sense esmena, i l'esmena amb reconciliació, sense retribució cruenta, són els procediments típics de la justícia vindicatòria.¹

1. Aquest article tracta de sintetitzar i precisar algunes qüestions que es troben més desenvolupades en el meu llibre *Justicia vindicatoria*, Madrid, CSIC, 2008. No l'aniré citant constantment per referenciar tot el que aquí exposo; el lector ja pot advertir que tota la part més sintètica d'aquest article es desprèn de l'obra esmentada.

Amb la teorització del concepte de justícia vindicatòria he volgut avançar en un recorregut històric i etnogràfic encetat sobretot per Antonio Pigliaru² i Raymond Verdier.³ Tot i que, a més, es troben elements importants, per poder establir sistemàticament la justícia vindicatòria, en l'obra de Fustel de Coulanges⁴ sobre les institucions polítiques de la França antiga, i també en altres autors quan han destacat alguna de les característiques parcials de la justícia vindicatòria.⁵

L'establiment conceptual de la justícia vindicatòria tracta en primer lloc de restablir la racionalitat d'un ordenament jurídic, la seva lògica, ateses unes normatives, uns procediments i una societat en els quals s'ha desenvolupat. És a dir, que, davant d'una representació que ha tractat la justícia vindicatòria com una *justícia privada*, amb procediments *irracionals* (com les ordalies) i sotmesa a les desmesures de la venjança, es tracta de descobrir-hi veritables ordenaments jurídics. Em refereixo a procediments i normatives per assolir amb eficàcia els béns jurídics que un ordre social donat estima indispensables.

D'entrada ens trobem amb un prejudici etnocèntric molt arrelat, al qual cal fer-hi front per entendre precisament per què hem de qualificar de vindicatòria aquesta justícia. El nostre ordenament jurídic, la moral cristiana i els valors cívics associats a l'Estat de dret rebutgen la venjança, consideren que no existeix ni en la legislació ni en qualsevol procés que es tingui per legal i legítim. Costa molt admetre que la venjança és un desig o un sentiment que pot introduir-se fàcilment tant en una llei com en un judici, especialment quan no s'està preparat per admetre-ho perquè es creu que és una pulsio irracional superada, dominada per una raó i un sistema superiors.⁶ En canvi, la justícia vindicatòria, podríem dir que té una actitud més prudent, i més realista, respecte a la venjança. Admet l'existència de la venjança com un sentiment humà inevitable, significat i viscut socialment, necessari i en molts casos obligatori

2. A. PIGLIARU, *Il Banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milà, Giuffrè, 1975. Ja es pot veure només en el títol la intenció de Pigliaru: mostrar que el que es considerava només com a *vendetta* es podia interpretar com un ordenament jurídic pròpiament dit.

3. R. VERDIER *et al.*, *La Vengeance*, París, Cujas, 1980-1984, 4 vol.

4. N. D. FUSTEL DE COULANGES, *La Monarchie Franque*, volum de la *Histoire des Institutions Politiques de l'Ancienne France*, París, Hachette, 1905. Publicació pòstuma amb la col·laboració de Camille Julien.

5. Així sobretot en els estudiosos del dret antic i medieval, encara que acostuma a prevaler la interpretació d'un *pre-dret* o la reticència a acceptar veritables institucions de dret públic i processos comparables als enjudiciaments dels moderns Estats de dret: Cf. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*.

6. Només amb una perspectiva històrica podrem veure quantes lleis i sentències actuals estan *viciades* per la venjança en forma de represàlia desproporcionada, per una rancúnia exercida com a violència simbòlica, ço és, amb un consens de rerefons que impedeix adonar-se de l'enorme càrrega agressiva que comporta. I la quantitat de pals de cec, de repressions desproporcionades i descontrolades, que es donen contra tot allò que irrita determinats interessos, sense atendre el principi de suficiència i eficàcia que representa que s'assumeix des de Beccaria; o bé les ficcions jurídiques que es fan servir per penalitzar amb excés contravencions que irriten a un poder poc legitimat.

com a deure moral.⁷ Però estem parlant d'una cosa diferent de la que normalment entenem per venjança en la nostra cultura. La justícia vindicatòria tracta de reconèixer, canalitzar, transformar o legitimar determinats tipus de venjança, segons els casos. Per tant, no admet ni els conceptes ni les accions que en la nostra cultura associem més a la venjança: la represàlia, que com a tal és sempre desproporcionada; la rancúnia, que és un sentiment amb una deriva sempre més individual que social, i la contraofensa descontrolada, que és pròpia d'una venjança que no compta absolutament amb la legitimitat de l'autoritat judicial. En canvi, per a la justícia vindicatòria, la venjança significa primordialment un deure moral, i una obligació social i jurídica, encomanades i prescrites per una autoritat judicial del llinatge, del clan o del reialme. I per aquesta justícia, el sentiment de venjança més punyent es reconeix associat primer de tot a la indefensió, a quan es dóna l'afronta, l'ofensa sense defensa possible. Llavors, la venjança, si no pot comptar amb cap autoritat judicial, es pot considerar legítima per sí mateixa, però, per poc que pugui, es canalitza a través d'una autoritat judicial que encara pot transformar-la en composició, o bé legitimar-la, com en la fórmula judicial medieval del *exeat inimicus*. Per tant, hi ha un sentiment legítim de venjança que es pot canalitzar a través de l'autoritat judicial. És aquesta la que decideix sobre els autors, reus i circumstàncies de la seva execució. I és per això que no sempre es dóna la correspondència entre l'autor de l'ofensa i el reu de la venjança, ni entre el temps o generació de l'ofensa i el de la venjança; i encara hi ha altres opcions que intervenen com a conseqüència de raonaments judicials diversos, per a cada cas, sobre l'equitat de l'acte vindicatiu.

Així doncs, no es pot dir que la justícia vindicatòria reprimeixi o toleri la venjança, o fins i tot que l'encoratgi. S'ha de dir que la reconeix com a sentiment humà en una condició paradigmàtica (la indefensió), que la transforma sempre que pot en composició, i que la canalitza i legitima amb un veredict judicial de mode anàleg a una execució penal.⁸

II. Els autors que més han contribuït a la teoria i al concepte de la justícia vindicatòria

El descobriment de la justícia vindicatòria pertany a un recorregut etnogràfic i històric. Dèiem que en destaquen tres autors: Fustel de Coulanges, Antonio Pigliaru i Raymond Verdier. A Fustel de Coulanges devem, principalment, la primera anàlisi acurada de la tensió entre el procés composicional i la vindicta cruenta; la constata-

7. Seguint Verdier, apliquem el qualificatiu de *vindicatori* per ressaltar el subjecte social d'aquest dret. I reservem el concepte de «vindicatiu» per designar el subjecte individual i l'acte d'una venjança cruenta.

8. I aquí trobem que varis ordenaments penals també han contemplat la legitimitat de la venjança quan és judicial, pública i constitueix una retribució de caràcter exemplar, com succeeix en la figura de la vindicta pública en varis codis penals; o d'una manera diferent, en l'execució de la pena capital als Estats Units, legitimada, per a més d'un jurista, com a satisfacció d'una venjança legítima que es deu a la família de la víctima. Aquí sí que es realitza la venjança que atribuïm a primitius o medievals en termes de satisfacció personal envers un sentiment de rancúnia i un desig de represàlia contra el reu.

tació de l'amplitud jurídica, moral, econòmica, social i política de la composició; la lectura aprofundida sobre el paper de l'autoritat judicial per les composicions més diverses; que destaqués la importància de la solidaritat social en la constitució de les parts en el judici i com a força jurídica i social de les proves judicials; i que es fixés en les raons jurisprudencials per les fluctuacions entre els diferents procediments vindicatoris.⁹

A Antonio Pigliaru devem la relectura, més revolucionària pel dret i les ciències socials de la *vendetta* i de les institucions que s'hi associen, descobrint-hi tot un ordenament jurídic. El seu esforç analític hi constata tota una normativa d'abast civil i penal, amb una base que es pot considerar constitucional. Així, Pigliaru reconeix en un dret costumari local un ordre i una doctrina universals.¹⁰ El resultat és el de posar en peu d'igualtat –i amb conflicte, és clar– l'ordenament jurídic d'una societat tradicional sarda –sobretot per la universalitat de les seves normes i procediments– amb el de l'Estat italià.¹¹

Raymond Verdier és qui ha teoritzat els conceptes de *registre vindicatori* i *registre vindicatiu* per referir-se a l'acció de la venjança i la composició com a drets exercits per subjectes socials o individuals, distingint la solidaritat social i la individualitat en els seus exercicis. Els comentaris als seus reculls m'han ajudat molt a respectar la dialèctica entre la venjança i la composició, i les seves implicacions, o la presència críptica de la venjança en la nostra cultura jurídica.¹²

I també, la teorització de la justícia vindicatòria deu força a l'escola realista del dret, de la qual Karl Llewellyn, amb la seva *Cheyenne Way*,¹³ és el principal exponent. Aquesta escola, junt amb perspectives com la de Paul Vinogradoff –i més recentment la de Louis Assier-Andrieu–, m'ha ajudat molt a entendre un dret i una justícia fusionades amb la moral, la política i la religió, i amb els costums econòmics i socials de qualsevol tipus.¹⁴

També tenim a prop un autor cabdal per a l'antropologia jurídica en general, Joaquín Costa. Costa mostrà com el costum significa el dret més unit a la societat, el dret fusionat també amb una moral social.¹⁵ Per mostrar el desenvolupament necessari del dret a partir del costum, Costa recordà com el dret comú sorgí precisament dels més venerats costums privats del dret romà, als quals el modern dret civil considera com les seves fonts més importants. Són el tresor del dret de pro-

9. TERRADAS, *Justicia vindicatoria...*, 199 i seg., 239 i seg.

10. Cf. els comentaris de Rafael Ramis amb relació al dret natural, l'antropologia jurídica i la justícia vindicatòria: «La Justicia Vindicatoria y el Status de la Antropología Jurídica», *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXXII, 2010, 515-529.

11. Cf. «La obra de Antonio Pigliaru», a TERRADAS, *Justicia vindicatoria...*, 76.

12. A part de l'obra ja esmentada: R. VERDIER (ed.), *Vengeance. Le face-à-face victime/agresseur*, París, Autrement, 2004.

13. K. LLEWELLYN i A. HOEBEL, *The Cheyenne Way. Conflict and Case Law in Primitive Jurisprudence*, Norman, The University of Oklahoma Press, 1941.

14. Cf. especialment els capítols I.3 i I.8, i, en general, TERRADAS, *Justicia vindicatoria*.

15. Cf. especialment J. COSTA, *El problema de la ignorancia del derecho y sus relaciones: el status individual, el referéndum y la costumbre*, Barcelona, M. Soler, 1908.

pietat i els seus contractes. A partir d'aquí Costa estén el costum creador de dret a tota una sèrie de costums socials que signifiquen pràctiques de solidaritat i equitat, sobretot en l'àmbit de les economies locals rurals,¹⁶ i fa veure en aquest context com el costum té el poder de derogar, aplicar o potenciar encara més la llei. Ara bé, la teoria jurídica de Costa s'ha de complementar amb altres consideracions. Perquè s'ha de tenir molt en compte la possibilitat que el costum signifiqui un abús o un despotisme, per més que es doni en formes consentides o contractuals. Perquè els costums poden ser aquells recollits a la França de l'Antic Règim com a costums del poder senyorial, o els recollits pel mateix Costa com a costums d'equitat entre els veïns d'un poble,¹⁷ o com a costums de subsistència, necessàriament tolerats, com els defensats per Marx. Per tant, cal aclarir primer la polisèmia històrica del costum abans de relacionar-lo amb el dret i la justícia.¹⁸ Llavors, la justícia vindicatòria apareix eminentment com un costum social típic, com aquell en el qual els valors morals del poble i la justícia de les seves autoritats coincideixen, tant si es donen abusos de poder com si no. És una justícia entenedora, gens autoreferenciada, al contrari, fusionada amb el llenguatge de la moral, de la religió i d'altres àmbits de la vida social. «Però» té una sistemàtica, una normativa i uns procediments per fer front als conflictes de qualsevol tipus.

Altres autors han identificat els trets essencials de la justícia vindicatòria però sense distingir-hi un ordenament propi i diferenciat a nivell universal. Ho han fet normalment des de la perspectiva d'unes coordenades històriques molt precises, això que alguns titllen d'historicisme. Però que, quan està fet amb riquesa empírica, és el que més facilita les comparacions i generalitzacions ben contextualitzades. Aquest és el cas d'Eduardo de Hinojosa amb el seu *elemento germánico*,¹⁹ en el qual descobreix els elements fonamentals del procediment composicional de manera molt semblant a la de Fustel de Coulanges. I també destria acuradament les diferències entre la *compositio*, entesa com a compensació econòmica, la reconciliació i la tributació judicial. Dóna compte dels diferents procediments alternatius, del protagonisme de la part ofesa en la «instrucció», i també dels abusos i avicaments i de les reformes per fer-hi front, tot mantenint l'ordenament vindicatori.

III. La justícia vindicatòria en el dret i l'antropologia

L'estudi de la justícia vindicatòria dóna sentit a l'antropologia jurídica al significar el coneixement de les cultures jurídiques de la major part de la humanitat, la

16. A partir de l'obra encapçalada per ell mateix: J. COSTA, *Derecho consuetudinario y economía popular en España*, Barcelona, M. Soler, 1880. Vegeu també: L. ASSIER-ANDRIEU, *Coutume et rapports sociaux*, París, CNRS, 1981; *Le peuple et la loi*, París, LGDJ, 1987.

17. Cf. I. TERRADAS, «Antropología jurídica: costumbres y conflictos», dins J. MARCOS ARÉVALO, J. et al. (ed.), *Nos-otros: miradas antropológicas sobre la diversidad*, Mérida, Asamblea de Extremadura, 2010.

18. Cf. L. ASSIER-ANDRIEU, «Penser le temps culturel du droit. Le destin anthropologique du concept de coutume», *L'Homme* 160, 2001, 67-90.

19. Cf. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*, cap. V. 13.

qual no s'ha regit, o no ho ha fet del tot, pels ordenaments que estan caracteritzats per la divisió civil/penal del dret i que constitueixen el que es reconeix com l'Estat de dret modern. Aquesta divisió dual de la humanitat en matèria jurídica és anàloga a la que es dona en matèria econòmica i que constitueix el fonament de l'antropologia econòmica. Em refereixo a la separació de la humanitat en termes de les societats *basades* en la reciprocitat social, amb una xarxa permanent de deures i obligacions, pròpies de les relacions entre parents, i les basades en el mercat i les seves oportunitats; coses que podrien ser compatibles fins a cert punt, però que, quan es posen a fonamentar tota una societat segons els seus principis, deixen d'ésser-ho en tot allò que és més important per viure. La teorització d'aquesta divisió la devem principalment a Polanyi,²⁰ i la crítica a la suposada irracionalitat de les societats no dominades pel mercat a Godelier.²¹

Si tenim en compte la documentació etnogràfica i històrica disponible per reconstruir procediments de resolució de conflictes, comprovarem que la justícia vindicatòria és la més estesa de totes, més que la civil/penal. I aquí cal pensar en el fet que, fins i tot, la Roma creadora del dret civil²² va mantenir la major part del dret «penal» sota procediments vindicatoris.

Així, en comptes de *pre-dret*, dret primitiu, comunitari o tradicional, medieval o antic, dret islàmic, hebreu, etc., preferim parlar de justícia vindicatòria, perquè d'aquesta manera ens podem referir al procediment característic i no pas al crònotop jurisdiccional (primitiu, hebreu, medieval, etc.) que no ens diu res sobre l'ordenament jurídic, o pitjor, ja que ens pot parlar d'un prejudici etnocèntric de progrés moral i jurídic. Amb el concepte de *justícia vindicatòria* substituïm també dret per justícia en el sentit que és el procediment per obtenir-la el que més dona compte del sentit de la norma o del bé jurídic a preservar, molt més que el codi abstret dels judicis. Les societats de justícia vindicatòria són eminentment jurisprudencials,²³ d'una casuística rigorosa. És el jutge, en cada cas, en cada judici, el que promulga la norma com a tal, és a dir, la norma que té sentit per a aquell cas. És per això que quan apareixen els codis vindicatoris (molts d'ells redactats com a repertoris de dret consuetudinari)²⁴ s'hi veu clarament la influència d'una o varies doctrines

20. Cf. K. POLANYI, «The Economy as an instituted process», dins K. POLANYI *et al.*, *Trade and Market in the Early Empires*, Glencoe, The Free Press, 1957. També: K. POLANYI, *El sustento del hombre*, Barcelona, Mondadori, 1994.

21. M. GODELIER, *Rationalité et irrationalité en économie*, París, François Maspero, 1974.

22. Cada vegada coneixem més aquestes creacions en altres civilitzacions, com les mesopotàmiques, les quals també posseïen ordenaments vindicatoris. Cf. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*, cap. VI.

23. En aquest sentit la cultura jurídica anglosaxona, amb el seu *procediment acusatori* i la seva tradició jurisprudencial, es troba més propera a la cultura jurídica vindicatòria. Max Gluckman ja remarcava la facilitat que tenien les persones entrenades en els hàbits de la jurisprudència anglosaxona per comprendre millor les formes processals i resolutives de les cultures africanes que ell coneixia. Cf. M. GLUCKMAN, *The judicial process among the Barotse of Northern Rhodesia*, Manchester, Manchester UP, 1967.

24. El mateix Pigliaru escriu el codi vindicatori barbaric amb molta precaució: només com una guia per entendre que darrere la nombrosa casuística hi ha béns jurídics apreciats com a fonamentals.

jurisprudencials, sovint aixecades sobre un sol cas, que, pel seu significat profund o delicat de la justícia, es posa com a paradigmàtic.²⁵ Un judici original, destacat i exemplar sobre un conflicte molt important és la guia jurídica i moral típica de la justícia vindicatòria. Així és com trobem l'homicidi i el seu enjudiciament com l'ofensa guia de totes les altres. El procediment que determina el valor de l'homicidi com a ofensa, el valor de la seva compensació i el ritu de la seva reconciliació, inspira la resta de procediments i valoracions d'ofenses a la persona. És així, per exemple, com adquireixen sentit els repertoris medievals de *tarifes composicionals*. Ara bé, davant d'això, si es donen casos en què l'homicidi és intencionat, si es tracta de l'assassinat fet amb dol i prevalença, i un hom vol aprofitar-se d'una jurisprudència gràciosa basada en homicidis culposos o involuntaris, afavorint l'esmena i la reconciliació, sense càstig, no és estrany que un jutge o un rei, optin per generalitzar la jurisprudència contrària –restringint molt la interpretació a favor de la responsabilitat pròpia de l'homicidi involuntari– i així, dictin sentència i legislin²⁶ afavorint l'execució de la vindicta cruenta, la pena de talió o algun càstig exemplar. En aquest cas podem veure com el pas de la resolució vindicatòria –la composició amb la seva reconciliació social– a la vindicativa, en forma de vindicta cruenta pública o de venjança autoritzada, es fa per fer front a un aviciament detectat en el procediment judicial que es tenia amb prelació.

Un cas, doncs, de corrupció de la composició –uns quants casos– varen fer canviar tota una orientació de la justícia vindicatòria. Això vol dir que, igual que en la nostra cultura jurídica, la jurisprudència –ajudada o no de l'opinió pública o d'alguna pressió privilegiada, o al revés– poden fer promulgar noves lleis i canviar enjudiciaments.²⁷

IV. El sentit i la valoració social de l'homicidi

Tornem a l'homicidi. L'homicidi és l'ofensa més absolutament personal i social, moral i jurídica, que existeix. És l'ofensa humana més clarament irreparable i sempre *original* per aquest motiu.

L'homicidi entès com a ofensa –en el registre vindicatori– es distingeix de la seva percepció com a delictes –en el registre penal– precisament per aquestes fusions. En la representació de l'homicidi com a delictes ens trobem amb una construcció

25. Així en l'origen de la legislació mosaica sobre el talió veiem que tot ve d'un cas especial de responsabilitat per *danys i perjudicis*; i també en la promulgació de la Loi Gombette respecte als abusos judicials en les composicions. Cf. TERRADAS, *Justícia vindicatoria*, cap. VI.6 i V.5, respectivament.

26. Aquest és el cas de la Loi Gombette abans al·ludida.

27. Cf. la promulgació de la llei de violència de gènere (LO 1/2004, 28 desembre), on en el preàmbul s'accepten una sèrie de *condicionants socioculturals* que feien de la violència de gènere «un delictes invisible», la qual cosa remet també als casos judicials que crearen la visibilitat del delictes abans de la llei, i a la pressió d'una nova consciència social a qui repugna la violència de gènere i que també inspirà la llei –com reconeix el preàmbul– una llei que havia d'anar en contra d'aquests *condicionants socioculturals*.

que estableix una equació entre la gravetat d'un fet i una pena corresponent, i, posteriorment, es donarà una atribució de responsabilitat amb possibles conseqüències indemnitzadores o reparadores a favor de la part ofesa (atenent a uns barems més o menys donats per la llei o pel marge de què pot disposar el jutge de cada cas). En canvi –i això ja ha estat assenyalat pel moviment actual a favor de la justícia restauradora–, en el procés vindicatori apareix primerament el que per a nosaltres seria la víctima, la part ofesa, que en l'ordenament vindicatori té una facultat instructora parcial²⁸ i que a més gaudeix de tota la solidaritat social que comporta el seu estatut (co-juradors i co-testimonis, i en general co-responsables passius i actius que solen pertànyer a solidaritats de parentiu o solidaritats admeses de fet i de dret per l'ordre processal vindicatori). Per tant, la part ofesa no apareix gairebé mai sola. Si la part ofesa no gaudeix d'una solidaritat social mínima això pot ser equivalent a una situació d'indefensió, que en les societats antigues o medievals només s'explica per la condició de proscrit o d'extrema pobresa. Els serfs, els esclaus i totes les persones minoritzades pel dret, compareixen, com en el dret grec i romà, sota la tutela dels seus senyors. I en les societats primitives o tradicionals aquesta condició d'individualització i minorització gairebé total d'una de les parts en el judici és normalment inimaginable. Per tant, ens podem adonar amb tot això com en el procediment vindicatori la part ofesa gaudeix d'un protagonisme i d'un empoderament jurídic i moral, que en la nostra societat es vol aconseguir amb l'ajut de professionals diversos que encara evidencien més la solitud de la víctima o d'una part ofesa amb poc empoderament social, moral i jurídic.²⁹

La justícia vindicatòria es caracteritza, doncs, per l'estreta relació entre un procediment i una ofensa paradigmàtiques, l'homicidi involuntari, considerat, això sí, com a extraordinari. I de fet en varies cultures vindicatòries, encara que s'accepti la composició per una pèrdua irreparable, es té en compte aquesta irreparabilitat de moltes maneres. Es genera un deute de vida que es recordarà sovint per a més d'una o varies generacions. La compensació o indemnització que se satisfà no s'entén com un pagament que extingeix una obligació, sinó com un do que reconeix la impagabilitat del deute de vida.

Moralment i jurídicament l'homicidi involuntari està al límit de la possibilitat composicional de la justícia vindicatòria. Tot i així, quan l'homicidi ja és voluntari, intencionat, llavors encara es pot acudir a la composició, però ja es requereix un esforç extraordinari que radica tant en el dret com en la moral o la religió. És el

28. A tall d'exemple d'aquesta facultat instructora, limitada, però, podem citar lleis de llocs tan diversos com la Gortina dels segles VIII i VII a.C o les de les Encartacions de varies jurisdiccions basques medievals, en les quals s'acorda la iniciativa de la part actora o demandant per mantenir captives a les persones objecte de l'acció acusatòria durant un temps determinat, amb unes garanties, i amb varies disposicions penals en cas d'incompliment.

29. Aquest és un dels límits de l'actual justícia restauradora, que té que veure amb el fet que encara que es busqui un procediment alternatiu a l'estrictament penal per socialitzar millor les parts, empoderant sobretot a les víctimes i als delinqüents-víctimes, xoca amb l'individualisme prevalent en la nostra societat. Cf. I. TERRADAS, «Limits and possibilities of Restorative Justice: a view from Social Anthropology», *European Forum for Restorative Justice*, Bilbao, juny, 2010.

que, per exemple, estableix l'Alcorà per al musulmà més pietós, tot i admetent que també quan convé cal aplicar el càstig capital –només per defensar la vida, diu l'Alcorà.³⁰

Si s'imposa la composició, llavors estem en ple ordre vindicatori. I aquest ordre disposa, a partir de l'homicidi, el valor de totes les altres ofenses d'acord amb el màxim que l'homicidi ha atorgat per a cada persona. S'observarà, però, que de vegades hi han codis vindicatoris que poden exigir una esmena de valor igual o superior a la reclamada en cas d'homicidi, per a una ofensa que no comporta pas la mort de l'ofès. Això s'explica per la importància que determinades cultures jurídiques donen als danys causats en la presentació social de la persona. Llavors, es poden estimar equivalents a una mort social o moral prou important. Per exemple, això passa amb la desfiguració de la cara causada a una persona que gaudeix d'un destí en la societat en el qual la seva aparença física és important (especialment en societats amb rangs en els quals això és rellevant, o en el cas de les dones núbils). En aquests casos, l'agressió es considera especialment maligne, interpretant-se com un atemptat mortal a la presentació social de la persona. Conseqüentment, l'esmena pot ser molt alta, en virtut que la reparació és per a una ofensa feta amb molta més malícia i causant un perjudici per a tota la part ofesa, que pot humiliar-la més davant la societat que no pas l'homicidi involuntari.

En casos com aquest veiem l'abast del significat d'ofensa per a la justícia vindicatòria: té molt en compte totes les circumstàncies que conformen la vida social de la persona, i que la mantenen en relacions de reciprocitat, autoritat i solidaritat. Es tracta d'una apreciació del dany moral feta per a cada persona i en cada cas. És així com la justícia vindicatòria constitueix l'*ofensa*, més que el *delicte*. I per això els codis que compilen una jerarquia d'esmenes (com els antics i medievals) ho fan d'acord amb la repercussió personal dels danys per a la vida social, i el rang i consideració que cadascú hi té.

Així doncs, primordialment, la justícia vindicatòria busca esmenar els danys comesos contra la vida –sempre social– de les persones. Els danys i perjudicis materials o patrimonials obtindran consideració a partir del seu significat d'atemptat contra aquesta vida, no segons el valor de mercat, posem per cas, dels béns afectats. És així com Pigliaru distingeix entre la major gravetat del robatori fet com a ofensa cabdal, quan atempta contra la subsistència de les persones, i la menor gravetat del perpetrat sense atemptar-hi, encara que robi més riquesa.³¹

És essencial entendre, doncs, que els ordenaments vindicatoris estableixen un *continuum* entre totes les ofenses a partir de les agressions més personals.

En les societats de justícia vindicatòria, l'homicidi és l'acte que desferma la responsabilitat com a fet social total, incorporant llenguatge, moral, dret, política i, sovint, religió, a un nodrit grup social. Aquest grup està investit de responsabilitat corporativa; és la part ofensora.

30. 2, 173-179; 4, 94-95; 5, 30-43; 17, 35; a J. VERNET, *El Corán*, Barcelona, Planeta, 2005.

31. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*, cap. II.3.

La responsabilitat és apresada, ja comença en la socialització, quan la persona esdevé conscient del valor de les ofenses pel fet d'afectar directament la vida. I la intenció, les conseqüències socials i el sofriment també social que causa l'homicidi és la mesura per a totes les altres ofenses. Així, la responsabilitat apresada a partir de l'ofensa contra la vida de la persona, amb els corollaris de respecte,³² honor i continència, no és la mateixa que la responsabilitat apresada a partir dels contractes, del compliment de la paraula donada, cosa que també comporta tota una cultura del compromís moral. Però no és el mateix que la responsabilitat creada per l'ofensa a la vida sigui la que informi a la responsabilitat d'un pacte o contracte, que no pas que es donin per separat, i amb criteris jurídics diferents, com passa amb la divisió entre responsabilitat civil i penal. Fixem-nos que en la nostra cultura és un fet moral i personal –no procedeix de la institució jurídica positiva– que algú pensi que la seva «responsabilitat civil» –la seva obligació d'esmenar– està en la naturalesa del crim comès, no en els danys per ells mateixos, que poden coincidir amb els d'un accident.

En la cultura jurídica vindicatòria el compliment de la paraula donada es té també en compte en relació amb el valor social de les persones, no en relació exclusiva amb el que és l'objecte del pacte o contracte. La màxima romana que els pactes s'han de complir, adquireix sentit per l'estatut personal de les parts del contracte. Per això en les societats vindicatòries els pactes acostumen a generar vincles personals, no estan contemplats només segons la matèria específica del contracte. Això darrer hi té poc sentit, té més sentit el pacte més generalitzat entre les persones. Per això es rubrica amb amistat, hospitalitat, aliances matrimonials o fraternitats de sang, és a dir, amb vincles socials i morals que superen una matèria específica en la qual se circumscriuria l'obligació. És més un pacte de cooperació i assistència generals, que no pas un contracte amb clàusules que especifiquen uns drets i unes obligacions, junt amb les previsions penals pel seu incompliment.³³

Partir de la idea moral i jurídica d'ofensa, per a tot, significa, doncs, tota una cultura jurídica bastant diferent de la que en l'Estat de dret ve donada per la divisió essencial entre el dret civil i el penal, que separa massa el deure i l'obligació de l'ofensa i la culpa. Que arriba a la responsabilitat civil per l'estimació objectiva

32. Així, per exemple, quan Pedro Pitarch es proposà de traduir als maies el concepte de dret (amb relació als drets humans) optà per la paraula i concepte de *respekte*, més adient per a la cultura moral i jurídica d'aquest poble (Cf. «El laberinto de la traducción. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en tzeltal», dins P. PITARCH *et al.*, *Los Derechos Humanos en tierras mayas. Política, representaciones y moralidad*, Madrid, Sociedad Española de Estudios Mayas, 2001, 127-161).

33. Les tradicions vindicatòries, basades en el respecte generalitzat entre les persones no veuen bé que aquestes puguin contraure un deure imbuït de respecte recíproc i alhora preveure'n l'incompliment (en aquest sentit algunes tradicions jurídiques àrabs i islàmiques han sigut refractàries a acceptar clàusules penals en un contracte, entenent que era immoral i antijurídic preveure'n un incompliment). I encara aquesta tradició resultaria molt més oposada a la doctrina de l'*efficient breach of contract*.

dels danys i perjudicis causats a la víctima (essent el dany moral només una part d'aquests danys).

En la nostra societat, la responsabilitat indemnitzatòria estimada segons el valor de la persona només es dona com una perversió: quan partint de la igualtat vital de tots els ciutadans, s'admet que la pèrdua d'un lloc de treball –i font d'alimentació general de la vida, s'entén, en una societat dominada pel mercat– o la jubilació d'un directiu de determinats negocis o d'un alt càrrec polític puguin exigir una indemnització equivalent, com a mínim, a una pensió vitalícia molt alta, i que en canvi, a la resta de treballadors se'ls negui aquesta seguretat, reconeixent-els així de fet un dret disminuït a la vida. Això és el que tindria en part –i només en part–³⁴ un equivalent en un codi medieval quan el *wergeld*, o composició segons el valor de la persona, obeeïa a una jerarquia que des del rei fins al darrer serf fixava «tarifes» diverses.

Però, a part d'aquestes diferències de cultura jurídica, insisteixo que hi ha una diferència social molt important entre les societats de justícia vindicatòria i les societats de dret civil/penal. És entre la responsabilitat individual dels nostres sistemes i la col·lectiva, normalment corporativa, de les societats amb justícia vindicatòria. Cal tenir molt en compte que les solidaritats socials no són fets normatius en la nostra societat, sovint tot el contrari. Així, per exemple, en el cas de les donacions, per ara, la solidaritat entre parents es troba penada fiscalment. En canvi, en altres societats passa a l'inrevés i, per exemple, la solidaritat dels parents, dels veïns o dels companys d'armes en un co-jurament serveix per a l'exculpació. La parentela solidària és interpretada com a garantia de bona causa. I això es justifica fonamentalment per la distribució de la responsabilitat davant de qualsevol conflicte. Tant en la responsabilitat creditora (per rebre composicions) com en la deutora (per pagar-les) interessa a la parentela que cadascun del seus membres sigui també individualment responsable, per no desvirtuar la confiança dins del grup, el seu honor o solvència social, política i militar. És per això que la gent del mateix grup de parentiu pressiona perquè tots els seus integrants actuïn amb tal responsabilitat que, en cas d'ofensa, aquesta pugui ser acreditada i composta judicialment. També, però pot donar-se una guerra de llinatges en la qual la solidaritat familiar només serveix per envigorir les hostilitats. Llavors ens trobem davant les *faïdes* o *feuds* de la literatura historicoantropològica.³⁵ Però si l'ordenament vindicatori no es troba viciat o marginat, llavors ens trobem amb la constant creació de responsabilitats només a través de les composicions.

34. I és que aquí caldria introduir-hi vàries consideracions d'acord amb els diferents codis que ens han arribat; per començar: les diferències quan les *tarifes composicionals* vénen donades per la qualitat o estatut personal de les persones ofeses i quan ho són segons una estimació de la solvència ordinària dels ofensors.

35. Cf., per exemple, J. BLACK-MICHAUD, *Feuding Societies*, Oxford, Basil Blackwell, 1975; R. FLETCHER, *Bloodfeud. Murder and Revenge in Anglo-saxon England*, Londres, Penguin, 2002; W. I. MILLER, *Bloodtaking and Peacemaking*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990.

V. Els factors socials i morals en el procediment composicional

Si prenem com a cas paradigmàtic les composicions que tenen lloc en societats de llinatges tradicionals,³⁶ ens trobem en primer lloc que davant de qualsevol conflicte s'alineen clarament dues parts socials, i s'anomena, es pronúncia jurídicament i moralment, una ofensa. Aquestes parts acostumen a ser els mateixos llinatges, clans o tribus,³⁷ depenent de les pertinences dels individus o grups en conflicte. La composició paradigmàtica és la que es dóna amb motiu de l'homicidi d'una persona d'un altre clan. I precisament, com molt bé mostra Holý, la definició del clan correspon a la divisió de responsabilitats creditores i deutores que crea l'homei, l'homicidi associat al valor de la persona morta, o bé associat al valor que l'homicida i el seu grup de solidaritat són capaços de reunir per compondre.³⁸ Normalment, la quantitat de béns o diners que es dóna a la part ofesa va disminuint proporcionalment mentre es va allunyant dels parents més propers de la víctima. Però el dret a rebre aquests béns composicionals, encara que sigui una part molt petita, és el que marca la pertinença al clan de la manera més clara, i el defineix com a grup solidari de responsabilitat. El diner o els béns que es donen en una composició no es consideren ni una compensació definitiva per a tot el grup ni una indemnització eficaç per als parents més afectats pel dany rebut. La composició consta d'un acte de reconciliació, i d'una donació de béns o diners que té unes funcions més complexes. En primer lloc hi ha la reconciliació, i aquesta sembla ser la més important en les societats amb ordenaments vindicatoris. Es pot donar una reconciliació sense compensacions econòmiques, però mai no es poden donar les compensacions econòmiques sense la reconciliació.³⁹ La raó d'això té a veure sobretot amb les formes de cooperació, solidaritat i veïnat de societats amb una sociabilitat constant per diverses activitats. Així ho palesen les fórmules i procediments de reconciliació que donen per entès que els reconciliats viuen en un mateix poble o veïnat, que deuen cooperar en activitats econòmiques i en esdeveniments socials, tant polítics com festius.⁴⁰ La reconciliació s'entén en aquestes societats com una institució social i ritual, que ha d'incloure valors i sentiments segons les posicions socials de les parts reconciliades. La reconciliació és una obligació perquè la composició sigui

36. Una de les etnografies més esclaridores respecte a això és la de L. Holý, *Neighbours and Kinsmen*, Nova York, St. Martin's Press, 1974.

37. Tota aquesta terminologia té aquí un valor purament explicatiu, ja que discutir el seu significat històric ultrapassaria l'àmbit d'aquest article.

38. Ja he dit abans que en la cultura jurídica vindictòria es donen societats en les quals és el valor de la part ofesa el que fixa el valor composicional, i d'altres en les quals ve fixat per la capacitat rescabadora de la part ofensora.

39. Com ha passat en la historiografia medieval, si només es tenen en compte els codis, per més jurisprudència que destil·lin, pot semblar fàcilment, com s'ha dit, que els afers es reduïen a complir amb les «tarifes composicionals». Però si ens fixem en tots els casos en què disposem de cròniques del procediment judicial i del seu seguiment posterior –que es pot dir que forma part del procés en l'ordenament vindictori–, veurem que la reconciliació és un requisit *sine qua non* per a l'eficàcia de la reparació o indemnització.

40. Cf. TERRADAS, *Justicia vindictoria*, especialment cap. IX.

efectiva, i és alhora un deure moral que es troba fusionat amb aquesta obligació. I, a més, acostuma a estar sancionada per la religió, de manera anàloga als juraments i les ordalies, en el sentit que si no es compleix amb la reconciliació (no solament en el seu acte processal, sinó també en la vida social resultant), per més que s'hagi fet efectiva la part material de la compensació o esmena, la composició no es considera efectiva. Això queda clar en relats com els de Gregori de Tours i –no cal dir-ho– en societats en les quals precisament es dóna la reconciliació sense compensació econòmica.⁴¹ Per tant, si es desnaturalitza la reconciliació, tant en el seu acte jurídic, moral i ritual com en la seva vivència social posterior, la cosa equival a un perjuri (l'evidència del qual també apareixerà normalment després de l'acte de jurar) i, per tant, es crea un reu de sanció humana i divina.

El ritu i acte judicial de reconciliació és com un ritu de pas, en el sentit que canvia l'estatus personal de les parts en conflicte. Es tracta d'un canvi que ha de ser fet públic, conegut, per la comunitat de vida habitual de les parts. Els prèviament enemistats seran coneguts i tractats com a reconciliats.

És en el context moral de la reconciliació que s'entén millor la funció econòmica de la composició: així la meitat de la compensació acostuma a repartir-se entre els parents més propers, i l'altra meitat arriba als més llunyans com un do que serveix per estrènyer la solidaritat de tot el grup. Amb aquest do els parents més llunyans s'obliguen a ajudar als més afectats de diverses maneres. Per tant, els afectats no són únicament ajudats per la part ofensora, sinó que ho són per la resta del seu grup, depenent de les seves possibilitats, possibilitats que es veuen engrescades per l'oferiment d'una part de la meitat de la compensació rebuda.

Per tant, no hem de reconstruir la composició reduint-la a una figura contractual entre la part ofensora i deutora, i la part ofesa i creditora. La indemnització o reparació material que la primera ofereix a la segona, junt amb la reconciliació, no esgoten tota la dinàmica de la composició. Es desenvolupa tot un àmbit de solidaritat entre els més perjudicats directament i la resta de gent del seu grup, cosa que permet als afectats refer-se d'una manera socialment més eficaç i perseverant. La distribució de la indemnització composicional dins del grup de parentiu o clan encoratja els deures interns de reciprocitat i ajuda. Així, quan comparem els objectius de la responsabilitat civil i de la justícia restauradora en la nostra societat, hem de tenir en compte la gran diferència social que tenen amb la justícia vindicatòria: perquè es basen en individus, no en parts socials solidàries, i a més no procedeixen a una redistribució de la indemnització d'acord amb els deures d'una ajuda solidària estesa a tots els membres del clan o grup de parentiu.

Si anem ara a la part ofensora veiem un procés anàleg. Com que tots els membres del grup de solidaritat han de contribuir a satisfer la compensació, encara que els llunyans menys que els propers –tot i que pot dependre de la riquesa dels uns i els altres, i de l'estat de les relacions entre ells–, resulta que, en qualsevol cas, la continença en la comissió d'ofenses ajuda a la confiança entre tots plegats i facilita les tasques de cooperació i sociabilitat econòmica i ritual que han de dur a terme.

41. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*, cap. XI i IX.

El grup ofensor comparteix, doncs, també col·lectivament la responsabilitat composicional, encara que la proximitat o llunyania moral o de parentiu amb l'autoria de l'ofensa fa augmentar o disminuir la contribució de cadascun dels seus membres. Qualsevol pot mostrar el descontentament generat per l'ofensor al conjunt del grup, minvant la seva part de responsabilitat. A vegades, algunes o moltes persones es poden desentendre del tot de la contribució per responsabilitat solidària, especialment quan l'autor de l'ofensa és un reincident, un abusador o algú que és també una amenaça per al mateix grup. En aquest darrer cas, s'ha arribat a lliurar-lo al clan enemic, o a deixar que aquest exerceixi el seu dret a venjar-se.⁴² D'altra banda, s'ha vist també com els llinatges i clans adoptaven membres externs per fer front a les satisfaccions composicionals,⁴³ la qual cosa indica l'exigència d'obtenir responsabilitat solidària amb determinats autors d'ofenses (normalment involuntàries o bé legitimades per l'honor ofès).

Així, doncs, els subjectes de la responsabilitat composicional són dos col·lectius, que redefeixen i redistribuixen entre ells la culpa i la responsabilitat, segons un munt de consideracions: defensa legítima de l'honor o agressió capritxosa, apreciació de la involuntarietat o sanció del dol en l'ofensa, solidaritat o abandó del reu segons els seus antecedents, etc. Les parts, en tot el procés composicional –que va més enllà de la durada del judici resolutori– no són, per tant, individuals, i totes les ficcions derivades d'individualitzar-les no valen. La composició preveu unes parts col·lectives amb diferències dins d'elles mateixes, pel que fa l'acceptació i distribució de la responsabilitat. Per tant, l'èmfasi de la nostra cultura en la responsabilitat individual pot crear fàcilment un malentès etnocèntric en tractar d'interpretar les responsabilitats composicionals en altres societats.

També, tota aquesta institució *social* de la composició contrasta amb l'eficàcia *social* que demana la *justícia restauradora*, la qual, exercint-se en societats individualistes, encara que aparentment es persegueixin els mateixos valors morals i bens jurídics, no es posseeixen els mateixos mitjans socials per obtenir-los, i per això no acaben de ser els mateixos. La raó és senzilla i de complex corol·lari: la justícia vindicatòria és pròpia i té sentit entre subjectes col·lectius de dret que gaudeixen de gran autonomia, mentre que la justícia restauradora s'adreça a individus que poden rebre molta assistència professional, que és també individual, però que no poden obtenir una solidaritat social instituïda com la d'un clan. Al contrari: la institució del reu i la víctima, tot i multiplicant les relacions interindividuals (amb advocats, treballadors socials, facilitadors o mediadors, funcionaris i voluntaris diversos, psicòlegs...) no troben grups de solidaritat ja creats ni arriben a crear-ne com en una societat de clans o llinatges.

Em sembla que la qüestió ètica i jurídica de fons, posada antropològicament, és a dir, amb un coneixement comparat d'etnografia i història, és la de si és possible parlar de progrés jurídic en l'equitat de cada cas i de cada persona, quan, per més

42. Tema familiar a l'etnografia dels primers australians: Cf. B. SPENCER i F. J. GILLEN, *The Arunta*, Londres, Macmillan, 1927.

43. Cf. HOLÝ, *Neighbours and Kinsmen...*

igualtat que tinguin davant la llei, els subjectes jurídics no són ordinàriament col·lectius socials prou forts i organitzats segons una solidaritat social eficaç.⁴⁴ Altrament, malgrat totes les ficcions jurídiques, morals i polítiques, només es poden donar individus eventualment indefensos, i normes o lleis *per a tothom* que poden tornar-se en contra de tot el que es troba socialment aïllat. I evidentment, com més nodrides i igualades estiguin les parts en conflicte, si se sotmeten a l'autoritat irrevocable d'un tercer, amb les garanties d'un procés just, més s'arribarà a admetre que s'ha obtingut justícia. En canvi, com més desigual sigui el poder social de les parts i més subterfugis es puguin exhibir contra l'autoritat irrevocable del tercer, es donaran més aviciaments dels processos, indefensions reals i alienació de la justícia.

VI. La rellevància primitiva del jutge

El procediment vindicatori que arriba a una resolució és un judici. Tracta d'arribar a un veredicta sempre sota l'autoritat d'un tercer, i sempre segueix una normativa processal, encara que molt més variada que la dels enjudiciaments dels nostres conflictes.⁴⁵ Així es pot donar el que sembla una prova i en realitat és un judici, com ho són les ordalies i els combats judicials, que són judicis de Déu, interpretats en *última instància* per una autoritat religiosa. Però també hi han judicis basats en evidències, testimonis, deposicions contradictòries, deliberacions, i lleis i jurisprudència. De fet, els uns alternen amb els altres a causa dels vicis dels uns i dels altres. Però en tots aquests enjudiciaments vindicatoris sempre hi ha l'autoritat del tercer. No hi ha duels, sinó combats judicials; no hi ha proves irracionals, sinó judicis de Déu interpretats pel jutge; no hi ha justícia privada, sinó que és sempre pública, per més viciada que estigui a favor dels interessos d'un jutge, que, per exemple, també pot tenir un poder senyorial sobre la mateixa jurisdicció. I també es pot recórrer a altres instàncies (eclesiàstiques en uns casos, o bé a altres autoritats territorials i judicials superiors). Leopold Pospisil ja va remarcar que també a les societats primitives hi havia com a mínim una instància d'apel·lació.⁴⁶ Com també els juraments poden ser resolutius i, per tant, no són proves, sinó que, com les ordalies, constitueixen l'equivalent del veredicta. Però si hi ha el privilegi ocasional del jurament per als més poderosos, aquest també comporta el pes social i moral del perjuri de per vida. I això té conseqüències greus per a la fermesa en les aliances polítiques, per exemple, cosa molt important en l'ordre polític de les societats vindicatòries.

Per tant, l'autoritat judicial es revela indispensable per aconseguir una justícia vindicatòria. Això queda lluny de la idea –invalidada etnogràficament–⁴⁷ que les

44. Fixem-nos en les millors expectatives d'obtenció de judicis justos en casos de mals precedents quan la part acostumada a la indefensió adquireix un major empoderament social.

45. Aquí, per raons d'espai, no puc tractar les particularitats de les ordalies, juraments exculpatoris i combats judicials. Cf. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*.

46. L. POSPISIL, «Legal levels and multiplicity of legal systems in human societies», *The Journal of Conflict Resolution* 11, 1, 1967, cortesia de JSTOR.

47. Cf. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*.

societats que no han desenvolupat un Estat tampoc no tindrien un aparell judicial per jutjar i que resoldrien els conflictes entre les mateixes parts, o màxim amb mediadors. En aquesta direcció s'arriba fins i tot a dir que les resolucions *alternatives* de conflictes al marge del poder judicial vindrien inspirades⁴⁸ per aquestes suposades tradicions de resolució de conflictes sense judicis. Però l'estudi de la història i l'etnografia mostren el contrari. Precisament en les societats sense Estat, seria una gran ingenuïtat creure que es pot obtenir equitat, protecció davant els desavantatges o desigualtats de fet, de les violències reals i simbòliques, molt arrelades, sense el poder *superior* d'un tercer. Ara bé, aquest tercer pot ser tan diferent d'un tribunal d'un dels nostres Estats de dret que, sense les eines de l'antropologia jurídica –sense lliurar-nos d'etnocentrismes per captar el significat jurídic dels fets recollits en les etnografies–, es fa difícil identificar l'existència d'un procediment amb normes i garanties i d'una autoritat judicial. En les societats primitives, i en d'altres amb tradicions vindicatòries que perduren fins a l'actualitat, en les antigues i medievals, sempre que la composició ha estat narrada amb detall, apareix en un judici, i amb la corresponent autoritat judicial, sigui de la naturalesa que sigui. Fins i tot quan el judici és impossible, per indefensió o per privilegi, apareixen fórmules que vindiquen la justícia derivada d'un procés just. Aquest és el cas de les imprecacions i les venjances o revoltes dels que són posats fora del dret a tenir un procés just.⁴⁹

Ara bé, la justícia vindicatòria es pròpia de societats en les quals no es dona la famosa divisió de poders. I, a més, també fusiona la moral, la religió, la política, el parentiu i els costums de diferents àmbits. En això radica la seva força i també la seva feblesa. S'instaura com a costum familiar per a tothom, no té un llenguatge excessivament autoreferenciat o críptic, no genera especialitats gairebé incomunicables entre elles, no brega per distingir-se immaculadament d'altres poders. Però, en canvi, es pot viciar fàcilment per aquests altres poders; i, en molts casos, la seva aposta per l'íntima convicció del jutge, entesa com la versió gairebé metafísica de la independència judicial, en un món en què això sembla impossible –d'aquí l'èxit de les ordalies en moltes d'aquestes societats– pot també desembocar en l'arbitrarietat més despòtica. I això és el que denunciaven els *Cabiers de doléances* respecte a l'Antic Règim i el que Beccaria⁵⁰ també havia reflectit en la seva obra.

VII. Per què ha costat abordar l'existència de tot un ordenament vindicatori?

Diria que per algunes raons de caràcter etnocèntric, el dret, tant o més que l'economia –enteses com a institucions històriques–, s'ha construït amb projeccions

48. Així es diu –de bona fe, evidentment, però sense cap prova– amb una mena d'idealisme postmodern, que «les tradicions dels celtes, maoris, samoans i d'altres pobles indígenes... antics àrabs, grecs i romans» constitueixen els antecedents de la justícia restauradora i comunitària (A. Morris, «Critiquing the critics. A brief response to critics of restorative justice», *British Journal of Criminology* 42, 2002, 604), entenent que tots aquests pobles *tampoc* tenen judicis.

49. Cf. TERRADAS, *Justícia vindicatoria*, especialment cap. I, III, IV.

50. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Roma, Tascabili Economici Newton, 1994.

d'objectivitat universal. De fet, reconèixer la importància actual del dret que Roma va fer *rebre* a tants pobles, fins a l'actualitat, és també un reconeixement que altres imperis han tingut el mateix èxit que tenen els de l'època contemporània. I que, per tant, no es tractaria d'un prejudici etnocèntric, sinó de saber reconèixer aquell dret que té vocació universal, sigui a l'antiga Roma, sigui a l'Imperi britànic dels segles XIX-XX, sigui al poder dels Estats Units d'ara. Però, fins i tot en el tan venerat Dret romà s'exclou la part de justícia vindicatòria, la qual ja no es troba tan adient amb l'ordre de les nostres societats contemporànies. I actualment, fins i tot als mateixos Estats Units, els juristes, en general, no sembla que s'adhereixin a les teories estrictament vindicatives associades a la pena de mort i a l'anomenat populisme penal.

L'obstacle epistemològic o prejudici etnocèntric que impedeix reconèixer l'existència i rellevància dels ordenaments vindicatoris no és, potser, ara, tant una oposició a la racionalitat vindicatòria com fruit d'alguns malentesos sobre aquesta. Per concloure voldria aclarir una mica de quins malentesos es tracta:

a) Pensar que tot el que accepti d'una o altra manera la venjança no pot integrar-se en un ordenament o en una doctrina jurídica pròpiament dites. Sobre això ja he dit que no és que l'ordenament vindicatori accepti la venjança sense més ni més, sinó que la té en compte. Veu que no es pot descartar com si res, sinó que s'ha de canalitzar, transformar, s'ha de domesticar de tal manera que pren una forma pròpia de l'ordenament vindicatori, que ja no és la que imaginem des de la nostra psicologia moral, ni tampoc la que alguns juristes americans concedeixen a la part de les víctimes de delictes.

b) Creure en la *informalitat* de tots els procediments que no són inventats en el si d'un Estat de dret. Sobre això també cal informar-se que precisament nosaltres tenim més procediments *alternatius* (no em refereixo als suscitats per conflictes lleus, sinó als alternatius a judicis civils i penals) que no gaudeixen d'un procés amb autoritat judicial que el que trobem a les etnografies de les societats vindicatòries. En aquest sentit convé més parlar d'estats de dret que d'Estat de dret, com ja fa l'antropologia jurídica francesa. I és que la qüestió no és la formalitat en sí mateixa, sinó l'organització d'un procediment en el qual la societat veu l'obtenció de justícia (aquest tema ja el destacà Llewellyn amb la seva perspectiva realista).

c) El fet que l'individu, i no els grups socials amb vincles de solidaritat generalitzada, sigui el subjecte de dret característic de la nostra societat, i que hi mani més el dret privat amb el seu individualisme que el dret social, predisposen a no poder veure un altre tipus d'empoderament –eminentment social, col·lectiu– per obtenir bens jurídics. Durkheim ja remarcà que el nostre dret civil és primàriament un dret insolidari, un dret que tracta d'apartar els altres del que «és de cada individu». Durkheim deia que el contracte era una treva entre insolidaris per obtenir beneficis individuals.⁵¹

d) La desconfiança en tot el que suposa una cultura de solidaritats esteses de parentiu. Com si tot el que s'orienta cap a aquesta direcció signifiqués necessària-

51. Cf. TERRADAS, *Justicia vindicatoria*, Cap. I,5.

ment corrupció de l'interès públic, organització mafiosa o despotisme patriarcal. Però tan aviciada i degradada, o tan solidària i generosa, per a la resta de la societat, pot ser una família nuclear com una família estesa o un gran grup de parentiu, tal com les tragèdies antigues i modernes ens ensenyen. A partir d'aquí, és clar, que si el conjunt de la societat s'estructura segons el parentiu, o segons classes socials, hi hauran diferències notables, però l'aviciament de les relacions de parentiu no es pot atribuir a una naturalesa que ha de tenir forçosament només el parentiu.

e) No veure que la religió és també un fenomen social: que existeix quan es donen determinades relacions socials, i en algunes d'aquestes pot sorgir la fe, la creença en l'eficàcia d'un ritual, fins i tot en el miracle. I que creure aquestes coses en els moments socials de la religió (per exemple en els rituals públics dels juraments i les ordalies) és molt diferent de creure-hi en el temps de la consciència individual. Un altre cop l'individualisme...

f) Establir el coneixement dels ordenaments vindicatoris no vol dir *defensar-los*, entenent que tot allò que estudia l'antropòleg o l'historiador ho tria perquè *ho defensa*. Ho tria, fonamentalment, per enriquir el coneixement de les possibilitats reals de la humanitat. Per tant, cal conèixer bé els modes d'aviciament o abús en els ordenaments vindicatoris. Precisament alguns d'aquests –el poder judicial despòtic, els excessos dels privilegis, el valor de les persones segons diferents estatuts...– varen justificar perfectament el que la Revolució francesa va reformar pel dret.

g) El més fàcil de fer per evitar els malentesos i estimular de prop l'estudi de la cultura vindicatòria és investigar aquells aspectes de l'ordre vindicatori que la nostra cultura moral i jurídica evoca. Hi han vàries característiques de les cultures vindicatòries que es troben, com si diguéssim, en la part còncava de la convexitat de l'ordre establert. Per exemple, el nostre ordenament penal es desborda per extrems vindicatoris i vindicatiu: justícia restauradora i populisme penal. Per tant, no deixem de tenir els mateixos problemes que les societats que alguns consideren *superades* o *antiquades*; i si les estudiem amb més deteniment ens podem adonar de la complexitat d'aquests problemes amb més enteniment.