

# Ética, violencia y estado de derecho en Uruguay. Una aproximación.

## Centro de Estudios Jurídicos y Estratégicos

Dr. Augusto J. Müller Gras

17 de setiembre de 2019

### *Desarrollo de la ponencia*

#### ***I. El fenómeno y su causalidad***

#### ***II. Dimensión del fenómeno y de la afectación del estado de derecho. De la falta al delito***

#### ***III. Respuestas posibles***

#### ***IV. Referencias bibliográficas***

### **I. El fenómeno y su causalidad**

#### *Objetivos y aclaración inicial*

Se procura realizar un enfoque de tipo “*causa-raíz*” sobre la creciente *violencia* de la sociedad y la consiguiente *difuminación del estado de derecho* en el Uruguay, partiendo de la base de la constatación empírica de que el fenómeno aludido, con los dos componentes mencionados, estrechamente vinculados entre sí, en efecto existe, y en muy alto grado.

“*Análisis de causa-raíz*” (ACR, o RCA por sus siglas en inglés) es un método para la resolución de problemas que intenta evitar la recurrencia de un problema o defecto a través de identificar sus causas. Es una herramienta para la mejora continua, usada normalmente en forma reactiva para identificar la causa de un evento, para revelar problemas y resolverlos.

Realizaremos entonces, un abordaje con esa intención de este fenómeno social, pero, ¿desde dónde? Desde la óptica de un ciudadano no especializado, no jurista, ni antropólogo, ni psicólogo, ni sociólogo o politólogo, disciplinas estas que son las que, por naturaleza, deberían ocuparse de la situación. Desde la mera observación, entonces, a partir de la reflexión y la razón. Esto nos expone a un riesgo de error de apreciación, eventualidad que hemos decidido asumir. Es por ello que exponemos estas ideas a título exclusivamente personal, sin comprometer la postura de ninguna de las entidades que integramos. Hemos utilizado diversas fuentes de información, de las cuales, en ocasiones, por la extrema concordancia de ideas, hemos reproducido párrafos completos.

#### *Algunos conceptos preliminares*

La *violencia* es el tipo de interacción entre sujetos que se manifiesta en aquellas conductas o situaciones que, de forma deliberada, aprendida o imitada, provocan o amenazan con hacer *daño*, mal o sometimiento grave (físico, sexual, verbal o psicológico) a un individuo o a una colectividad, afectando a las personas violentadas de tal manera que su libertad o sus potencialidades presentes o futuras se ven vulneradas. Según la OMS, “La violencia es el uso intencional de la fuerza física, amenazas contra uno mismo, otra persona, un grupo o una comunidad, que tiene como consecuencia, o es muy probable que tenga como consecuencia, un traumatismo, daños psicológicos, problemas de desarrollo o la muerte”.

El “*estado de derecho*” es un modelo de orden para un país por el cual todos los miembros de una sociedad (incluidos aquellos que ocupan cargos en el gobierno) se consideran igualmente sujetos a

códigos y procesos legales divulgados, que regulan y garantizan toda actividad. Implica que cada persona está sujeta a la ley, incluidas las que son legisladores, encargados de hacer cumplir la ley y jueces. Cualquier medida o acción debe estar sujeta a una norma jurídica escrita y las autoridades del estado están limitadas estrictamente por un marco jurídico preestablecido que aceptan y al que se someten en sus formas y contenidos. Por lo tanto, toda decisión de sus órganos de gobierno, lo mismo que las acciones de todos los individuos de la comunidad, ha de estar sujeta a procedimientos regulados por ley y guiados por el absoluto respeto a los derechos.

Por “difuminar” entenderemos, siguiendo a la Real Academia Española, “*hacer que algo pierda intensidad o claridad*”. Entendemos que esto es, justamente, lo que está ocurriendo con el estado de derecho en nuestro país. La citada *difuminación* implica, en nuestro concepto, un verdadero *decaecimiento* del estado de derecho, en una escala progresiva que puede conllevar, sucesivamente, falla meramente conductual u omisión de costumbres de convivencia aceptadas, o eventualmente falta ética, normativa, o finalmente delito, pero que siempre constituye una pérdida, y una forma de violencia, más o menos intensa. La violencia está inserta en la sociedad. El desconocimiento de los derechos del otro genera, desde el inicio, violencia, y ésta, daño. En este contexto, entendemos que en el marco de esa difuminación, se ha naturalizado la antes citada secuencia de “pasos descendentes” consecutivos, en una aceptación pasiva, de hecho, sin una visión crítica suficiente.

*La verdadera causalidad* de la violencia, en tanto fenómeno, es a la que hemos denominado la “causa raíz” de la misma, es decir, las “causas primarias”, profundas, las que podríamos llamar las “causas de la causa”. En este nivel existe un factor olvidado, poco considerado: los móviles íntimos de la conducta humana. ¿Por qué alguien, en el uso de su libre albedrío, decide producir daño -u omitir evitarlo, que es lo mismo-? Es por tal razón que quizá llame la atención en nuestro enfoque la ausencia de referencias directas a lugares comunes o elementos tan conocidos y comentados, e invocados habitualmente como causas, como la “falla cultural, educativa y familiar”, la “pérdida de valores”, las drogas y la “laxitud y tolerancia del sistema penal”, a las que reconocemos, pero que podríamos llamar a lo sumo “causas inmediatas” o “secundarias” del aumento de la violencia y su mayor grado, la delictividad, o incluso considerarlas ya como componentes mismos de la manifestación y no previos a ella. Nos preguntamos, en realidad, por las causas de esas “fallas, pérdidas y laxitudes”. Esta diferenciación entre diferentes niveles de un proceso continuo no es fácil, pero vale la pena el intento para no quedar en la superficie y “tratar el síntoma y no la enfermedad”. Lo que en medicina llamaríamos el “diagnóstico etiológico” -la causa-raíz de la enfermedad- es lo que permite el tratamiento más adecuado en esa profesión, la solución de fondo y no el mero “tratamiento sintomático”, y creemos que ese concepto también aplica a estos tópicos.

- Un contexto general, de fondo, de peso causal notorio y que enmarca nuestro análisis, es *la postmodernidad*. Algunas características de la misma, relevantes en este enfoque, son las siguientes. Se pasa de una economía de producción hacia una economía del consumo. Desaparecen las grandes figuras carismáticas y surgen infinidad de pequeños ídolos. Los medios masivos y la industria del consumo masivo se convierten en centros de poder. Deja de importar el contenido del mensaje, para revalorizar la forma en que es transmitido y el grado de convicción que pueda producir. Hay una excesiva emisión de información (frecuentemente contradictoria), pero escasa comunicación real. Los medios masivos se convierten en transmisores de “la verdad”. Acompaña a este conjunto una “desacralización” de la política, con una desmitificación de los líderes y un cuestionamiento de las grandes religiones y de los grandes relatos.

En este contexto, es importante destacar algunas *características socio-psicológicas de la posmodernidad*. Los individuos solo quieren vivir el presente; el futuro y el pasado pierden importancia. Hay una búsqueda de lo inmediato y todo se presenta como posible y al alcance. Se da un proceso de pérdida de la personalidad individual mediante un procedimiento contradictorio, ya

que se busca diferenciarse de los demás, pero emulando modas sociales masificadas. Se rinde culto al cuerpo y al disfrute, y a una supuesta liberación personal. Surge gran atracción por lo alternativo: arte plástico, música, cine, etc., en la búsqueda de diferenciarse de los demás.

Se produce una pérdida de fe en la razón y la ciencia, pero en contrapartida se rinde culto a la tecnología y surgen nuevos mitos. El hombre basa su existencia en el relativismo y la pluralidad de opciones, al igual que el subjetivismo impregna la mirada de la realidad. Todas las opiniones adquieren valor de verdad. Asimismo se da una pérdida de fe en el poder público y una despreocupación ante la injusticia, como concepto general y abstracto, pese a las proclamas puntuales. Hay una desaparición de los idealismos, una pérdida de la ambición personal de autosuperación y una desaparición de la valoración del esfuerzo, acompañados de una percepción del derecho propio de alcance no acotado -que cuando no es cumplido, constituye inmediata fuente de reivindicación de justicia-. Vemos en este fenómeno sociocultural una primera causa-raíz.

Todos estos procesos se transmiten a velocidad de vértigo, a través de la viralización de los acontecimientos, consignados minuciosamente en los infinitos medios de registro que nos invaden y violentan desde todos lados en una suerte de “*Gran hermano*” global. De esa forma, los cambios conductuales, que son fácilmente asimilables e incorporables dado que en su gran mayoría fomentan el hedonismo y la frivolidad, se asumen como conductas masivas, muchas veces incluso con un perfil tribal.

- Por otra parte es importante apreciar que no hay “UN estado de derecho” sino “*estados de derecho*”, según sea en cada caso el *basamento ideológico-doctrinario* del estado en cuestión, y el corpus constitucional, legal y reglamentario que este origine, a través de lo que llamamos “*política*”, y, al mismo tiempo, los que podríamos denominar “*estados sin derecho*”, o “*con mínima vigencia del derecho*”, cuando ese corpus no alcanza un mínimo aceptable. No es necesario citar ejemplos de estos últimos.

Debe tenerse en cuenta, en cada caso, cual es la inspiración ideológica del estado de derecho. En nuestro país, en los últimos lustros, ha ocurrido la incidencia cada vez mayor, en el proceso legislativo y por tanto en la estructura y basamento de nuestro estado de derecho, de una inspiración de corte marxista (a nuestro juicio, una doctrina sin sustento antropológico al desconocer la legitimidad de la propiedad privada) e incluso de óptica anarquista (línea de pensamiento político que pretende la desaparición del Estado y de sus organismos e instituciones representativas y defiende la libertad del individuo por encima de cualquier autoridad, por tanto, en nuestra opinión, sin apoyo fáctico posible). En forma frecuente se invoca la “*lucha*” de clases, más que el diálogo, el debate de ideas, el acuerdo, el consenso. Ambas doctrinas lucen con un trasfondo proclive al uso circunstancial (¿justificado?) de la violencia. La constatación histórica reiterada y documentada exime de mayores comentarios al respecto.

Una segunda causa raíz que podemos considerar es, entonces, la *filosófico-ideológica*, teniendo en cuenta el discurso que se propone oficialmente como relato vigente, “*políticamente correcto*”. En este punto surgen dos concepciones dicotómicas divergentes que condicionan las políticas, según cuál sea la adoptada. Es decir, según qué se decida privilegiar, en la confrontación entre derechos y deberes, o entre el ejercicio irrestricto de la libertad vs. responsabilidad en los comportamientos, regulación, control y punición. Es así que el basamento ideológico-doctrinario del estado está íntimamente relacionado con el concepto del hombre y la visión del mundo que se defiende, colectiva e individualmente. Aquí se manifiestan las dos tendencias divergentes.

Para unos, *la democracia y la república* surgen como fines en si mismos, perfectibles por cierto, como objetivos finales. La prioridad está enfocada sobre la responsabilidad en las conductas, la legalidad, la regulación, el control y eventualmente la punición de la falta. Frente a ellos hay otras

visiones que entienden a la democracia y la república como meros *medios para alcanzar ciertas utopías* (no siempre explicitadas, en los tiempos que corren), a título solo de etapa intermedia. Para estos últimos, la prioridad está en la libertad en las conductas, en tanto y cuanto ello favorezca la obtención de los objetivos finales utópicos, y para ello entienden con laxitud las normas y cultivan el relativismo.

Las mayorías determinan el basamento ideológico-doctrinario que regirá en el estado, y este, las leyes que se promulguen. Por ello, el “estado de derecho” se “autoconstruye” y cambia con el tiempo, según la voluntad popular, en un régimen democrático -en tanto ese basamento es directamente impuesto en los estados totalitarios o “sin derecho”, o “con mínima expresión del derecho”-. El modelo vigente en Uruguay, por lo menos hasta fines del año 2019, consiste prioritaria y explícitamente en consagrar más derechos, lo que implica conceder más libertades -que debieran, a su vez, imponer nuevas responsabilidades, lo que no siempre es explicitado, y mucho menos cumplido-. Pero poco se tiene en cuenta en qué grado los nuevos derechos de unos, y las obligaciones y prohibiciones que ellos imponen a los otros, afectan y menoscaban los derechos de estos últimos. Esto constituye un verdadero dilema de fondo, donde parecería evidenciarse un desequilibrio radical entre integrantes de la misma comunidad. No debemos olvidar, además y por si fuera poco, que la norma legal puede también consagrar “antivalores” a los ojos de un porcentaje no despreciable, eventualmente mayoritario, de la población.

Parecen, ante esta apología de la libertad y el derecho prácticamente irrestrictos, vislumbrarse dos caminos: o bien aspirar al ejercicio espontáneo y voluntario de una libertad informada y responsable, que haga aplicable el modelo vigente (lo que luce como utópico, pero debiera ser la norma), o imponer una libertad “tutelada”, es decir, controlada (y caminos intermedios, con distintos grados relativos de libertad y tutela). Esta última opción, es decir el control social de las conductas, no debería atemorizarnos. “*Sinónimo de democracia... ..es control*”, nos decía el Prof. Dr. Eduardo Lust Hitta, a través de Radio Fénix, el 30 de agosto de 2019. Sin embargo la regulación, el control, y tanto más la punición ante la constatación de la falta, son vistos hoy en día y en el marco de nuestro estado de derecho, como inadecuados o inconvenientes, coartadores de la libertad, casi como malas palabras. A la vez, se ha sobreestimado la capacidad de autocontrol y conducta responsable de la ciudadanía. ¿Solo omisión, o intención?

- Pero, ¿a qué libertad nos referimos?, ¿cuál forma de libertad deberíamos preferir?, podríamos entonces preguntarnos. ¿Cómo convertir la mera obediencia de la norma en convicción crítica? Podríamos distinguir dos diferentes concepciones éticas y sus correspondientes consecuencias en los modos de pensar y actuar. La primera, además de negar nuestra dignidad como seres autónomos, suele requerir siempre de la presencia de un tercero que nos vigile y eventualmente nos castigue ante posibles y frecuentes excesos -pero al menos, si esta figura existiera, el resultado final sería mayoritariamente el cumplimiento-. La segunda es el fundamento último del respeto de las normas en una democracia. Veamos un poco más en detalle estas dos visiones.

1. *Libertad como ausencia de obstáculos, o libertad negativa*. Ella presupone que nuestra libertad es, en principio, infinita; que si el resto del mundo no existiera, seríamos completamente libres. Por el contrario, nuestra libertad no fue ni nunca será ilimitada. Esta visión lleva a pensar todo aquello que se interponga entre nuestra voluntad y nuestros objetivos como un obstáculo o un problema. Esta concepción está en concordancia con la ideología del individualismo, es proclive a la violencia y parece ser la dominante en este momento. Una suerte de “efecto rebote” luego del período “de facto” no parece ser ajeno a este fenómeno. Esta concepción hace concebir al mundo -y a las cosas y personas que contiene- como medios al servicio de nuestra voluntad. La convivencia se convierte solo en tolerancia: la capacidad del ciudadano para soportar las “cadenas” de vivir en sociedad. Uno sólo tiende a respetar al otro por mera conveniencia (ya sea por utilidad o por miedo al castigo).

Este tipo de libertad se caracteriza por la ausencia de frenos efectivos al uso discrecional de la libertad. El freno más efectivo frente a los excesos de este uso, es interno: la ética de la responsabilidad, que no se favorece en este modelo. Frenos externos, si bien necesarios, suelen faltar.

2. *La libertad positiva* alude al rango de posibilidades que tiene una persona para actuar y su capacidad para decidir entre estas posibilidades. Una persona no es más libre cuantos menos obstáculos tiene en el camino, sino cuantas más acciones pueda realizar. El acento no está puesto en el límite -que es inevitable-, sino en aquello que está más acá o allá de éste, y en el uso adecuado de la voluntad, enmarcada en una conducta responsable. Presupone que nuestra libertad es limitada, pero que puede ser expandida.

Libertad no es equivalente a independencia: la independencia implica que no se depende de otros, pero, justamente, las posibilidades de hacer cosas dependen de otros. Aquello que “nos impide el paso” -y que a primera vista parece un obstáculo- es en realidad la libertad del otro, que debe ser siempre respetada.

Ser libre éticamente es ser capaz de definir los propios límites. Uno no es más libre en democracia porque no existan leyes, sino porque existe la posibilidad de participar en su elaboración, por la comprensión y aceptación del significado de las mismas, y por la posibilidad de cambiarlas o mejorarlas. Ser libre es ser capaz de definir los propios límites en cooperación con el otro. Pero los límites también se han difuminado. Además, este ejercicio de la libertad es trabajoso: exige un difícil uso responsable y acotado de la voluntad, y la frecuente renuncia a posibilidades propias, en respeto del otro.

La libertad se desarrolla en un ida y vuelta con el otro. La posibilidad de poder elegir tomar un camino en un momento determinado depende de nosotros y, también, de las acciones que otras personas realizan. La libertad de cada uno de nosotros depende de la libertad del resto; y al respetar el derecho del otro no hacemos otra cosa que respetar nuestros propios derechos.

En cambio, se produce una prédica constante, desde el estado y la sociedad, tendiente a “superar todos los límites”, “vivir la vida” -”just do it”-, y consagrar cada vez más derechos. Es decir, en definitiva, a acumular cada vez más poder (o a creer tenerlo), sin contemplar un adecuado equilibrio con un ejercicio responsable de esa libertad y con los derechos de los demás. Es muy tentador aceptar la oferta de contar con más poder. Vemos entonces en la *concepción vigente de la libertad* una nueva causa-raíz, la tercera.

- El perfil conductual de (muchos) uruguayos favorece, a nuestro entender, sus conductas desafiantes sobre el estado de derecho. Suele ser transgresor, poco adherente a cumplir normativas y a respetar la autoridad, reactivo - agresivo - querellante - irreverente (asimilando estas actitudes a la reverenciada “garra”), desafiante, competitivo e impaciente. Exhibe una elevada autoestima rayana en el narcisismo. Suele ser proclive a la “viveza criolla”. Tiene escasa cultura de prevención y escasa percepción del riesgo y de la falta. Hedonismo y frivolidad suelen caracterizar sus conductas. Es frecuente una visión maniquea de la realidad, siendo así el otro visto como “el malo”. Pero lo más significativo en el entorno que estamos tratando es la tendencia a aprovechar situaciones ventajosas moralmente dudosas o francamente ilegítimas. Esta idiosincrasia tan difundida constituye un obstáculo antropológico para las conductas regladas, y genera así una cuarta causa raíz, *psicológico-antropológico-cultural*. Se podría decir que estas características definen un verdadero perfil adolescente, inmaduro. A partir de ello se produce la incorporación de esas características a un patrón cultural identificatorio de nación, que se cultiva con orgullo (la transgresión y la irreverencia se incorporan gradualmente al perfil cultural predominante, y

son asumidos hasta con orgullo). Se refuerzan así una “visión del mundo” y un “modelo de país” compatibles con la orientación ideológica vigente, que generan características proclives a la cadena ascendente que se inicia en la falta -casi “insignificante”-, con un desarrollo progresivo de tolerancia al alejamiento de la norma.

## **II. Dimensión del fenómeno y de la afectación del estado de derecho. De la falta al delito**

La agresividad es inherente a nuestra especie, como lo es a tantas otras. Somos depredadores. Lo que nos diferencia de otras especies es que, a través de la razón y de un ancestral proceso de culturización nos hemos sabido imponer límites y mecanismos de control para limitar el ejercicio de esa agresividad. La violencia en general es *una cuestión de poder*, y fundamentalmente de su abuso, o sea, el uso ilegítimo del poder. El abuso de poder es la principal fuente de fallas en la convivencia, de falta ética o jurídica, y de corrupción. Con esta óptica, la llamada “violencia de género” no ocurre “por el solo hecho de ser mujer”, como se ha dado en decir tan repetidamente, sino por el solo hecho de ser la mujer más débil, de tener menos poder -una de las tantas figuras ciudadanas en esa condición frente a otras-.

La violencia en el tránsito es una especie de emergente, de punta de “iceberg”, síntoma o indicador de qué tan violenta se encuentra una sociedad, y es otro ejemplo que nos aleja de un enfoque de género, tan paradigmáticamente aceptado hoy por hoy como una figura delictiva autónoma en el contexto de la violencia. Otras formas de violencia reconocen la misma causalidad y son igualmente sintomáticas, como la que se ejerce contra los maestros, los niños y los ancianos. En todos estos casos la violencia surge, como siempre, desde aquél que tiene -o se siente con- más poder. En este sentido, las conductas colectivas, territoriales y tribales, en general tienden a facilitar las manifestaciones violentas, dado que acrecientan la sensación de poder -y efectivamente, los colectivos asociados en acciones violentas, lo ostentan-. Diversos aderezos postmodernos contribuyen a magnificar el fenómeno: el uso liberador del alcohol y otras drogas y de la música con ritmos “hipnóticos”, en un ámbito masivo, uniformemente experimentado, contribuyen en gran manera a la pérdida del autocontrol.

Dos formas han adquirido relevancia propia, el bullying (acoso físico o psicológico al que someten, de forma continuada, a un alumno sus compañeros, y los efectos que éste produce) y el acoso laboral o mobbing (que es tanto la acción de un hostigador o varios hostigadores conducente a producir miedo, terror, desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce esta acción en el trabajador). No tener en cuenta estos aspectos nos puede llevar a cifrar desmedidas expectativas en las propuestas de solución desde la ideología de género.

Nos atrevemos, en cambio, a hipotetizar que las formas reseñadas de violencia tienen un nexo genésico común, una base antropológica compartida, con la delincuencia y el decaecimiento del estado de derecho, todos ellos, fenómenos en claro auge. Podría existir, según entendemos, un proceso gradual, un mismo camino progresivo que conduce de la mera y cada vez menos perceptible transgresión de normas culturales -por ejemplo, el respeto a la dignidad de otras personas, a través de la omisión de citar la condición de “Sr.” o “Sra.”, de la mención del apellido, o por acudir el directo tuteo, el ceder el paso o el asiento, el agradecer, pedir disculpas, etc.-, a la falta ética, a formas menores de violencia y finalmente al delito. Creemos vislumbrar, entonces, la misma “patogenia”, en un proceso continuo de progresivo decaecimiento de las barreras que condicionan nuestras acciones y conductas sociales, permitiendo unas e interdictando otras. Cuanto antes se interrumpa este proceso de difuminación, mejor será. Se han dejado ascender las conductas en la escala progresiva de violencia. Se debería instaurar un “umbral de tolerancia” social e institucional al alejamiento del estado de derecho, que debiera ser muy sensible, comenzando por el relacionamiento social disruptivo. En realidad, parece darse el proceso inverso, por lo menos

parcialmente: en tanto la sociedad sufre la escalada de violencia, la institucionalidad parece tener cada vez más tolerancia hacia el quebrantamiento de las normas. Y en una actitud casi esquizofrénica, por otra parte, se generan nuevos delitos -"femicidio", por ejemplo-, a ser, por cierto, también "justificados" y en cierta forma hasta tolerados por otra parte, en aras de una visión puramente social de los mismos. Se piensa más en las causas del delito que en las consecuencias. Pero la visión de las unas no puede nublar la percepción de las otras. Tienen además lugares y significados distintos en el enfoque del problema. El encare de las causas, que es el nuestro, sirve para entender la situación y planificar eventuales soluciones. En cambio, las consecuencias del delito son hecho consumado y así deberían asumirse para mantener el estado de derecho.

La repercusión de las normas jurídicas que generan nuevos derechos ocurre sobre la comunidad en general y afecta las relaciones interpersonales. Sus efectos inciden sobre los sujetos de derecho "destinatarios" de la norma en cuestión (priorización, de base ideológica, de "ciertos sujetos de derecho") pero también sobre otros sujetos de derecho, eventualmente sin capacidad de decisión o no priorizados, pero afectados igualmente por la norma.

En este ámbito, los derechos individuales predominan sobre el interés general, y se asumen como "paternalistas" aquellas acciones que impliquen limitar los primeros en aras del segundo. Algunos ejemplos de ello se ven en el área de la salud, con las vacunas, y en la situación de calle, tolerando ambas. La resistencia a la vacunación, por ejemplo, es vista como una expresión de libertad, aunque esa actitud potencialmente afecte a miles. Y la situación de calle es sopesada como una "libre elección" más. En materia de vivienda, los asentamientos en zonas inundables son vistos como "un derecho", y en seguridad, los derechos de la ciudadanía lucen como no priorizados frente a los de los delincuentes. Esto muestra una tendencia general a jerarquizar los derechos individuales frente a los colectivos, quizá más abstractos, por impersonales.

### *Un posible "ciclo del delito"*

Partiendo de la existencia del delito y del delincuente, su protagonista, éste puede ser detectado y el actor detenido, y consecuentemente recluso o sometido a medidas alternativas, o puede no resultar detenido ni recluso. Desde la reclusión o las medidas alternativas, el destino final siempre es la liberación en nuestro sistema penal. La reclusión es la medida que más afecta la libertad del delincuente, pero es a la vez la más garantista del punto de vista de la protección del resto de la población (la mayoría de la sociedad) ante eventuales conductas no corregidas en sometidos a medidas sin privación de libertad -y en liberados luego de purgar condena-. Este punto en concreto es pocas veces tenido en cuenta, y no es el dominante en la doctrina jurídica actual, que apuesta fuertemente a la rehabilitación, condición, por cierto, muy difícil de demostrar al momento del cumplimiento de la pena y en el interregno que sigue. Luego de la liberación, la conducta puede ser la reincidencia (en un porcentaje muy alto, cerrando así el ciclo), o puede haberse logrado la rehabilitación total (en una notoria minoría), logrando la esperada reinserción social y la integración a la mayoría social (lo que ocurre en menos casos aun), que es la de los "no delincuentes" (cuya protección no es contemplada tanto como sería necesario como objetivo de medidas de seguridad).

El entorno social más vulnerable aloja habitualmente a los delincuentes conocidos liberados, a los conocidos pero aún no capturados (y que, por ende, no han pagado aún su "deuda con la sociedad", otro concepto que ha caído en desuso), pero también a un número no determinado y seguramente subestimado de delincuentes no detectados, aún no reconocidos como tales por la sociedad y por el sistema penal (impunes hasta el momento), y a una cantidad aún más difícil de estimar, de "potenciales delincuentes" en ciernes, que aún no han completado el proceso que los lleva a la decisión de delinquir, pero que lo harán en breve con un alto nivel de certeza, y que ciertamente han incurrido a menudo en las otras etapas de la escala ascendente que hemos expuesto antes. Este es otro concepto que habitualmente no se tiene en cuenta. A todo esto debe agregarse la existencia de

un nuevo Código del Proceso Penal, que redundaría en conductas penales permisivas. Es por esto último que vale la pena reflexionar acerca de la punición y sus objetivos.

### *Los objetivos de la punición*

Se podrían considerar cuatro aspectos, la *rehabilitación* (la proclama más frecuente y el objetivo más deseable pero menos logrado), el *resarcimiento al afectado* (mejor contemplado en el nuevo CPP) y a la sociedad en su conjunto por la “ofensa” cometida, el *castigo* (en la actualidad considerado prácticamente obsoleto por la doctrina jurídica prevalente, como un punto a desactivar, en aras del llamado “humanismo carcelario” y de la visión social del delito), y la *protección del resto de la sociedad*, mediante el aislamiento del delincuente. Este aspecto es precisamente el que menos es tenido en cuenta hoy en día, casi como si no fuese necesario, o formara parte de otros ámbitos. En el citado proceso de “humanización”, la atención se centra en el delincuente (pero de una manera hipócrita, declarativa pero sin lograr lo que se proclama), en tanto persona, que por cierto lo es, descuidando al grueso de la población, afectado por la delincuencia. La reclusión, ¿logra acaso la rehabilitación? Ciertamente que la mayor parte de las veces no. Es cotidiana la constatación de reclusos armados y guardias inermes. La reclusión tal vez no consiga la resocialización, pero al menos se logra la protección social “del resto”.

### *Ética, ley y delito*

En el marco de un enfoque honesto y objetivo de la declinación del estado de derecho es insoslayable realizar un *cuestionamiento ético*, no solo al comportamiento libre, humano, individual o colectivo, sino también a las conductas y culturas globalizadas, inducidas e irreflexivamente asumidas, personales e institucionales, con todos sus componentes, e incluso al propio estado democrático y liberal, en su estructura, tendencias y funcionamiento. Es este un enfoque crítico poco frecuente y tal vez demasiado ambicioso, en el estado cultural actual de nuestra sociedad.

Los niveles de licitud de las acciones y las barreras ante la acción inconveniente o francamente ilegal son varios. El más elevado es el *legal*. Según este escalón, solo es admisible lo legal, lo que está prescrito por ley y conforme a ella. Es reconocido este nivel como el “mínimo ético” que una sociedad se impone a sí misma. Cercano a ello está el concepto de licitud y legitimidad, es decir, aquello que es conforme a las leyes. El de *justicia*, en cambio, es un concepto más abstracto. Es un principio moral que lleva a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece. Habla de derecho, razón y equidad. Justo sería alguien que obra según justicia y razón. Que una acción sea legal no implica necesariamente que sea justa. Estamos, precisamente, cuestionando muchos de los aspectos que no evocan estricta justicia en nuestro sistema legal vigente, desde una óptica diferente, centrada en la ética. Finalmente, entonces, está lo *ético*, que sería lo recto, conforme a la moral, lo perteneciente o relativo a la ética (conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida), el nivel más exigente. Es poco frecuente considerar a las conductas no éticas como prolegómenos del delito, en un proceso evolutivo continuo, no taxativo pero probable.

La difuminación del estado de derecho en las conductas ciudadanas individuales sigue entonces, en nuestra opinión, una escala progresiva, en cuya cúspide está el delito. Pero hay etapas previas a la franca acción delictiva: la corrupción (hacer la “vista gorda”, omisión de deberes y obligaciones), los que podríamos llamar “quasi-delitos”, como el contrabando hormiga, la evasión fiscal cotidiana, el comercio irregular o informal, etc., que se han naturalizado y masificado. Más abajo en la escala encontramos la transgresión de normas, la irreverencia en el lenguaje y el comportamiento, las faltas de la normativa de tránsito y otras, la imprudencia, la impericia y la negligencia en los desempeños. En la base de esta pirámide están las faltas éticas. Todas las otras formas de transgresión implican también faltas éticas. Es por ello que creemos que es este un terreno en el que



se debería trabajar más intensamente para atenuar las consecuencias en los escalones altos de la pirámide. Pero, ¿cómo hacerlo, sobre todo en el ámbito sociocultural actual, que ya hemos comentado?

Existe, en nuestra percepción, un estado potencial, latente, de desvío de la normativa, controlado por preceptos éticos, escalas de valores y convicciones, en forma permanente, felizmente, en... ¿la mayoría?... de los ciudadanos. Un alto umbral de percepción de la difuminación nos permite percibir claramente el delito, pero no los desvíos de menor jerarquía en la escala, que requieren mayor discriminación. ¿Cuál debiera ser nuestro umbral de tolerancia ante el desvío? Entendemos que muy exigente, con un muy sensible umbral de percepción de desvío del estado de derecho en sus formas “pre-delictuales” o “quasi-delictuales”.

La difuminación del estado de derecho en las organizaciones y en los poderes del estado también es pasible de ser clasificada en una escala creciente. En este caso, en la cima están los llamados delitos “de guante o cuello blanco”, pero por debajo, separados por un límite vidrioso, se ubican la corrupción, el cohecho, la legislación inconstitucional (fruto en ocasiones de “impericia legislativa”), el clientelismo, la omisión de deberes, y la incompetencia, imprudencia, impericia y negligencia institucionales. La corrupción, en la visión de Robert Klitgaard, es definida por la presencia de poder único (monopolio), sumado a discrecionalidad (uso arbitrario de la voluntad) y a escasa transparencia (falta de rendición de cuentas, de asunción de responsabilidad). A esto se podría agregar la impunidad (en la visión del ex-Fiscal Enrique Viana).

Como en el caso anterior, en la base están las faltas éticas. En este caso, el estado potencial de desvío es controlado -o debería serlo- por la mirada ciudadana, sustentada en preceptos éticos, escalas de valores y convicciones. El umbral de difuminación debiera ser en este caso también muy sensible, a través de un bajo umbral de tolerancia. Pero el ciudadano, y en particular los integrantes de las instituciones, ¿no son en realidad “demasiado humanos” -al decir de Friedrich Nietzsche (1844 - 1900)- para nuestras expectativas -¿utópicas?- de un comportamiento ético y con alta consideración por el otro? ¿O es que ellos centran sus acciones en una constante deliberación ética?

La situación actual de un gran porcentaje de la población, la “masa crítica” del delito, es entonces de una verdadera *anomia* (concepto introducido por Émile Durkheim -1858 – 1917- que alude a sociedades, o grupos en el interior de una sociedad, que sufren un caos debido a la ausencia de reglas de buena conducta comúnmente admitidas, implícita o explícitamente, o peor, debido al reinado de reglas que promueven el aislamiento o incluso el pillaje más que la cooperación).

### **III. Respuestas posibles: caminos a recorrer**

¿Cuál podría ser la solución para esta problemática? No podemos ni debemos proponer caminos lineales e infalibles, porque no existen, y menos aún soluciones concretas y taxativas. Hasta aquí hemos visto el diagnóstico, la empiria y la epistemología del fenómeno, pero, ¿cómo se adquiere una conducta ética “masiva”, que encierra -o encerraría-, en sí misma, la solución del problema? Trataremos también en esta parte de no caer en lugares comunes como decir que la solución está en la educación. Es mucho más profundo que eso. Para enfrentar “causas-raíz” se debe ser radical. En la solución (¿acaso posible?) la educación sin duda es esencial, pero, ¿con qué bases ideológicas? ¿Las que condujeron o al menos contribuyeron a la situación actual? Un cambio cultural de fondo, como el necesario, demora una generación. Un cambio ideológico-cultural posiblemente mucho más. Ante la ausencia o el olvido de referentes icónicos, ¿ocurre la búsqueda de nuevos referentes? Sin duda, pero, ¿de qué tenor son los mismos? ¿Qué valores defienden?

Existen normas básicas de convivencia que se deberían adquirir precozmente, en la casa y en la escuela: cuidar la propiedad ajena, respetar la palabra del otro y escucharlo, agradecer, solicitar con

cortesía, reconocer errores, pedir disculpas, ser ordenado y prolijo, compartir... Cuando esto no se adquiere en esas etapas, las indicadas, ¿es acaso posible hacerlo más adelante?

Es preciso tener en cuenta cómo “enseñamos”, todos, cuando actuamos. Lo hacemos de acuerdo a cómo actuamos, con lo que hacemos, naturalizamos así conductas en nosotros y en los demás (el llamado currículum oculto). Este transcurso ejemplificador, en la sociedad actual hiperconectada, es cada vez más vertiginoso. El resultado de este proceso, tal como se ha venido dando, es el fenómeno visible, constatable por cualquiera que lo desee observar y que hemos comentado. En cambio, el resultado deseable de un verdadero proceso educativo es simplemente “ser buenas personas”, libres y responsables. ¿Qué educación es más eficiente, al día de hoy? ¿La de la escuela y la familia? ¿O la de los medios de comunicación, las redes sociales, las tribunas, los grupos tribales, las pandillas, las proclamas, o la ya superada televisión? ¿Y las propias conductas y decisiones de las autoridades oficiales? Reflexionemos sobre ello. Tal vez, cambiando nuestros propios usos y costumbres inconvenientes podamos iniciar un camino de mejora.

Un tema de violencia en la convivencia tiene necesariamente una importantísima vertiente ética. Implica, entre otras cosas, preceptos éticos que no se están cumpliendo, que muchas veces ni siquiera se conocen. Lo ético y lo técnico (operativo y utilitario) deberían coincidir en objetivos, en estrategias y en soluciones.

Los pilares que sostienen las conductas, y sobre los que habría que trabajar, se pueden encarar de la manera que se expone en los siguientes párrafos.

Las conductas humanas, sean estas ajustadas o no a derecho, que adopta la ciudadanía en forma más o menos dominante en un determinado contexto histórico, se enmarcan en un sustento constitucional, legal y reglamentario (las normas de una determinada sociedad), que en el primer caso se cumple en forma más o menos estricta y en el segundo se omite en forma más o menos amplia. Ese marco de referencia, que implica sobre la ciudadanía un cierto grado de control y eventual punición, tiene un determinado basamento ideológico-doctrinario: el concepto del hombre y la visión del mundo vigente, así como el “modelo de país” compatible con ello, e impuesto políticamente a través de mecanismos más o menos democráticos según el caso. Podemos decir que “el estado se crea a sí mismo” y cambia con el tiempo, a través de esos mecanismos y de cambios en el citado basamento generados por ellos. La ciudadanía va adoptando esos cambios y ajustando sus conductas a ellos, con tanto mayor facilidad cuanto más favorables a sus intereses vea las modificaciones incorporadas. En particular, las normativas “liberalizadoras” y “desreguladoras” surgidas en los últimos años han sido recibidas ciertamente con facilidad y beneplácito, sin que se perciban claramente los límites de las mismas. Es difícil contrarrestar esta situación, los hechos consumados, en los aspectos en que se ha hecho necesario hacerlo.

Por otro lado, las conductas son también reguladas por el contexto socio-educativo y familiar, que constituye otro marco de referencia y genera una suerte de control social sobre las mismas. Es en este nivel que participan las convicciones de cada individuo, las escalas de valores y los principios éticos, inculcados por la familia, la educación y los distintos vínculos sociales, a través de la formación de cada uno. Es por demás sabido el grado de desintegración que este segundo nivel de control y formación ciudadana ha sufrido.

¿Por qué se opta cada vez más por no seguir los preceptos técnicos y éticos adecuados, el respeto de la normativa que permita una convivencia equilibrada y armónica? Esto ocurre a dos niveles, el del individuo y el de las instituciones. En ambos casos, ello puede ocurrir por tres razones, por no poder cumplirlos, por no saber cuáles son esos preceptos, o por no querer seguirlos.

En el primer caso, el de la imposibilidad de actuar, no existe falla ética, claro está. En el caso de los individuos, esto ocurre por la contingencia y el azar, por ejemplo, la falla técnica no previsible. La solución pasa por la más perfecta planificación, que siempre se muestra insuficiente en los hechos. Las instituciones también pueden mostrar imposibilidad de hecho, como ocurre verbigracia, por falta de recursos humanos o materiales. En este caso, la solución es política.

En el caso de desconocimiento de la normativa comienzan las responsabilidades éticas y eventualmente de otro nivel: administrativas y hasta jurídicas. Se traspasa aquí, al “no saber” lo que se debiera saber, un cierto umbral, entonces. En el caso del individuo, ello puede ocurrir por una -muy frecuente- falla educativa. Las instituciones caen en este nivel de omisión por incapacidad o ineptitud -condiciones que, claro está, también pueden alcanzar a los individuos que las componen-, cuando no por franca corrupción, clientelismo y amiguismo, rayando ya la siguiente condición. El remedio de este escalón, que se supone a lo sumo como culposo, está en la educación.

El mayor nivel de incumplimiento surge por “no querer” cumplir. Esto se ve con cada vez más frecuencia. A nivel individual surge aquí la falla ética personal -o administrativa, o jurídica-inexcusable, y a nivel institucional ocurre del mismo modo. Es el ámbito de las faltas o delitos dolosos, que en el caso del estado puede incluir también las medidas populistas intencionales. La solución de este nivel es de tipo educativo y moral, también, por cierto, pero sobre todo jurídica.

### *Construcción, deconstrucción y reconstrucción ética*

Hemos visto como existe en esta cadena causal de la omisión un importante componente ético. Por lo tanto, deberíamos asumir un proceso de “reparación ética” en una sociedad que ha dejado “difuminar” también, y sobre todo, esta dimensión. ¿Cómo podemos pensar que ocurra un proceso de “instauración” ética? No parece tarea fácil, pero luce como la esencial, dado que la vigencia y aplicación de una escala de valores adecuada puede actuar como filtro para las acciones que se desvían del marco de referencia social aceptable.

Como hemos visto, el individuo es sometido a una serie de influjos, provenientes de la familia, las estructuras educativas -formales o no-, del estado y de la sociedad en general. De ellos les llega un cierto nivel de *información y conocimiento* de principios y valores, positivos y también negativos, no siempre distinguidos entre sí por el receptor. Esto, en el mejor de los casos, es claramente insuficiente, aunque los valores sean los adecuados para la convivencia no violenta. Debe generarse en la persona una etapa subsiguiente, de *reflexión e interés* sobre esos contenidos. Esto ocurre con menor frecuencia, y suele suceder que los principios conocidos son simplemente ignorados y por ende, descartados. Pero es recién luego de una tercera etapa, de *convencimiento y adhesión* (“*internalización*”) que se puede decir que el individuo ha “incorporado” una escala de valores. Esto es de gran utilidad, claro está, para sí mismo. Pero es solo después de que este individuo, hasta ahora así “madurado”, inicia una tarea casi inconsciente de *proclama y difusión* de sus valores (militancia), que éste puede incidir sobre la sociedad en su conjunto, contribuyendo a un cambio más o menos masivo de conductas. Esto ocurre, lamentablemente, en contados casos, los de verdaderos líderes de trascendencia social positiva. Por otra parte, todo este proceso “virtuoso” se desarrolla lentamente en el tiempo.

Se torna entonces indispensable la reflexión ética y los pasos siguientes citados, a los fines de promover una nueva cultura ciudadana que posibilite una convivencia democrática en el espacio público. La capacidad para incorporar la perspectiva del otro al momento de tomar decisiones es una pieza fundamental de la reflexión ética democrática en general.

Para ello se debe poner el acento sobre la decisión (el fundamento) tanto como sobre la acción (la consecuencia). No siempre somos libres al punto de poder elegir qué es lo que nos pasa o pasará, de

acuerdo a nuestros deseos. Pero somos libres de elegir cómo responder y actuar ante las cosas que nos ocurren. La acción humana se encuentra condicionada, pero no determinada. La idea de igualdad resulta inseparable de la idea de libertad, en el sentido antes expuesto, de libertad positiva, de libertad de elegir cómo actuar.

Podemos entonces percibir la existencia de un proceso cíclico de construcción - deconstrucción - reconstrucción ética. Los valores vigentes -que condicionan las conductas y permiten distinguir las que son aceptables de las que no lo son- son permanentemente cuestionados por una fuerte presión social, llevando a la relativización, sustitución, omisión y prescindencia de los mismos. Esto genera cambios de conductas, sustentadas ahora en los nuevos valores impuestos luego del cuestionamiento -o en la ausencia acrítica de condicionamientos valorativos, por simple aceptación pasiva-. Ambos serán nuevamente cuestionados, más tarde o más temprano, por otras presiones sociales, en un proceso cíclico permanente. Tal lo que está ocurriendo y se pretende se refleje en este trabajo. En la reconstrucción se debería incidir si se busca cambiar esta realidad.

Ahora bien, ¿son siempre mejores los nuevos valores? ¿Todo cambio es siempre positivo, es “progreso”? ¿Ser “conservador”, ¿es siempre “malo” y “retrógrado”? Los que tenemos cierta edad recordamos muy bien los tiempos en que serlo, preservar ciertos valores inalienables, era una virtud.

Vislumbramos en este proceso un justo lugar para la ética, quizá no nuevo, pero si postergado. El conocimiento, a través de la investigación y generando la *ciencia*, da sustento a la *técnica*, que produce mecanismos que amplían el ámbito de “lo posible”. Pero en este territorio, cada vez más amplio, se pueden obtener *resultados e instrumentos positivos* y *resultados e instrumentos negativos*. Los primeros son los únicos que generan el verdadero progreso. Los segundos, en cambio, producen en realidad retroceso, riesgos, aunque la confusión con reales “adelantos” es frecuente. Ambos resultados, a través de las conductas ciudadanas, individuales pero masificadas por medio de la hiperconexión existente, y a través de las conductas globalizadoras de corporaciones y gobiernos, llevan a consecuencias presentes y futuras, cada vez más rápidamente. Solo la ética, en este proceso de dobles vías divergentes, nos muestra lo bueno, lo deseable, y nos señala lo que se debe hacer y lo que se debe evitar, en ciencia e investigación, en técnica y en las conductas cotidianas que de ellas derivan. Así, los plásticos, por ejemplo, nos pueden servir para disponer de envases livianos e higiénicos, tanto como pueden contaminar los mares y afectar la fauna. La industria automotriz nos aporta medios rápidos de traslado, que a su vez conllevan la tragedia de la siniestralidad. En cómo elijamos -o podamos elegir-, en el uso de nuestra libertad positiva, como usar los medios de que disponemos radica nuestro futuro y el de la humanidad toda.

#### **IV. Referencias bibliográficas**

Definiciones terminológicas: Diccionario de la Real Academia Española (versión on line) y Wikipedia.

Educación vial. Convivir en el espacio público. Propuestas para la enseñanza. Nivel secundario. Agencia Nacional de Seguridad Vial. Ministerios de Educación y del Interior. Presidencia de la Nación. Argentina.

Robert Klitgaard. La cooperación internacional contra la corrupción. Finanzas & Desarrollo /Marzo de 1998.

Ortiz Cortés, Maritza. Manifestaciones de Violencia en el tránsito. Un análisis sobre percepciones y representaciones sociales realizado en el Area Metropolitana de San José. Maestría en Estudios de la Violencia Social y Familiar. Sistema de Estudios de Posgrado, UNED, 2007.