

Reflexiones acerca de la reacción social frente a la creciente inseguridad

*Por Marcela I. Basterra**

Resumen

Los hechos ocurridos en nuestro país denominados popularmente “linchamientos”, destacan el inmenso valor que en cualquier sociedad adquiere el Estado constitucional de derecho. El fenómeno de la inseguridad, la percepción ciudadana del fracaso del Estado como garante de la seguridad, ha crecido en forma exponencial durante la última década.

Si bien parece un contrasentido indagar acerca de la posibilidad de encontrar algún justificativo jurídico, para una persona que decide “linchar” a

* Doctora en Derecho (UBA). Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Posgrado en Derecho Público (UP). Co-Directora Académica del Posgrado de Actualización en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional (UBA). Es Profesora de Grado, Posgrado y Doctorado (UBA) (UCES) y en más de 10 Universidades nacionales y extranjeras. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Miembro del Instituto de Política y Derecho Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional; de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, del Departamento de Legislación de la Unión Industrial Argentina, del Departamento de Ciencia Política y Constitucional de la Sociedad Científica Argentina. Es dictaminadora externa en materia de Derecho a la Información del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Es autora, co-autora, directora y participante en un total de 56 libros; ha publicado más de un centenar de artículos en revistas de su especialización y otras. Ha dado más de un centenar de conferencias; mbasterra@buenosaires.gob.ar.

otra que supuestamente cometió un delito; lo cierto es que el debate público que han generado estos episodios, nos invita a abordar este interrogante.

Resulta imperioso actuar con mayor responsabilidad social que la exhibida, advirtiendo la peligrosidad que tienen estos actos, para la sociedad en su conjunto. En todo caso, debemos exhortar al Estado, a que cumpla definitivamente con el deber indelegable de garantizar la seguridad pública de todos sus habitantes, como lo señala la propia Constitución Nacional.

Palabras clave: linchamientos, inseguridad, justicia social, violencia colectiva, responsabilidad del Estado.

Thoughts on the social response to growing criminality

Abstract

The recent acts of violence in our country, popularly known as “lynchings”, show the valuable role of the constitutional State of law in a society. Criminality and the citizenship’s perception of the State’s failure as the advocate of safety have grown exponentially in the last decade.

Although it seems like a contradiction to inquire about the possibility of finding judicial justification for a person that decides to “lynch” another one who has allegedly committed a crime, it is true that the public debate aroused by this attacks urges us to address this matter.

It’s imperative to act with more social responsibility that the one already displayed, noticing the danger of these acts for the society as a whole. In any case, we should urge the State to accomplish its responsibility to guarantee public safety to the citizenship as stressed by the Constitution.

Keywords: lynchings, insecurity, social justice, group violence, State responsibility.

I. Introducción

Los lamentables hechos suscitados en nuestro país en el último tiempo denominados popularmente “linchamientos”,¹ obligan a destacar el inmenso valor que en cualquier sociedad adquiere el Estado constitucional de derecho.

Preliminarmente es del caso recordar lo que Bidart Campos² denominó el trialismo en el derecho constitucional. El prestigioso jurista explicaba con claridad meridiana que el mundo jurídico –una realidad calificada con los adjetivos de humana y social– se compone de tres ámbitos; 1) el de las conductas –dimensión sociológica–, 2) el de las normas –dimensión normativa–, y 3) el del valor –dimensión dikelógica–. La juridicidad que se predica en este “mundo”, emana de la necesaria relación que existe entre este y el valor justicia.

El orden de las conductas presenta comportamientos humanos que constituyen la realidad fundamental del mundo jurídico, e integran la dimensión sociológica. Las conductas que interesan a este ámbito son las que se consideran modelo, es decir que se proponen para ser imitadas en casos análogos futuros. Aquellas que no alcanzan a cobrar esa ejemplaridad, no forman parte del orden de conductas, pero sí de la realidad constitucional.

Por su parte, la dimensión normológica, como su nombre lo indica, se compone de normas; esto es la captación lógica de un reparto por parte de un tercero neutral. Finalmente, aparece la dimensión dikelógica. El valor más importante y excelso en el mundo jurídico es la justicia; esta señala desde su deber ser ideal cómo deben ser las conductas. A su vez, los valores jurídicos son también políticos porque guardan relación con el Estado.

Se trata de un deber ser valente y exigente, porque cuando las conductas realizan el valor con signo positivo, se afirma que en el mundo jurídico

1. Según información de público conocimiento, se registraron en fechas recientes, al menos una decena de episodios en los que se reportaron agresiones contra personas a quienes se acusaba de robo, recibiendo en consecuencia, heridas graves. Además, estos sucesos no ocurrieron únicamente en una ciudad, sino que se dieron simultáneamente en varios puntos del país; Buenos Aires, Córdoba, La Rioja, Rosario, Santiago del Estero y Santa Fe, entre otros.

2. G. J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, t. I, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2006, pp. 269-273.

se fenomeniza una manifestación que es la realización actual de la justicia. Por el contrario, cuando el valor se materializa con signo negativo, hay una injusticia que engendra un deber de actuar para suprimirla.

Entonces desde un plano teórico podría afirmarse que el derecho debería ser entendido como la representación más adecuada de la noción común de justicia; sin embargo, sucesos como el que se encuentra en análisis evidencian un proceso de escisión. El sistema jurídico, y junto con él todos los poderes públicos, no cuentan con la credibilidad necesaria para así ser percibidos por aquellos a quienes se propone regir. En efecto, media un proceso de separación y distanciamiento entre las percepciones sociales de la justicia y del derecho.³

Esto es justamente lo que produjo en Argentina el fenómeno de la inseguridad, que durante el transcurso de las últimas décadas ha crecido en forma exponencial. Es decir, la percepción ciudadana del fracaso del Estado como garante de la seguridad de sus habitantes; la incapacidad de los poderes públicos para reaccionar frente a este suceso.

No puede soslayarse por un lado, que la seguridad es uno de los elementos internos del concepto de “libertad”; y por el otro, la importancia que tiene la postura que el Estado adopte acerca de este concepto. Ello en tanto la democracia consiste fundamentalmente en el reconocimiento de esa libertad, de ahí que el deber ser ideal del valor justicia en el régimen democrático exige garantizar al hombre un espacio suficiente de albedrío que le permita autorrealizarse.⁴

En estas mismas coordenadas se ha subrayado que “[...] sólo aquel que no está sujeto a nadie, sólo aquel que no está subordinado a otro, sólo aquel que carece de opresión social es libre, y esa libertad debe estar garantizada por leyes y las leyes existen en un Estado por eso, precisamente, el fin del Estado es la libertad política que se funde con la seguridad. Queda claro, entonces, por qué afirmamos que la inseguridad es ‘el’ problema político, ya que torna –como mínimo– borrosa la chance de vivir en comunidad bajo la organización de dominación que se condensa en el leviatán”.⁵

3. O. R. Burgos, “Derecho, anomia, ‘linchamientos’ y guerra social: un mínimo intento de reflexión jurídica al borde del abismo”, ED, DC1C87, 2014.

4. G. J. Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, t. I, *op. cit.*, p. 519.

5. F. Delgado, “La inseguridad, ‘el’ problema político”, ED, DC178B, 2011.

En la presente nota me propongo analizar si es posible encontrar algún justificativo jurídico a este tipo de conductas en un Estado constitucional de derecho, o si, por el contrario, esta forma de actuar colisiona contra los cimientos sobre los que se asienta este.

II. ¿Encuentra justificativo jurídico la violencia social en un Estado de Derecho?

Si bien parece un contrasentido –en un marco constitucional– indagar acerca de la posibilidad de encontrar algún justificativo jurídico para una persona que decide “linchar” a otra que supuestamente cometió un delito, lo cierto es que el debate público que han generado los desafortunados episodios de agresiones en nuestro país, nos invita a abordar este interrogante.

Ello en el entendimiento de que el uso de expresiones como “linchamientos”, “palizas” o “golpizas”, reiteradamente utilizadas en los medios de comunicación y por los ciudadanos en general, tienen como efecto directo minimizar crímenes de extrema gravedad, que además, generan un alto riesgo social. En otras palabras, la denominación empleada para hacer referencia a estas conductas tiende a suavizar determinados delitos, en tanto hace hincapié en el reconocimiento de una supuesta motivación del sujeto para actuar de esta manera; lo que se traduce en alguna forma de justificación. El término “linchamiento”, entonces, contribuye a relativizar delitos graves.⁶

Sin perjuicio de lo expuesto, previamente a abordar los sucesos de violencia colectiva mencionados, es necesario hacer referencia a las distintas hipótesis que intentan explicar estos hechos. Las mismas pueden ser sistematizadas de la siguiente manera: 1) los que expresan la privatización de la seguridad; 2) aquellos que genéricamente aparecen como respuesta a la inseguridad; 3) el linchamiento como expresión del pluralismo jurídico, vinculado a los pueblos originarios, aunque es importante aclarar que la justicia indígena utiliza formas de linchamiento simbólico, que excluyen al acusado de la sociedad pero que no implican castigo físico; 4) el linchamiento como producto de la crisis y la desintegración social, supuesto que engloba la inseguridad, entre otros contextos; y 5) los linchamientos políticos. Actualmente

6. A. Drucaroff Aguiar, “‘Linchamientos’: crímenes injustificables y de alto riesgo social”, LL Sup. Act. 2014, p. 1.

en Argentina están presentes las hipótesis 2) inseguridad y 4) crisis y desorganización social.⁷

Asentado ello, es imperioso señalar que en esta reseña no voy a detenerme en el análisis del fenómeno de un modo aislado, sino que será analizado de manera sistémica.

En este contexto, en primer término habrá que determinar si efectivamente estamos ante un episodio que puede ser incluido en el concepto de violencia colectiva. A tal fin, resulta propicio mencionar que, según la Organización Mundial de la Salud, el término “violencia” alude al “[...] uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”.⁸

Por otra parte, la “violencia colectiva” puede conceptualizarse como la fuerza desplegada por un grupo de personas reunidas deliberadamente, de forma espontánea o que han sido convocadas por instituciones o personas, con el objeto de concretar a través del ejercicio de la misma la manifestación de ideas, creencias, sentimientos, reclamos o cuestionamientos; los que llevados a su expresión más incivilizada, podría ser el caso de los denominados “linchamientos”.⁹

Resta analizar si esta conducta encuadra dentro de alguno de los delitos tipificados en nuestro sistema jurídico. Interrogante que no requiere de mayores esfuerzos interpretativos, si se repara en que el artículo 80 del Código Penal impone reclusión o prisión perpetua al que matare con ensañamiento o alevosía (inciso 2°); a los que lo hicieren por placer, codicia, odio racial, religioso, de género o la orientación sexual, identidad de género o su expresión (inciso 4°), y a los que concretaren el asesinato con el concurso premeditado de dos o más personas (inciso 6°). Sin duda, los hechos mencionados pueden fácilmente encuadrarse en uno u otro supuesto según las

7. M. Svampa, “La caja de Pandora de los linchamientos”, *Perfil* 05/04/2014.

8. Véase el “Informe mundial sobre la violencia y la salud”, publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud, Washington D.C., 2002.

9. R. V. Vásquez, “¿Qué sabemos de la violencia? Reflexiones sobre su concepto y teoría”, LL, Sup. Act. 2012, p. 1.

circunstancias. A su vez, el delito de lesiones se agrava por las condiciones reseñadas en los incisos del mencionado artículo 80, según lo prescripto por el artículo 92 del mismo ordenamiento.

No obstante, este cuerpo legal prevé dispositivos, en virtud de los cuales aquellas personas pueden no ser punibles. Aquí adquieren un papel preponderante las reglas sobre legítima defensa que determinan la inimputabilidad del que obrare en defensa propia o de sus derechos, como también de quien actuare en resguardo de la persona o derechos de otro; en ambos casos siempre que concurren las circunstancias que la propia ley especifica concretamente para la legítima defensa.

Los requisitos para su procedencia son básicamente dos: 1) que medie agresión ilegítima, es decir que el individuo que resulte muerto o lesionado haya atacado –sin que ninguna norma jurídica lo respaldase– a la persona o los derechos de quien se defiende o es defendido por otros, y 2) la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, lo que exige confrontar el “peso” relativo de los intereses en juego; en este caso concreto, habrá que ponderar por un lado el objeto del hurto o robo, y por el otro, la integridad física del supuesto ladrón.

Por último, no puede omitirse que en el segundo supuesto la legislación emplea los verbos “impedir” y “repeler” de los que se deriva un límite concreto al instituto de la legítima defensa. Efectivamente, se impide cuando la agresión aún no ha alcanzado a concretar la finalidad que el atacante persigue; mientras que se repele, cuando la agresión está en curso y existe la posibilidad de contrarrestarla eficazmente. Por el contrario, si la agresión ya se concretó no hay legítima defensa. Cuando se habla de “linchamientos” por lo general el ladrón ya ha perfeccionado el hurto o robo, por lo que se configura el delito de homicidio o de lesiones según el caso.¹⁰

Considerando entonces que estamos en presencia de un delito penal, lo que pone de manifiesto la importancia del bien jurídico protegido, en tanto el derecho penal es la *ultima ratio* del sistema jurídico. Asimismo, no puede soslayarse que al momento de confrontar los dos bienes jurídicos que se encuentran en juego, la cosa robada o hurtada y la integridad física del supuesto ladrón, se deberá ponderar sin duda la integridad física del individuo,

10. M. A. Terragni, “Linchamientos y legítima defensa”, LL, 2014, p. 1.

atento el indiscutible valor superior que ostenta para el ordenamiento jurídico, en su carácter de derecho humano básico.

Por consiguiente, se torna indispensable advertir la preocupación que despierta la relativización por parte de la opinión pública de un delito de extrema gravedad con el empleo de la palabra “linchamiento”. Ello por cuanto el vocablo utilizado plantea la discusión en otros términos, dado que tendenciosamente se intenta buscar alguna motivación o justificativo en sus autores que pueda explicar esta manera de actuar, lo que funciona como una especie de atenuante.

Aquí es donde aparecen argumentos que intentan fundamentar este accionar por varios motivos; el más común ha sido el “hartazgo” que se les adjudica a sus autores, asociándose estas conductas delictivas con un Estado ausente, incapaz de cumplir eficazmente el rol de garante de los ciudadanos en materia de seguridad.

Ahora bien, reviste fundamental importancia advertir con la mayor claridad posible que explicaciones de esta naturaleza en modo alguno resultan idóneas para explicar los delitos graves que se esconden detrás de estos episodios violentos, al menos desde la óptica jurídica.

Vale destacar que lo que aquí afirmamos no debe llevarnos a desconocer o ignorar la psicosis colectiva de miedo que se ha generado en la sociedad argentina –y con razón– frente a la ausencia del Estado y las fuerzas de seguridad. Sin embargo, explicar o entender no es lo mismo que justificar. Este tipo de acciones no pueden ser avaladas en ningún caso y merecen ser reprochadas siempre por el Estado.

Señala Gargarella que frente a crímenes atroces, provocados ya sea por el linchador o por el linchado, sujetos que resultan comparables, aunque no son equiparables moralmente, no debe permitirse la impunidad. La idea que subyace es reclamar una respuesta condenatoria desde el Estado e incluso desde la sociedad misma.¹¹

Sin duda nuestro país atraviesa situaciones de intolerancia, inseguridad, violencia social y estructural; pero no puede perderse de vista que existen leyes que deben respetarse en pos de garantizar una convivencia social armónica. Hechos como los analizados, lejos de alcanzar el valor justicia,

11. R. Gargarella, “Un ejercicio de empatía a partir de los linchamientos”, *La Nación*, 19/04/2014.

conducen a fomentar el caos. No puede perderse de vista que el derecho funciona en toda sociedad civilizada como pauta esencial de convivencia democrática.

Teniendo en cuenta lo expuesto, no puede sino concluirse que los denominados “linchamientos” no deben bajo ningún punto de vista ser justificados desde el mundo jurídico. Tal como lo anticipaba en la parte introductoria, siguiendo a Bidart Campos podemos afirmar que se trata de conductas que si bien forman parte de la realidad jurídica, deben ser suprimidas en tanto no es deseable que las mismas sean tomadas como modelo y se repitan en casos futuros. El valor justicia que rige el sistema jurídico es el que indica cómo deben ser las conductas, y queda claro que estos actos no son conducentes para garantizar tan excelso valor.

III. Conclusiones

Lograda la evolución de los sistemas jurídicos actuales, es lamentable que se vuelva a debatir sobre temas propios de las sociedades primarias.

Si bien estas conductas deben ser tomadas como una alarma y un severo llamado de atención por parte de los poderes públicos, toda vez que es responsabilidad del Estado –en todos los niveles de gobierno– adoptar las medidas necesarias para afrontar y solucionar de manera urgente los conflictos sociales de tal envergadura, resulta preocupante los términos en los que se ha planteado la cuestión en la agenda pública, entendiendo que es a todas luces regresivo que estemos discutiendo actualmente en nuestra sociedad si está bien o mal ajusticiar a supuestos o reales delincuentes.

Debates de esta índole ponen en jaque las bases morales sobre las que se construyó el contrato social, basado en la convivencia armónica de los integrantes de una comunidad.

Ante sucesos de estas características, es imperioso reiterar una vez más que es un contrasentido hablar de *justicia por mano propia* en un Estado constitucional de derecho. Justamente, esta regla primitiva es la antítesis de la Justicia, recordando que el fin último del ordenamiento jurídico es garantizarla como valor.

Toda comunidad que deja de ser *salvaje* e ingresa al mundo jurídico, tiene como meta la defensa de los derechos fundamentales a través de leyes que los ordenan y reglamentan. En el ámbito del Estado Constitucional, sólo puede referirse a la justicia cuando los delitos son juzgados por los

procedimientos previstos en las leyes y con el cumplimiento más apegado a las garantías del debido proceso.

Con acierto se ha señalado que “[...] los ‘linchamientos’ implican un regreso al salvajismo en estado puro y el abandono de las pautas mínimas de convivencia civilizada, pero, más grave aún, crean un riesgo potencial inmenso porque, como es sabido –aunque fácilmente se lo olvida– la ‘ley de la selva’ es la del más fuerte. Esa fortaleza, además, ha sido, es y será, cambiante y circunstancial por lo que puede afirmarse que no hay mayor inseguridad colectiva que la derivada de una sociedad donde los ‘sospechosos’ pueden ser ‘ajusticiados’. Valga reiterar que hablar de ‘ajusticiamiento’ es inadmisibile y disparatado en términos jurídicos. Por lógica, a partir de ello quedaría abierto el camino a la venganza de quienes, a su vez, se considerarán con derecho a un nuevo reclamo –concretado por sí y ante sí– de ‘justicia’, vale decir, a volver a asesinar a quienes creen responsables del anterior asesinato”.¹²

Por ello, es necesario actuar con mayor responsabilidad social que la exhibida, advirtiendo la peligrosidad que tienen estos actos para la sociedad en su conjunto. En todo caso, debemos exhortar al Estado desde todos los lugares permitidos por la ley, a que cumpla definitivamente con el deber indelegable de garantizar la seguridad pública de todos sus habitantes, como lo señala la propia Constitución Nacional.

12. A. Drucaroff Aguiar, “‘Linchamientos’: crímenes injustificables y de alto riesgo social”, *op. cit.*, p. 13.