

El caso del gato desaparecido. Una reflexión sobre la administración de justicia.

por

Celina A. Lértora Mendoza
CONICET-FEPAI, Buenos Aires

El tema

La administración de justicia es uno de los factores decisivos de la cohesión político-social de una comunidad organizada. Las normas generales y las conductas individuales por sí solas no pueden garantizar que el tejido de relaciones, eventualmente afectado, pueda volver a la normalidad. Problemas -estructurales o funcionales- en la administración de justicia repercuten rápida y negativamente en la vida social. Pero estos problemas no siempre son visualizados del mismo modo por los agentes implicados. En este trabajo se estudiará específicamente la situación conflictiva de segundo grado -por así decirlo- en que los problemas no logran ser enfocados de modo homogéneo y claro por los implicados.

El caso (real)

Una persona –la llamaremos Z-, proteccionista y gatófila, recibió de un amigo el encargo de reubicar a su gato Jorgito, y se dirigió a la veterinaria P, a la cual entregó el gato con su boxer nuevo y una cantidad de dinero, comprometiéndose P a notificar a Z el lugar donde se reubicó a Jorgito. Sin embargo pasado el tiempo y a las preguntas de Z, P respondía con evasivas; finalmente, ante un requerimiento formal, P contestó que el gato ya no estaba en su poder y se negó a dar más explicaciones. Jorgito ha desaparecido. En este ínterin Z se enteró: 1. que P no tiene título habilitante, ejerce ilegalmente la profesión e incluso ha sido denunciada por el Colegio de Veterinarios de Buenos Aires, aunque con dificultades de trámite por sus continuos cambios de domicilio;

2. que el caso de Jorgito no es único, sino habitual: las personas llevan a P sus gatos, pagan (incluso castraciones obligatorias) pero luego los gatos desaparecen; 3. se sospecha, aunque sin pruebas aún, que P integra una red que comercia clandestinamente pieles de gatos, que se venden en el mercado artesanal para fabricar productos presentados como piel de conejo. Con el asesoramiento y patrocinio letrado de una ONG proteccionista, Z inició un juicio a P por daños y perjuicios morales, y la averiguación del destino de Jorgito¹. Al término de la primera audiencia, de conciliación (a la que P no concurre), el Secretario del Juzgado (lo designaremos como S) llamó aparte al abogado de Z y conversó largamente con él. Luego el abogado informó a Z que el Secretario le instó repetidamente para que convenza a Z de desistir de su demanda, alegando “no quiero en el Juzgado un juicio por un gato”. Al día siguiente Z se presentó en el juzgado pidiendo hablar con el Secretario, pero nadie le atendió. Entonces dice en voz alta, frente a todos los presentes: “Díganle al Secretario y al Juez que un Juzgado no elige los juicios, tiene que atender igual a todos los que le tocan”. En lo sucesivo el personal del Juzgado los identificaba como “los del gato”. La opinión de Z sobre el resultado del juicio es obvia. El resultado, también².

¹ El juicio quedó radicado en la Juzgado Civil N. 28, Secretaría 55, Expte. 70365/06 y es consultable por Internet (www.pjn.gov.ar). La información de lo sucedido me fue proporcionada oralmente por la parte actora. En el expediente se adjunta un Sumario (de unas 200 fojas) con varias denuncias contra la demandada por maltrato a animales seguidos de muerte. Jorgito era un gato de raza somalí, de dos años, que fue entregado a la demandada el 20 de abril de 2006. En el juicio se solicitó una suma de \$6000 por daño moral. La actora presentó tres testigos para probar que había llevado y entregado el gato, pero de la entrega no quedó constancia por escrito ya que no es usual. Sin embargo, este hecho (no haber recibo por escrito) fue una de las razones esgrimidas para rechazar de la demanda.

² El 22 de diciembre de 2008 la jueza Dra. Alicia B. Álvarez rechazó la demanda con costas. Adjudicó \$700 al letrado de la demandada y \$500 al de la actora. Resulta interesante señalar que la actora, además de los testigos, propuso una prueba de constatación en el domicilio de la demandada, que no fue aceptada. La demandada, por su parte, prácticamente no produjo prueba, pues desistió de la confesional y el juzgado no hizo lugar a la informativa solicitada. La sentencia fue apelada, y confirmada en 2010 por la Sala K de la Cámara Civil. En su

Además, Z dio a conocer su caso por Internet a diversas redes de proteccionistas, recibiendo numerosas adhesiones y también más noticias sobre P, que ratifican las sospechas sobre su verdadero negocio con los gatos. Un proteccionista, llamémosle X³, le informó que hizo numerosas denuncias y juicios por infracción a la ley 14.346 de protección contra los malos tratos a los animales, sin ningún éxito. Inclusive logró un allanamiento en una peletería de Buenos Aires, donde se descubrieron miles de pieles de gatos secándose al sol, pero el juez denegó la aplicación de la ley alegando que “eran pieles de gatos y no gatos” y ordenó la devolución. Entonces X hizo una denuncia a AFIP y a la inspección municipal y la peletería fue clausurada por irregularidades, pero las pieles habían desaparecido. X está convencido de que hay un acuerdo entre los jueces y los comerciantes clandestinos de pieles de gato.

Por otra parte Z, siempre procurando encontrar a Jorgito (aunque era algo ya muy improbable) continuó interesándose por las andanzas de P. Se enteró que P había ido a ofrecer sus servicios veterinarios a las autoridades del Jardín Botánico para cuidar la salud de los gatos, en forma gratuita, y fue aceptada. El grupo de señoras de la zona que habitualmente da de comer a los gatos (le llamaremos Piquete Proteccionista PP) sospechó inmediatamente de P por la desaparición de gatos que no estaban enfermos, y de pieles muy lindas. Resolvieron oponerse a que P continuara en el Jardín. El PP enfrentó agresivamente a P cada vez que se presentaba en el Botánico, con agresiones de baja intensidad, pero exitosas: P optó por retirarse, desapareció del Botánico y los gatos del Botánico dejan de desaparecer.

conjunto, el expediente produce la impresión de que los funcionarios intervinientes no han dado ninguna importancia al caso.

³ Información ratificada por X, vía e. mail, cf. contacto obtenido por intermedio de Z.

Análisis

He presentado este caso por varios motivos. Primeramente, porque en su concatenación encierra los dos aspectos de mi preocupación acerca de la administración de justicia: 1. la diferente percepción de lo esperado entre funcionarios y usuarios del sistema; 2. las vías que los usuarios eligen, fuera del sistema, para solucionar la ineficacia del mismo. En segundo lugar, porque se trata de un caso sencillo y cotidiano, en que las deficiencias del sistema se aprecian por sí mismas, sin interferencias de otros factores (políticos, económicos) que podrían explicar comportamientos “desviados”. Y finalmente, porque es un caso fácilmente extrapolable a otras situaciones que casi todos podemos experimentar y por tanto tiene un valor alto de representatividad en función de buscar un muestreo aceptable de la realidad.

Quien se enfrente con este caso considerará inmediatamente que evidencia un problema complejo de administración de justicia.

1. La diferente percepción sobre cómo administrar justicia

Ante todo quiero advertir que aquí no estoy haciendo ningún análisis de tipo moral sobre las conductas que menciono, sino que me limito a analizarlas en el contexto de las valoraciones y expectativas estándar de la sociedad.

Dicho esto, la primera asunción acerca de las condiciones para el buen funcionamiento de la administración de justicia es que haya una razonable coincidencia entre las expectativas de los usuarios y los criterios de los administradores de justicia. Es cierto que estas coincidencias pueden estar limitadas por deficiencias múltiples. Por ejemplo, los usuarios desearían que un juicio tarde una o dos semanas y la realidad les pone frente a juicios de cuatro o cinco años. Este tipo de discrepancias puede de algún modo superarse si los usuarios comprenden la dinámica burocrática en todo lo que ella tiene de innecesario (en cuyo caso es razonable bregar por reformas), pero también en todo lo que representa una garantía de

justicia, que es lo que se busca. Tal vez lo razonable sea pensar modos de optimizar el sistema para que los juicios duren lo menos posible. Esto cualquiera puede comprenderlo y acordarlo.

Pero hay otras discrepancias que no son funcionales sino, diría yo, sustanciales. Y una de ellas es la relativa a delimitar qué casos debe atender la justicia. En nuestro caso, esta discrepancia está dada por las frases pronunciadas por Z y el S. Cuando Z dice “un juez no elige los casos, debe tratar de igual forma todos los que le llegan”, está invocando, en términos profanos, la garantía constitucional de protección jurídica a través de la judicialidad de todos los casos previstos en una norma. Es decir, que si una norma (de cualquier nivel) me otorga un derecho o un permiso, con la correspondiente obligación por parte de otro de respetarlo, siempre puedo acudir a la justicia para obtener lo que el otro me niega y hacer efectiva la norma general en mi caso particular. Lo que Z dijo es también la imagen que cualquiera tiene de la administración de justicia: una instancia a la que se acude cuando la norma no es cumplida por otro en forma espontánea y eso provoca un perjuicio.

S, al contrario, al decir “no quiero en el Juzgado un juicio por un gato”, está exponiendo, en términos poco técnicos, pero expresivos, otro criterio de administración de justicia: no cualquier caso debe ser objeto de un juicio, sino sólo aquellos que tengan un nivel de importancia social que lo justifique. En el concepto de S, un gato desaparecido no alcanza ese nivel. Y esto independientemente de considerar respetables los sentimientos de Z, o reprochable la conducta de P. Lo que no se concede es la judicialidad del conflicto entre Z y P por Jorgito. Llamaré “principio de importancia” a este criterio de restricción.

Las razones, sobre todo de índole práctica, que puede esgrimir S a favor de su criterio selectivo o “principio de importancia” no son desechables sin más trámite. Al contrario, merecen una consideración. Escuchando a colegas de S y profesionales del derecho, es fácil reconstruirlas: 1. en el estado real de la administración de justicia, prácticamente colapsada, no es posible atender eficazmente todos los casos que llegan a un Juzgado, por tanto es necesario hacer comprender a los usuarios que sólo deben

recurrir a la justicia en casos realmente importantes, o extremos, o que no tengan otra vía de solución; 2. facilitar los juicios implica el riesgo de convertir un estado social excepcional (el conflicto) en un estado normal y eso es socialmente negativo; 3. debe evitarse el uso del sistema público para favorecer formas disimuladas de “venganza privada”.

El argumento 1 es una apelación al sentido común y en situaciones cotidianas, todos los aplicamos en la medida en que valoramos la importancia de un hecho para decidir nuestra reacción. Sin embargo, la “importancia” de un hecho es subjetiva: algo que es importante para mí puede no serlo para otro. Así, quien no sea gatófilo o proteccionista, no concederá importancia a la desaparición de un gato (probablemente el caso de S); alguien que lo sea se interesará por la suerte de los animales, pero tal vez no se decida a iniciar un juicio; alguien que quiera mucho a un gato determinado considerará que su desaparición es importante y que justifica un juicio. ¿Quién está legitimado para medir la “importancia” de un hecho? La respuesta en abstracto es sencilla: el legislador. Todos los hechos que se consideran al menos potencialmente importantes están regulados. Si hay una ley que establece sanciones para el maltrato a los animales es porque el legislador, como vocero del *ethos* social, resuelve que proteger a los animales es importante. Ahora bien, aunque todo lo normado tiene algún grado de importancia social, es obvio que no tiene la misma. La desaparición de un gato no puede equipararse a la de un hombre y por eso no puede esperarse razonablemente que todo el sistema judicial se mueva de la misma manera. En este sentido, el primer argumento de S puede ser reformulado aceptablemente en este sentido: hay que respetar la relativa importancia de los casos en el tratamiento judicial de los mismos.

Hasta aquí es bastante fácil un acuerdo teórico. La realidad es otra. Si alguien –como Z- quiere ser respetuoso del sistema, y aunque reconozca la relativa menor importancia de la desaparición de Jorgito en relación a otros casos más graves, no tiene otra opción que iniciar un juicio (puesto que por hipótesis P no va a acudir a una mediación voluntaria o cualquier otro sistema

particular de solución de conflictos). No hay instancias obligatorias de solución de conflictos que no sean las judiciales. Entonces, observo, el hecho de que el sistema esté colapsado (como bien puede alegar S) es consecuencia de que el tejido social intermedio está dañado y no tiene “resistencia” adecuada para evitar o superar un conflicto. El colapso de la justicia, entonces, no se soluciona con más jueces y juzgados (aunque sin duda eso es necesario), es algo que debe ser atendido como un problema estructural de la sociedad.

Esta conclusión entronca con el segundo argumento (reconstruido) de S: facilitar los juicios implica instalar el conflicto como algo normal. Observo en primer lugar que ésta es una percepción sesgada propia de los juristas: ven el conflicto como algo anormal y excepcional, cuando tanto los datos de la sociología como de la antropología, la psicología, la filosofía y hasta la experiencia diaria nos muestran que el conflicto es un estado habitual y omnipresente, aunque la baja intensidad de la mayoría de ellos produce un efecto sordina. En realidad, a pesar del alarmante crecimiento de la judicialidad, los conflictos que llegan a los estrados son una ínfima minoría. ¿Cómo se resuelven los otros, si es que se resuelven? Diría que un porcentaje impreciso no se “resuelve”, sino que se arrastra indefinidamente. Otros, los menos, se resuelven por instancias voluntarias o por mediadores oficiosos. Una gama también imprecisa, pero en mi concepto importante y en crecimiento, se resuelve “por cuenta propia”. Volveré sobre esto en el próximo punto.

Me interesa ahora plantear la relación entre el derecho de un individuo a la judicialidad y el criterio restrictivo o principio de importancia que de hecho opera en el colectivo judicial. Es decir, qué argumento hay –si hay- para justificar la pretensión de Z: “todos los casos deben ser atendidos”.

La “igualdad de oportunidades” es un principio establecido especialmente por John Rawls⁴ para determinar responsabilidades

⁴ Rawls establece, como primer principio, que todas las personas deben tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas iguales compatibles con un esquema similar de libertades para otros. Este principio es absoluto e inviolable, pero como las libertades pueden entrar en conflicto pues las

en función de limitaciones estructurales o sistémicas en relación a demandas protegidas en forma amplia como “derechos humanos”. A pesar de las dificultades prácticas de su aplicación en muchos casos, puede decirse que este principio responde bastante adecuadamente a una percepción generalizada acerca del modo correcto de asegurar dichos derechos. No se trata, por tanto, de que todos los usuarios de un sistema obtengan una igual satisfacción de sus pretensiones, sino de que todos tengan una igual oportunidad de acceder al sistema. En nuestro caso, entonces, la igualdad de oportunidades funciona como la contrapartida del principio de importancia. La pretensión de Z no puede incluir un presunto derecho a ganar el pleito, pero sí a que éste se instrumente en su totalidad. Es decir, el desfase se produce porque S invoca la nimiedad de la desaparición de Jorgito para negar u obstaculizar la continuación del pleito; no se produciría si sólo advirtiera a Z que la compensación que puede proporcionarle un pleito exitoso es muy baja en relación a sus posibles expectativas, puesto que para el sistema, el caso tiene una escasa importancia relativa.

La pretensión –legítima, como se ha visto- de Z de que su caso “sea atendido de igual forma que los otros” puede a su vez ser reformulada en este sentido: “todos los casos judiciales tienen que ser atendidos por igual en cuanto a la oportunidad de hacer valer los derechos conforme a su relativa importancia social”. Aunque me parece un criterio irreprochable, su vigencia plena parece por el momento sólo una expresión de deseos.

Ante esta situación podemos todavía plantear un criterio ético para movernos frente a una realidad que hace difícil la vigencia del principio. Podemos considerarlo como un criterio orientativo de

desigualdades de hecho existen, es necesario un segundo principio que expresa de qué modo deben resolverse dichas desigualdades, y para ello establece estos dos sub-principios complementarios: el de la diferencia y el de la igualdad de oportunidades (Cf. *Teoría de la Justicia*, México, FCE, 2006, reimpresión de la ed. de 1995, Primera Parte, cap. 2, secc. 10-19). Más allá de las múltiples críticas, provenientes de diversos sectores académicos e ideológicos, que ha tenido esta teoría, es indudable que algunas de sus intuiciones centrales son útiles y aplicables a realidades conflictuales que no pueden resolverse por una apelación –por fuerte y decidida que sea- al voluntarismo social y político.

justicia, aplicando el principio del fraccionamiento de justicia elaborado por W. Goldschmidt⁵. Este autor propone lo siguiente: aplicar justicia, en sentido total y absoluto, implicaría juzgar cada caso en relación a sí mismo y a la totalidad de los casos; cualquier aplicación parcial sería una justicia imperfecta implicando alguna dosis de injusticia. Pero este ideal de justicia es suprahumano, es lo que se postula precisamente, con la idea del “Juicio final” escatológico. La justicia humana, al contrario, es “fraccionada”, es decir, como no es posible tomar en consideración todos los casos ni todas las derivaciones de uno, aplicamos justicia en cuanto podemos. Por ejemplo, si una banda comete un delito, resulta una justicia imperfecta o fraccionada juzgar sólo a uno de sus miembros, pero lo hacemos así si no nos fue posible detener a los otros. Entonces –postula Goldschmidt- la justicia humana fraccionada es, de por sí, una justicia imperfecta y el ideal sería “desfraccionar” para acercarnos lo más posible a la justicia perfecta (aun comprendiendo que ella es como un horizonte al cual nos dirigimos y no una meta a la que podemos llegar)⁶. Considero que este es un criterio interesante para corregir las limitaciones reales a la vigencia del principio de igualdad de oportunidades. Sabemos que no es posible, en los hechos, dar a todos iguales oportunidades de importancia relativa; pero debemos tender a hacerlo. Por lo tanto, una acción concreta de la administración de justicia que

⁵ Cf. *La ciencia de la justicia (Dikelogia)*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 59 ss.

⁶ Algunos ejemplos del propio autor son interesantes, porque juegan incluso en casos en cierto modo chocantes, ya que se ubican fuera de la legalidad y también de nuestra sensibilidad con respecto a ciertos actos. Así, dice, supongamos un gobierno despótico y un grupo de insurgentes que quiere derrocarlo, desestabilizando su gestión. Entonces deciden poner bombas (terrorismo). Para el grupo insurgente todos los habitantes, en cuanto no se levantan contra el déspota, son de algún modo cómplices, por lo tanto “fraccionan” su decisión de hacer justicia y colocan bombas en la calle, en restaurantes, etc., lejos de donde está el déspota. Si en cambio planean un atentado al responsable directo o mayor, desfraccionan. Es decir, que este segundo acto (aun considerándolo reprochable como ejercicio de violencia privada) es más justo (axiológicamente mejor) que el otro. Vale lo mismo para el caso de represalias bélicas, bombardeos, etc. si se ejecutan sobre poblaciones civiles fraccionan, si se ejecutan sobre objetivos militares desfraccionan (ibíd., p. 66 ss).

tienda a desfraccionar (es decir, en nuestro caso, a dar a Z su oportunidad) es éticamente mejor que otra (como la de S, que de por sí tiende a fraccionar) y debe ser preferida.

2. Las vías de hecho de solución

Hay una diferencia en el proceder de los actores del primero y segundo momento del caso. Z y X pueden representar el conjunto de personas que considera necesario atenerse al sistema normativo y por tanto se limitan a usar las instancias que dicho sistema les proporciona: denuncias, intimaciones, juicios. Pero el PP no sigue la línea de conducta de Z y X: no hace denuncias ni inicia juicios, sino que enfrenta agresivamente a P cada vez que se presenta en el Botánico, con agresiones verbales y hasta físicas, pero éstas de baja intensidad (empujones, forcejeos). La situación se hace difícil para P, porque las agresiones del PP no son de tal entidad que la policía o los cuidadores (en su mayoría varones) se vean en la necesidad de intervenir y prefieren dejarlas correr como “cosas de mujeres peleándose por los gatos”. Tampoco puede insistir mucho en su acuerdo con el Director por servicios profesionales, sin que se descubra su ejercicio ilegal de la veterinaria. Entonces P opta por retirarse. Paradojalmente, el “principio de importancia” que servía a S para obstaculizar el juicio por el gato desaparecido (lo que indirectamente favorece a P), usado por la policía para desatender posibles denuncias de P por hostigamiento, favorece a PP y termina funcionando como un factor a favor de la “venganza privada” (que diría S) de Z y X. En realidad, lo que S quería evitar obstaculizando el juicio, se ha cumplido de un modo si se quiere peor (con mayor grado de deterioro del sistema social y del nivel de cumplimiento espontáneo de la norma) a través de las vías de hecho de PP. Cuando Z inicia el juicio hay un solo proceder anti-normativo: la conducta de P. Cuando P huye del Botánico hay dos procederes anti-normativos y una puja de violencia privada resuelta a favor del más fuerte (en esa circunstancia).

¿Por qué PP procedió por vías de hecho? Sencillamente porque no confiaba en la administración de justicia, ni tampoco en la acción policial. Así como P usó la ineficiencia del sistema en su favor (cambiar de domicilio para inutilizar las denuncias por ejercicio ilegal, complicar el juicio para desmoralizar a Z –“tanto tiempo, trabajo y gasto por un gato”-), PP usa la misma ineficiencia en su favor: no vale la pena hacer juicio, probablemente no pasará nada; más bien hostiguemos a P hasta que se vaya, porque la policía tampoco hará nada.

En realidad PP ha procedido conforme a un modelo sociológico-jurídico que Werner Goldschmidt ha estudiado con el nombre de “conducta modelo y seguimiento”⁷, que él usó para explicar la costumbre como fuente de obligación jurídica. Sintéticamente, este procedimiento social consiste en una regulación espontánea de una situación antes no reglada, que se obtiene por adhesión o “seguimiento” de una conducta considerada “modelo”, o sea, apta para resolver equitativamente un posible conflicto de intereses. Por ejemplo, la costumbre de hacer cola para subir a un colectivo, en una parada de taxis, o para ser atendido en algún lugar. Presuntamente los interesados en subir o ser atendidos se presentan en forma desordenada, y tientan lograr su objetivo, sin estar determinado en qué orden. Entonces alguien propone el principio de llegada: quien llegó primero subirá (o será atendido) primero y así sucesivamente. Este principio parece equitativo puesto que si en un caso un individuo debe resignarse al último puesto, en otro (si llega antes que cualquiera) se le asegura el primer lugar, es decir que este principio establece un orden en el cual todas las expectativas quedan atendidas razonablemente. Entonces se produce una percepción social favorable a la racionalidad y la equidad de la cola y los mismos interesados la cuidan, evitando que alguien la ignore.

En realidad, dice Goldschmidt, estamos ante una regulación del tipo que él también denomina “reparto autónomo”, es decir, que las

⁷ Cf. Werner Goldschmidt, *Introducción al Derecho, La teoría Trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Depalma, 3ª ed. 1967, p. 84 ss.

partes interesadas mismas (los interesados en subir al vehículo o ser atendidos) establecen los criterios de regulación de sus propias conductas. Y esta situación, que acarrea el deseable objetivo del cumplimiento espontáneo, es la que mejor asegura la paz social al disminuir el potencial del conflicto. En efecto, si todos, o la inmensa mayoría de los habitantes de una ciudad están convencidos de la eficacia del sistema de hacer la cola, nadie va a discutir a otro en forma alterada o violenta sus derechos.

Ahora bien, para que este esquema del reparto autónomo funcione de la manera que este autor lo presenta como un caso deseable de regulación social, es necesario que dichas conductas “modelo” se ejerciten en áreas sociales no reguladas por el derecho positivo. Diríamos que llenan lagunas de normatividad expresa del poder público.

Pero en el caso del PP, la “conducta modelo” se ubica no sólo por fuera, sino en contra de la regulación jurídica que impide hacer justicia por propia mano. Además, no respeta el principio del reparto autónomo sino al contrario, opera sin tener en cuenta el interés del otro (en este caso, de P, que, por hipótesis, ya ha obrado contra el interés de PP). Con esto quiero decir que el esquema “conducta modelo- seguimiento” funciona de manera anómala, sólo en relación a la primera (y percibida como principal) de sus potencialidades: mostrar qué tipo de conducta es la mejor o la más eficaz para la obtención de una finalidad.

Por tanto, es previsible que el proceder del PP sea considerado un “modelo” en cuanto eficiente, y que los aspectos antijurídicos se desdibujen ante una percepción moral que puede justificar actuar contra P porque 1. ella también actuó antijurídicamente (ejerce ilegalmente, hace comercio clandestino de pieles, no respeta la ley de protección al animal); 2. no hay otro modo de “hacer justicia”. No debemos apresurarnos en declarar que el proceder de PP carece de todo sustento jurídico (no planteo aquí la cuestión ética). El argumento 1 es una formulación precisa del principio jurídico de que “nadie puede alegar su propia torpeza” (conducta ilegal) en su defensa. Es decir, P no puede alegar que tiene derecho a hacer lo que hace y que está siendo molestada en forma ilegal, pues aunque

lo segundo es cierto lo primero no, y el sistema funciona compositivamente; deben darse las dos condiciones. En cuanto al argumento 2, si bien no tiene un sustento jurídico tan claro, es sabido que en doctrina y en bastante jurisprudencia, la inexistencia de vías legales (o su absoluta ineficacia) son muchas veces consideradas atenuantes de una conducta ilícita.

Por otra parte, quiero señalar que el proceder de X contra la peletería clandestina puede considerarse en dos niveles. En el primero, el juicio para impedir la comercialización de las pieles y el castigo por violar la ley de protección animal, el resultado fue absolutamente negativo. Y ésta era la instancia en que X buscaba hacer valer sus derechos (o los “derechos” de los gatos sacrificados). Entonces piensa otra estrategia, que hace uso de la normativa jurídica para ejercer una especie de “venganza”. No puede lograr un castigo por la masacre gatuna, ni impedir la comercialización de las pieles. Pero puede “hostigar” al comerciante C, más o menos como el PP, sólo que no actuando personalmente. Suponiendo algo muy verosímil, que quien caza gatos y comercia sus pieles en forma clandestina, muy probablemente también evada impuestos o no tenga los papeles de su negocio en regla, hace denuncias a órganos cuyos objetivos no son defender a los animales, sino cuidar la salubridad urbana o impedir evasiones fiscales. Y en esto tiene éxito, porque estos organismos intervienen en la medida en que la denuncia toque los intereses sociales custodiados por ellos. Casi seguramente la multa que C debió pagar a AFIP o el perjuicio por el cierre del local le costaron tanto o más que el producido de la venta de las pieles. Es también por eso mismo muy probable que la próxima vez C piense dos veces antes de enfrentar a un proteccionista decidido. En este caso el efecto de esta segunda conducta de X funciona como “conducta modelo” de manera análoga a la del PP.

En ambos casos, entonces, sea por vías de hecho o por la utilización de recursos institucionales *ad hoc*, se obtienen resultados que no son logrados por las vías normales de la administración de justicia. Esta situación refuerza el descrédito de la justicia, lo cual ya es algo grave, pero sobre todo, instala un

régimen paralelo de solución de conflictos que no está reglado por ninguna autoridad, sino sólo por las fuerzas puestas en juego.

La cuestión de la ética social de las vías de hecho

Creo que la situación descripta en el caso del gato desaparecido se multiplicará y alcanzará mayores índices en un futuro inmediato. La gente aprecia que las vías de hecho funcionan y por tanto las seguirá usando. Tenemos ejemplos a diario.

La cuestión que me interesa plantear ahora es: ¿cuál será la ética que deba presidir esta “justicia por propia mano”, que es una situación al parecer irreversible?

Arriesgando ideas, pienso que existen, en la historia de la filosofía, tres propuestas que tienen la ventaja de no implicar discusiones sobre el contenido (pretensiones) de los conflictos.

1. El principio escolástico de la compensación oculta.
2. La propuesta kantiana sobre la libertad: mi libertad termina donde comienza la libertad del otro.
3. La propuesta aristotélica de obrar en cada situación como lo haría un hombre prudente.

De estas propuestas, la primera tiene una larga tradición; aunque el propio carácter oculto de la acción impide conocer la magnitud de su ejercicio, puede suponerse que ha sido constante y relativamente numeroso, aunque probablemente en cuestiones de poco monto. El principio fue enunciado por autores medievales, entre ellos Tomás de Aquino, y recogido en los tratados de ética y moral teológica de la Segunda Escolástica. Su interés reside en que visualiza directamente la posible incapacidad jurídica de resolver un problema ético (de justicia conmutativa) y provee de un criterio moral para obrar “por cuenta propia” o autocompositiva. Según este principio es moralmente lícito tomar ocultamente los bienes propios que posee un tercero y que no pueden ser rescatados conforme a las normas jurídicas en vigencia. En este caso, el apoderamiento de esos bienes no es moralmente un ilícito (hurto, estafa) -aunque eventualmente lo fuera para el derecho- porque esos bienes son propios. Este principios tiene las siguientes

restricciones: 1. debe limitarse exactamente a “lo propio” antecedente, no puede aplicarse -al menos en el criterio escolástico, contrario a la usura y otro tipo de compensaciones económicas por el uso de los bienes- como compensación por lucro cesante, daño emergente, daño moral, etc.; 2. se limita a bienes materiales (especialmente dinero, pero también otros bienes, sobre todo -obviamente- bienes muebles, que pueden ser recuperados ocultamente); 3. y esto es muy importante, la acción debe ser oculta en el sentido más estricto, es decir, no puede implicar otras acciones manifiestas (que eventualmente serían delitos civiles, pero a la vez acciones moralmente reprochables). El ejemplo que suele darse es más o menos así: una persona A presta a B una cantidad de dinero, y B no quiere devolvérsela (o ha muerto y queda en su lugar C). Ocurre que no hay pruebas de dicho préstamo, o los plazos de reclamo están vencidos, o lo que fuese que impida una acción jurídica contra B o C. Entonces A puede tomar ese dinero ocultamente, sea de B (que sabe que no es suyo) o de C (que como heredero de B no pudo recibir más derecho que el del causante, y por tanto moralmente ese dinero no es suyo).

Dejando de lado muchos aspectos interesantes de este tema, diría, en lo que hace al caso, que sin duda es un principio que las personas aceptan casi por sentido común, desde el punto de vista de su justificación para obrar, pero que difícilmente es relevante en casos de alguna importancia, por la dificultad de llevarlo a cabo. Pero el hecho de que el sentido común y una conciencia moral normal encuentren aceptable el principio, conduce a una serie de consecuencias que van mucho más allá de los casos para los cuales fue pensado. Un caso que me parece paradigmático es la compensación laboral oculta: por este trabajo debería ganar \$100, pero me pagan \$50, luego tengo derecho a cobrarme de alguna manera los otros \$50 (hurtado pequeñas cantidades, llevándome de la empresa o fábrica algunas cosas, o bien trabajando menos, o sea, trabajando por el valor real de \$50). Pero también podemos pensar en compensaciones ocultas más amplias, en el sentido de que el “bien propio” inicial y perdido (en manos de otros) puede ser algo distinto de un objeto o una suma de dinero. En el caso del gato, está

claro que P se ha quedado con dinero de Z y que, conforme a este principio, Z tiene derecho a compensarse ocultamente. Pero difícilmente sea esta compensación (si así puede llamarse) lo que Z busca. La pregunta en éste y casos similares (que son una buena parte) es ¿qué compensación busca Z? Suponemos que su reclamo (la aparición -con vida- de Jorgito) no es viable y tratará de buscar una compensación adecuada a esta pérdida. El problema entonces, es mucho más complejo. La compensación oculta, aplicada en estos casos, puede dispararse y pareciera que el principio se hace peligroso. Sólo apunto la idea de que este tipo de compensaciones adopta inconscientemente la ley del talión y todas sus derivaciones.

La segunda propuesta se inscribe en una consideración formalista y en cierto modo es solidaria con posiciones como la ética argumentativa, que no abordaré ahora. Me parece que la apelación a encarar el problema como un conflicto de libertades refleja bien un posicionamiento generalizado (aunque casi siempre implícito) en sentido de privilegiar la libertad (personal) sobre la normatividad y por lo tanto, instalarse en una forma de laxismo o de probabilismo (en el sentido de los antiguos sistemas morales). Es una experiencia reiterada que los infractores de muchas normativas se autojustifican fácilmente; es decir, no existe en ellos una conciencia de estar haciendo algo éticamente reprochable, aunque deban admitir que obran contra una normativa jurídica. Pero previamente han elaborado una crítica a la misma, por lo cual pueden decir, con conciencia tranquila, que no se sienten obligados a cumplirla⁸.

En mi concepto, insistir en una discusión sobre la pertinencia del contenido de una norma suele ser una tentativa estéril para lograr consenso y cumplimiento espontáneo. En cambio, es normal la percepción de la fórmula, en el sentido de que, quiera o no, ejerceré mi libertad hasta donde el otro me lo permita y que por lo tanto, vale convertirla en principio universal. Muy probablemente P no se convencería por argumentos morales para dejar de ejercer

⁸ Así como los evasores impositivos se justifican diciendo que la norma es excesiva, que el Estado “les roba” su trabajo, que los funcionarios corruptos se guardan el producido sin revertirlo en beneficio de la sociedad, etc.

profesionalmente sin título o matar gatos del Botánico, considerándolas acciones ubicadas dentro de lo que estima su propia esfera de libertad. En cambio seguramente estaría de acuerdo en que el PP hizo uso a su vez de su libertad de molestarla y que han chocado dos ejercicios de libertad siguiendo el resultado a la parte ocasionalmente más fuerte. Ocurre que en ambos casos las partes no han tenido en cuenta el principio de respetar la libertad del otro y por eso han avanzado sobre la otra esfera, provocando un choque y un resultado que escapa a la normatividad jurídica⁹. Sostengo que algunos indicios (experiencias más o menos reiteradas) mostrarían que esta pendiente de antijurisdicción no toca fondo, sino que se detiene en el preciso momento en que se advierte el peligro del caos.

La propuesta aristotélica me parece particularmente interesante porque reedita, en cierto modo, el esquema de “conducta modelo-seguimiento” al que ya me referí. En este caso sí hay atención al

⁹ Hay un cuento del escritor ruso Yuri Daniel que ilustra esto, “El día del asesinato público”. En una ciudad las autoridades hacen una experiencia: establecen que por 24 horas estará permitido matar (el homicidio no será considerado crimen punible), y esperan a ver el resultado. Sin embargo, para sorpresa de ellos, no se produce ningún crimen. La razón puede ser ésta: cada quien sabía que cualquiera (la víctima si se salvaba, sus parientes, amigos) podía matarlo impunemente y nadie se arriesgó. Es decir, paradójicamente, el ejercicio libérrimo de un derecho produjo su inhibición. Podría conjeturarse que la percepción del peligro opera de manera análoga en los hombres y en los mamíferos superiores, que se abstienen de conductas que logran percibir como potencialmente muy peligrosas aunque estén en la esfera de sus apetencias normales. Aclaro que no he podido leer el cuento, que fue publicado fuera de la Unión Soviética con el seudónimo de Nikolai Aryak, y que fue usado luego en un juicio público por actividades antisoviéticas (por lo que fue condenado). La interpretación que arriesgo no parece haber sido la de los acusadores ni la de los críticos occidentales, aunque estos admiten que el objetivo de Daniel, más allá de la sátira contra las autoridades soviéticas (se presume que casi por principio casi nadie es entusiasta seguidor de las campañas que promueve el estado) es un alegato pacifista, otra forma de decir “No matarás”. Cf. *Proceso a los escritores. El Estado Soviético contra Siniavski y Daniel*, traducción, preparación y prólogo de Max Hayward a partir de una transcripción anónima; traducido del original inglés de 1966 por David José Deferrari, Bs. As., Ed. Americana, 1967 p. 25-26, 177-178 y *passim*.

contenido de la conducta, pero no en la forma de generalización o universalización propia de la discusión ética y/o jurídica. No se trata, por tanto, de justificar argumentativamente una forma de conducta considerada -siempre y para todos- la más correcta, sino de establecer un parámetro de pensamiento que permita analizar rápida pero adecuadamente qué proceder es el más correcto o el mejor posible en determinadas circunstancias dadas. El “hombre prudente” al que se refiere Aristóteles es en realidad una especie de “consejero viviente”, un “terapeuta” de la conducta del indeciso o conflictuado. Cuando tenemos un problema ante el cual hesitamos, solemos preguntar a un amigo o a un experto, el cual nos indica -conforme a sus conocimientos generales pero, y esto es lo importante, considerando nuestro caso- qué podría ser lo más conveniente **para nosotros**. Subrayo estas dos palabras porque son decisivas, no sólo en cuanto el mismo Aristóteles reconoce la subjetividad inseparable de la virtuosidad¹⁰ sino porque precisamente ese es el punto en que la labor del consejero o terapeuta halla su justificativo y su valor: ser un medio o un puente entre la generalidad de la norma ética o jurídica (que el interesado puede conocer por muchas vías) y la dificultad de decidir el curso de su acción derivada probablemente de su imposibilidad de distanciarse del caso propio y verlo sin apasionamiento o sesgo. El hombre prudente (el consejero, el terapeuta) es alguien capaz de ponerse en el lugar del otro en cuanto es necesario para resolver el problema, pero no siendo el otro en todo lo que es propio de él y que puede obstaculizar una solución adecuada.

La idea de ejercer una conducta modelo, ser un hombre prudente, responde a la necesidad de ver “en el otro” un espejo posible “de mí mismo” en el sentido requerido en cada área de la acción social, y es esta posibilidad de ver en el otro un yo, en parte igual y en parte distinto a mí, lo que posibilita la convivencia. Por eso ni una bestia ni un dios pueden ser propiamente modelos -desde su propio ser- de la conducta humana. Ver en el otro un yo parcialmente coincidente conmigo es también la posibilidad de

¹⁰ Recuérdese que su definición de virtud no la designa como el justo medio objetivo o general sino “para nosotros”.

“ponerse en el lugar del otro” y en ese sentido comprender sus puntos de vista y sus exigencias. En el caso de Jorgito, lo que evidentemente les ha faltado a todos los personajes es la capacidad de “ponerse en el lugar del otro” y por eso la cuestión devino en algo socialmente irresoluble. Ésta es tal vez la moraleja ética más importante para nosotros, de un cuento que ya ha sido contado más de una vez.

Para seguir

He contado un caso real, enésima muestra de una situación que merece una consideración ética pues anuncia cambios tal vez profundos en nuestra percepción de la sociabilidad y la normatividad, en definitiva, de la comunidad misma. He mostrado también que diversas doctrinas filosóficas pueden ser invocadas para comprender y eventualmente buscar vías u ofrecer soluciones. Aclaro para terminar que –como dirían los juristas- todo esto se ha ofrecido en grado de tentativa.