

CAPÍTULO III

DEFINICIÓN Y ALCANCES DE LA POLÍTICA CRIMINAL

§ 26. **NECESIDAD DE UN MARCO DE REFERENCIA.** - No se trata aquí de realizar sólo una simple definición, por más que una adecuada definición de PC sea importante para clarificar el contenido de toda esta obra. El APC comienza con la determinación precisa de aquélla, porque allí se inicia el proceso de formulación de esa política. Y también comienza en ese momento el debate político y público sobre lo que debemos entender por *política criminal* y por sus objetivos y tareas. En gran medida, muchas de las dificultades para lograr acuerdos estables o, por lo menos, para identificar con claridad los puntos de diseño provienen de los prejuicios, confusiones y ambigüedades sobre el trasfondo valorativo y conceptual, del cual surge con claridad y precisión el cometido de la PC. En efecto, el debate acerca de lo que es o deja de ser la política criminal ya es parte del proceso político que estamos analizando. De hecho, muchas de las discordancias en este punto provienen de la falta de esclarecimiento del *marco de referencia* que utilizan -la gran mayoría de las veces sin hacerlo expreso- los contendientes del debate. Por otro lado, uno de los rasgos diferenciadores de todo análisis de políticas públicas, según la concepción original de LASSWELL, es la claridad respecto del conjunto de valores a los que ese análisis sirve, abandonando toda idea de "neutralidad", aunque luego, dentro del marco de referencia construido, se trate de ser lo más objetivo posible.

En efecto, toda política del Estado tiene un determinado marco de referencia, de índole valorativa y conceptual, sin el cual ella no puede entenderse. En los casos de la política eco-

nómica o de la política educativa, esto es fácil de comprender, pues según la concepción de la sociedad, del hombre o del momento que se tenga esas políticas tendrán variaciones muy profundas, incluso en lo que se entiende que ellas son; es decir, en su definición. La asignación de objetivos a la política económica, por ejemplo, es altamente dependiente de ese marco de referencia. En el caso de la PC, por una parte, por el tipo de desarrollo histórico que ha tenido (y, como hemos visto en el capítulo anterior, por la recurrencia de sus ideas) y, por otra parte, por la falta de madurez y de desarrollo técnico en su formulación, gestión y control, han llevado a que se oculte el profundo debate que existe entre los distintos marcos de referencia de los que ella es tributaria. Por tal razón, nos preocupa especialmente destacar la función e importancia de este paso en todo el APC. No es un paso previo; ya hemos comenzado el análisis en el nivel de la identificación del marco general y del cometido preciso de la PC, mostrando, además, cómo ella forma parte de un conjunto más grande de políticas.

La idea de un marco general de referencia no implica necesariamente una visión cerrada; al contrario, hacerlo expreso, mostrar sus componentes con mayor precisión, ayuda al debate democrático. No todos comparten estos criterios. Para algunos autores, se trata de construir consensos sobre herramientas técnicas de intervención, pues las "grandes visiones" han quedado opacadas por las proximidades de los sistemas (en particular, los sistemas económicos) y por la emergencia de "grandes problemas particulares".¹

Es probable que esa opinión tenga mayor fuerza en el campo económico, aunque, si bien es verdad que los sistemas ya se han mezclado en muchas de sus propuestas, lo cierto es que la posición ante los "grandes problemas particulares" sigue constituyendo una diferenciación de gran magnitud (p.ej., con respecto a la premura en resolver las necesidades básicas de grandes sectores de la población). Sin embargo, la situación de la política criminal no nos permite llegar a similares conclusiones. En verdad, tal como hemos visto en el pequeño recuento histórico, a diferencia de la política económica (precisamente por el mayor desarrollo del análisis económico), que ha podido generar un proceso acumulativo de disensos y consensos públicos que

finalmente va generando una dinámica de esclarecimiento y de ideas compartidas (sin acabar, por cierto, con los grandes disensos), la PC ha girado por siglos en falso, con posturas que no debaten entre sí, ni alrededor de "grandes" problemas particulares ni en sus concepciones generales. Ello ha generado (también por falta de un adecuado APC) un *bloque de prejuicios*, que es algo muy diferente a un conjunto de consensos.

Hay grandes y viejos temas de las teorías políticas y sociológicas vinculadas al problema que desarrollamos en este punto (v.gr., ideología, ciencia libre de valores, objetividad, explicaciones normativas). La literatura sobre todas esas disputas es amplia y variada y carece de sentido repetir esos debates, que están al alcance de cualquier lector, aun en sus variantes más modernas. Quizás, en un futuro, el APC haya logrado construir algunos consensos entre sectores que sostienen valores diferentes y de esa manera haya logrado empujar el debate público hacia temas más relevantes o más difíciles de solucionar. Pero no es la situación actual y por ello es importante que el APC empuje a los distintos actores del proceso de formulación de políticas públicas a hacer públicos sus presupuestos generales, su marco de referencia, su visión de la sociedad.

Como en su momento señaló LASSWELL, "el marco de referencia del estudio de las políticas hace necesario tomar en cuenta el contexto completo de los eventos significativos (pasado, presente y prospectivo) en que el científico está viviendo. Esto obliga a utilizar el modelo especulativo del proceso revolucionario mundial de la época y sitúa a las técnicas de cuantificación en un lugar respetable aunque subordinado (...). Es muy posible que las ciencias de políticas busquen aportar el conocimiento necesario para mejorar la práctica de la democracia. En una palabra, se pone todo el énfasis en las ciencias de políticas de la democracia, cuya meta es la realización de la dignidad humana en la teoría y en los hechos".²

Se trata, pues, de un conocimiento que busca mejorar las condiciones de la democracia, asumiendo el conjunto de valores y de visiones que son esenciales para ese concepto. No se trata de construir conocimiento desde cualquier lugar y para cualquier

¹ DANI - LASSWELL, *Política, economía y bienestar*, p. 31 a 33.

² LASSWELL, *La orientación hacia las políticas*, en "El estudio de las políticas públicas", p. 103.

conflicto implica necesariamente un sistema de comunicación. La atribución que se le hace a los sistemas democráticos de aumentar la conflictividad tiene que ver con el hecho, afortunado de que ellos aumentan la interacción entre individuos y también la visibilidad de los "otros", de tal manera que el espacio común se vuelve más conflictivo, necesariamente.

Cuando se enfrenta un individuo consigo mismo, es algo que pertenece al ámbito de la moral y no de la política y por lo tanto no interesa esa relación, aunque se la pueda llamar "conflictiva". Si un individuo se enfrenta a la naturaleza, interesa en tanto afecta la relación de otros con ella. Es decir, siempre y en todo caso, lo que interesa es la relación de interacción conflictiva entre varias personas. Esto es importante porque constituye ya una definición de los alcances de la política criminal.

Sea lo que ella fuere en definitiva, sólo puede ocuparse de conflictos, es decir, de relaciones interpersonales. De este modo, y dado el carácter instrumental del Estado, que no puede constituir un fin en sí mismo en un modelo democrático de poder, queda vedado —además de los límites que impone el Estado de derecho— el uso de la PC para provocar cambios en los modos como una persona maneja los conflictos consigo misma. Sólo en tanto aparezca un *segundo sujeto* comienza a tener sentido la idea de conflicto en el sentido que aquí le damos.

b) Los conflictos se originan en la escasez de posiciones o de recursos⁹. Entra aquí el elemento de contradicción, sea cual fuere su objeto. Si dos sujetos no pueden ocupar exactamente la misma posición o utilizar de igual forma el mismo bien, objeto u estado de cosas, nos encontramos con una situación de conflicto. Ciertamente, el modo como los actores perciben su posición o la utilización que pretenden será también determinante para hallar una situación de conflicto.

Puede ocurrir que objetivamente ella no debería existir, es decir, es posible imaginar usos o posiciones compatibles, pero que ello esté fuera de los alcances de la percepción de los actores o de sus posibilidades de imaginarlo o que la sociedad en cuestión no haya encontrado los mecanismos culturales de compatibilidad de esos usos o posiciones, es decir, un conflicto por defecto en la gestión de esa contradicción. O porque la socie-

⁹ Ver, en general, BERNARD, *La sociología del conflicto*.

dad aún no ha inventado o no difundió las formas de cooperación para ese sector de relaciones sociales. Esto ocurre cuando, por ejemplo, una posición es percibida, personal o socialmente, como antagónica de otra (racismo) o cuando no sólo se trata de usar un bien sino de impedir que otro lo use (distinción social).

Postener que tras toda situación de conflicto hay un problema de escasez no debe ser visto como una visión economicista, por más que la economía se preocupe centralmente de esa cuestión. Todo el sistema social distribuye bienes y posiciones y a muchos de ellos estamos lejos de considerarlos "económicos", tal como hoy consideramos a la economía. Si se quiere, por razones de especialidad académica o teórica, no todos los intercambios son vistos hoy por la economía como disciplina ni se les asigna valor económico por la política, por más que no existan razones determinantes para ello.

c) Una relación conflictiva es aquella en la que las partes solamente pueden "ganar" unas a expensas de las otras. De allí que en la relación conflictiva una parte busca "desplazar" a la otra, dado que es causa de la frustración de su acción o sus expectativas. Este desplazamiento podrá ser más o menos intenso o hasta agresivo, pero la agresión no es una característica esencial de los conflictos y sí lo es la búsqueda de desplazamiento. También el modo de interacción conflictiva implica que hay ganancias y pérdidas; es decir, que lo que para una parte es ganancia implica, de manera necesaria, pérdida para la otra, indistintamente del plano en el que se sitúen las ideas de pérdida o ganancia. Una forma particularmente importante del "desplazamiento" es la búsqueda de control sobre la otra parte, de tal modo que deje de ser un obstáculo. En las formas más fuertes de control, donde efectivamente se produce un desplazamiento de la otra parte, el conflicto queda convertido en otro de distinta naturaleza. Esto es lo que ocurre cuando se logra desplazar a la otra parte con violencia (o con la cárcel), casos en los que se produce una redefinición del conflicto¹⁰.

d) El conflicto requiere "acciones conflictivas", es decir que las partes sean activas en la interacción, ya sea actuando o reaccionando. Dentro de ello ingresan, sin duda, las interacciones omisivas, tanto como iniciativa o reacción. Buena parte de los

¹⁰ BINDER, *Introducción al derecho procesal penal*, p. 31.

conflictos son juegos de omisiones antes que de acciones. De hecho, algunos de los conflictos con manifestaciones más agresivas son de tipo omisivo (p.ej., cuando se omite brindar posibilidades de vida a grandes sectores sociales).

La combinación de omisiones y reacciones activas, muy visibles, genera tipos de conflictos de compleja interpretación (p.ej., cuando solamente se observa la reacción airada de un grupo o sector social y no las omisiones respecto de las cuales ellas son reacción). Todo el debate entre la "violencia directa" y la "violencia estructural" consiste en discutir sobre conflictos de esa naturaleza.

Las omisiones tienden a quedar ocultas porque su existencia es siempre referencial a un sistema valorativo, frente a la existencia de las acciones, que puede ser percibida de un modo más simple. En la sociedad moderna –y en especial en las grandes urbes– es muy importante tener en claro que las omisiones son también una forma importante (y a veces muy agresiva) de "acción conflictiva". Establecer quién reacciona o no lo hace no es determinante para valorizar el conflicto, pero sí es fundamental para una adecuada comprensión de su naturaleza.

e) En todo conflicto hay un problema de poder, ya se trate del intento de adquirirlo, del modo de ejercerlo o de la búsqueda del poder mismo. Hasta se podría formular el principio de un modo inverso: es impensable una relación de poder que no presuponga una relación de conflicto, dado que es de la esencia del ejercicio del poder el control sobre otro mediante el desplazamiento o la orientación de su voluntad. Que exista un problema de poder no supone que ese poder sea "público". Existirá poder en juego desde los conflictos familiares, o en los grupos más pequeños, hasta llegar a las grandes organizaciones y, por supuesto, al Estado, como una de las grandes organizaciones sociales. "Definimos el poder como el control sobre las decisiones –es decir el poder disponer de recursos y posiciones escasas– y como base de la influencia recíproca entre las partes, es decir, el control de las conductas"¹¹. No hay poder sin conflicto y no hay conflicto en el que el poder no intervenga.

f) El conflicto siempre cumple funciones sociales, no sólo para las partes, sino también para los grupos y para el conjunto

¹¹ MACK - SNYDER, *El análisis del conflicto social*, p. 22.

del proceso social. Como sostiene SIMMEL, la unidad social no es únicamente el resultado de tendencias armónicas y fuerzas integradoras sino que las tendencias diferenciadoras también juegan un papel positivo. Igual que el universo necesita amor y odio, fuerzas de atracción y de repulsión, para tomar forma, así también la sociedad necesita cierta relación cuantitativa de armonía y desarmonía, asociación y competición, amistad y envidia, para adoptar una estructura definida. Ciertamente, no todas las funciones serán vistas como positivas –y en esto el marco de referencia valorativo es determinante–, pero lo cierto es que el conflicto no es un hecho social indiferente y, mucho menos aún, uno de tipo negativo en toda circunstancia. Todo conflicto social cumple alguna función social que será necesario develar, sea ella positiva o negativa. Esto no quiere decir que, aun cuando un conflicto cumpla una función social positiva, ello no tenga un costo. Un conflicto siempre tiene uno, pero ello no significa que ese costo sea negativo; tal consideración dependerá de las visiones y valoraciones. En general, los sectores más conservadores tienden a privilegiar el orden y la estabilidad, y los sectores más progresistas el cambio y la transformación social. Ambas posiciones implican una clara toma de posición frente al conflicto¹².

g) En un conflicto siempre hay valores mutuamente incompatibles, excluyentes u opuestos. En todo conflicto hay una contradicción valorativa que es la que nutre la oposición central acerca del uso de los bienes o la necesidad de las posiciones. Ese choque de valores se puede dar dentro de un mismo sistema de referencia o puede consistir en el choque de universos completos de valores, es decir, sistemas de referencia que compiten entre sí o que son mutuamente excluyentes (como puede ocurrir en algunos conflictos de base religiosa). De todos modos, aun cuando se trate de contradicciones entre sistemas completos de valores, siempre debe existir otro marco de referencia común, sin el cual la comunicación propia de la interacción no sería posible.

No todos los conflictos son de la misma clase, de la misma intensidad ni responden a las mismas causas. Ya hemos visto que nos interesan los conflictos en tanto parte de la interacción

¹² BERNARD, *La sociología del conflicto*, p. 26.

social; eso quiere decir que todos los conflictos que no afecten a otra parte no interesan a los efectos del APC. En realidad, como hemos visto, esa situación de contradicción sólo puede recibir el nombre de "conflicto" de un modo análogo, dado que se trata de un fenómeno situado en el mismo plano de realidad. Esto es muy importante porque de entrada le cerramos el paso a muchas confusiones moralizantes que pretenden utilizar la violencia del Estado para conformar un determinado nivel de opciones morales, sólo vinculadas a la vida personal del sujeto, es decir, buscan educar a un determinado tipo de ciudadano (la educación puede ser un medio idóneo para lograr finalidades sociales, hasta cierto punto -edad, temas, etc.-, pero no se puede utilizar la política del Estado para educar a los ciudadanos como si fueran niños). Ni siquiera en el ámbito de los menores de edad o de las personas que tengan alteraciones en sus facultades mentales nos interesan los conflictos consigo mismos. Siempre se debe tratar de un conflicto que se relaciona con otra persona o grupos de personas.

Por su parte, COSER distingue entre conflicto real e irreal. Cuando la relación conflictiva se funda en una oposición cierta entre fines, medios, valores o intereses, el conflicto es *real* y ello nos permite buscar los distintos medios que pueden generar compatibilidades. En cambio, "cuando el conflicto se halla exclusivamente determinado por sentimientos subjetivos, cuando hay energías internas que sólo pueden satisfacerse por medio de la lucha, es imposible sustituirlo por otras medidas". Bajo esas condiciones el conflicto es *irreal*, pero ello no quiere decir que no exista o que sea menos conflictivo. Al contrario, son mucho más difíciles de gestionar los conflictos irreales que los reales.

La utilidad de esta clasificación es evidente para las políticas de gestión del conflicto. En puridad, antes que la realidad o irrealidad del conflicto, lo que interesa es que en aquellos "reales" el conflicto es un medio para lograr algo, ya sea un objeto o una posición; al contrario, en los "irreales" el conflicto es un fin en sí mismo o lo es la aniquilación de la otra parte o la satisfacción de la propia hostilidad. De todos modos, no hay que darle mayor valor a la distinción que la que surge en esta dimensión pragmática, pues también es posible ver a este par como un problema de descubrimiento de las causas del conflicto o como una manera muy compleja de lograr un objeto o una

posición. Lo importante, en definitiva, es tratar de analizar con precisión el objeto de la disputa y no descartar que en algunas ocasiones el objeto sea la disputa misma. "Los conflictos *reales* aunque también implican la interacción entre dos o más personas, no son ocasionados por los finales rivales de los antagonistas, sino por la necesidad de liberar cuando menos la tensión de uno de ellos. En este caso, la elección de antagonistas depende de determinantes que no están directamente relacionados con el asunto en disputa y no está orientada hacia el logro de resultados específicos"¹³.

Por otra parte, se suele distinguir entre conflictos *institucionalizados* y *no institucionalizados*¹⁴. En los primeros existe previsibilidad y continuidad; en los segundos mayores niveles de desorganización y de espontaneidad. Esta diferencia es importante para detectar *regularidades* en los conflictos, que es la base de lo que puede ser atendido por políticas públicas. Sin embargo, la idea de "institucionalizado" tiene mucho más que ver con la respuesta que con el conflicto mismo. Es preferible utilizar la categoría de conflictos regulares e irregulares. Los últimos son mucho más difíciles de anticipar y de gestionar. La idea de conflictos reales e irreales, y de regulares e irregulares, es útil para el propósito del diseño de políticas públicas. Otras clasificaciones son posibles, pero surgirán del contexto de la conflictividad en sí misma, por lo que es preferible trabajar con una trama abierta, sin generar arquetipos.

En todo análisis de la conflictividad es obvio que se deben buscar las fuentes de esos conflictos tan profundamente como se pueda o sea útil para el desarrollo de una política de gestión de ellos. Las fuentes de los conflictos pueden ser innumerables, tantas como las razones de la escasez, los antagonismos sobre posiciones o las distintas percepciones sobre unas y otras. Es imposible, por tanto, ahondar en su análisis en abstracto, dado que dependerá de investigaciones concretas, sobre áreas determinadas de la sociedad, para la dilucidación de las causas de una clase de conflictos, partiendo de un modelo de análisis multifactorial y abierto.

¹³ COSER, *Las funciones del conflicto social*, p. 55.

¹⁴ MACK - SNYDER, *El análisis del conflicto social*, p. 24.

Siempre existirá la tentación de hallar una sola fuente o causa, tal como antaño le sucedió a la criminología, dado que, supuestamente, identificada esa causa surge con claridad el modo de intervención para terminar con ese conflicto. Pero ello no ha pasado de ser una ilusión que ha provocado las políticas más equivocadas. Dado que ya existe experiencia sobre estos equívocos, es conveniente ser prudente con la identificación en abstracto de los factores que hacen nacer los conflictos; ellos serán tan variados como los conflictos mismos y con múltiples combinaciones provenientes de las circunstancias históricas y sociales. Eso no significa, de ninguna manera, que debamos renunciar a realizar tal investigación; al contrario, ella es indispensable para fundar estrategias de gestión de los conflictos que sean adecuadas. Sólo advertimos sobre la necesidad de circunstanciar adecuadamente esas investigaciones y de evitar una consideración abstracta del problema, como aquellas que llevan en definitiva a privilegiar una sola causa por encima de las demás.

Esta forma especulativa de llegar a la base de los conflictos ha generado muchos prejuicios y fundado muchas políticas erróneas. El mismo MARX estaría en contra de aquella según la cual toda la conflictividad surge, finalmente, de una contraposición de clases, por más que le asignemos a ésta un lugar importante dentro de los factores que generan conflictividad. Esto tampoco quiere decir que no existan ciertas causas que suelen ser aceptadas con mayor generalidad, en particular si no se les otorga un valor absoluto. "Parece haber acuerdo general en que la escasez de objetos deseados, estados de cosas y recursos de la naturaleza y de la cultura, la división del trabajo en la sociedad organizada y la diferenciación social, llevan inevitablemente a rupturas potencialmente conflictivas y a intereses antagónicos"¹⁵.

Es importante centrarse en el concepto de *escasez*, pues él queda oculto en muchas de las discusiones modernas acerca de si la pobreza tiene incidencia o no en el desarrollo de la criminalidad (conflictividad). Por la definición misma del conflicto, es obvio que las situaciones de escasez (ella existe, recordemos, donde excite también el deseo de esos objetos, deseo que es esti-

mulado como un motor de la sociedad de consumo) tienen una relación directa con la interacción conflictiva. No se trata de la "pobreza" como situación general y, menos aún, como condición personal, sino de relaciones concretas respecto de bienes escasos. Pareciera evidente la relación entre "pobreza" y conflictividad, mucho más aún cuando la apetencia de esos bienes se encuentra estimulada por los mecanismos ordinarios de la sociedad de consumo y la escasez no se refiere a cualquier objeto o posición, sino respecto de aquellos bienes o posiciones de los que depende la vida misma en su dimensión más elemental. No obstante debe quedar claro que, por más que sea evidente la relación entre pobreza y conflicto, ella no nos dice nada sobre la decisión de criminalizar esos conflictos.

Las fuentes de la conflictividad no se convierten automáticamente en "causas" de un conflicto. Para ello es necesario que actúen ciertas condiciones y que aparezca un contexto social determinado. La coexistencia de dos religiones antagónicas en un mismo territorio puede ser o no ser conflictiva según un conjunto de condiciones. Analíticamente, entonces, debemos diferenciar las *fuentes* de la conflictividad de sus *condiciones* de aparición, condiciones que tendrán influencia en sus características, durabilidad e intensidad.

Sólo bajo ciertas condiciones una fuente de conflicto se convierte en causa de él.

Las formas de ejercicio del poder, la información disponible, la acción de otros sujetos no vinculados al conflicto, la historia, algún acontecimiento, etc., pueden hacer que una fuente de conflicto se convierta en causa de él. Vemos, pues, que es útil esta diferenciación, dado que, a la hora de diseñar políticas de gestión, muchas veces es imposible actuar sobre la condición (la historia o un acontecimiento) o implica una acción distinta (actuar sobre el grupo que azuza el problema) o tener en cuenta la posibilidad de volver a una situación en el que la fuente (p.ej., el antagonismo religioso) no llegue a generar un conflicto.

Estas condiciones pueden darse tanto entre las partes y sus mutuas relaciones como con relación al contexto. "Es axiomático que el conflicto ocurre en el medio circundante, influye en él y recibe, a su vez, la influencia de éste. De manera que es preciso investigar y analizar el conflicto sobre la base del siste-

¹⁵ MACK - SNYDER, *El análisis del conflicto social*, p. 31.

ma social global en que ocurre"¹⁶. Las mutuas relaciones son determinantes tanto para entender el conflicto como para analizar los recursos sociales o estatales disponibles para intervenir en él y su costo social. Por otra parte, el contexto social crea un sinnúmero de expectativas acerca de la importancia relativa de cada conflicto y del valor de las respuestas que se dan a él.

Es en esta dimensión donde se halla un número importante de posibilidades y de restricciones en la gestión del conflicto, muchas veces mucho más significativas de las que surgen de los contendientes mismos. Por ejemplo, una situación generalizada de miedo puede no ser compartida por los involucrados directos del universo de intervenciones posibles. Lo mismo ocurre con las relaciones de confianza o de respeto. En definitiva, *fuentes, condición y contexto* son analíticamente separables en el conocimiento del conflicto, por más que las fronteras entre uno y otro concepto se desdibujen totalmente en el desarrollo social de aquél. Vemos, pues, que no es posible una consideración lineal y simplista de lo que se suele denominar "causas" del conflicto, pues muchas veces ese concepto hace referencia a la fuente, otras tantas a las condiciones y, en ocasiones, el contexto mismo puede ser considerado una causa.

Hemos visto que el proceso social no sólo es impensable sin conflicto sino que él cumple funciones sociales positivas. Tal como sostienen COSER, DAHRENDORF y otros autores ya citados, sin los conflictos no se podría delimitar adecuadamente los grupos, fijar con claridad los objetivos sociales, canalizar muchas tensiones sociales y, en general, no se podría realizar el ajuste social a nuevas circunstancias y contextos (cambio) sin caer en puras relaciones de subordinación. Sin el conflicto, la sociedad no alcanzaría situaciones de mayor bienestar, justicia o igualdad. Esto no quiere decir que *todas* las funciones sean positivas, ya que pueden existir conflictos (la agresión o la violencia) o características de ciertos conflictos (la agresión o la violencia) que claramente no lo son. No siempre es fácil determinar cuáles aspectos son positivos y negativos y seguramente existen visiones distintas en la sociedad sobre ello, generadoras de nuevos conflictos acerca de cómo tratar a los conflictos mismos.

¹⁶ MACK - SNYDER, *El análisis del conflicto social*, p. 35.

Es bastante más seguro que en todo conflicto hallemos tanto funciones positivas como negativas. No es posible llegar a una solución definitiva en este punto, sin asumir -lo que no es muy democrático- un conjunto de valores que no estarán puestos en juego en el sistema mismo, es decir, sin asumir valores extrademocráticos, esto es, trascendentes al sistema mismo. El peligro de fundar políticas en valores de esas características ha sido mostrado con prodigalidad por la historia. Pero tampoco podemos quedarnos sin ningún criterio, pues implicaría renunciar a toda política de intervención en la conflictividad. Por ello, tal como veremos en el siguiente parágrafo, será el modo y la razón de ser de la intervención en esos conflictos lo que nos servirá de base para fundar una política democrática de gestión de la conflictividad y, dentro de ella, una PC propiamente democrática. De todos modos, lo que debe quedar en claro es la advertencia de MACK y SNYDER, a quienes hemos seguido en todo este punto.

"Si bien es posible y necesario distinguir las consecuencias socialmente útiles y socialmente indeseables del conflicto, lo cierto es que van juntas. Es difícil imaginar conflicto alguno que tenga sólo un tipo de consecuencias. Por consiguiente, parte del problema de diferenciar los aspectos funcionales y disfuncionales del conflicto consiste en identificar las condiciones en las cuales las consecuencias disfuncionales pueden ser minimizadas. Una cuestión fundamental que hay que averiguar es, entonces, ¿cómo y por qué las consecuencias disfuncionales de un conflicto llegan a predominar?"¹⁷.

O, como señala COSER: "En cada tipo de estructura social hay motivo de conflicto, ya que los individuos y los subgrupos pueden, de vez en cuando, rivalizar en sus demandas de bienes escasos, de prestigio o de posiciones en el poder. Las estructuras sociales, sin embargo, difieren en cuanto a la forma de permitir la expresión de las demandas antagónicas. Algunas tienen una mayor tolerancia al conflicto que otras (...). El conflicto tiende a ser poco funcional para una estructura social en la que no hay tolerancia e institucionalización del conflicto o en las que lo hay pero de una manera insuficiente"¹⁸.

El APC -en este nivel preocupado por ubicar a la PC en un contexto más amplio, que le sirva de marco de referencia- no

¹⁷ MACK - SNYDER, *El análisis del conflicto social*, p. 42.

¹⁸ COSER, *Las funciones del conflicto social*, p. 174 y 180.

puede prescindir de esta base de conocimiento del conflicto. De hecho, la verdadera caracterización de una política criminal como democrática o autoritaria nace en el nivel más primario, donde se encuentra instalada la perspectiva que asumamos respecto de la sociedad conflictiva y cómo debemos actuar frente a ella, tanto en el nivel de paradigma de comprensión de esa conflictividad, como en el de su eficacia, dado que nos negaríamos a llamar eficaz a una PC que actúa, como es habitual, *ciegamente* respecto de la conflictividad social y menos aún cuando lo hace desde prejuicios o valores absolutos o, peor todavía, cuando anula las funciones positivas de esos conflictos. Vemos, pues, que en ese nivel primario se encuentran ya una parte importante de los dilemas políticos que están en juego en el diseño de las políticas públicas.

§ 28. **PARADIGMA DEL ORDEN "VERSUS" PARADIGMA DE LA GESTIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD.** - La existencia obvia de la conflictividad, y el hecho de que no debemos asumir un prejuicio negativo respecto de ella, no significa que debemos convertirnos en meros observadores de su desarrollo. Al contrario, una sociedad que no se preocupa por su conflictividad, es decir, que la deja librada a su propia suerte, lo único que consigue es que se imponga la ley del más fuerte, de aquel que puede desequilibrar el conflicto a su favor.

En la afirmación anterior hay una evidencia de sentido común: quien pueda resolver el conflicto a su favor lo hará y para eso utilizará los mecanismos que lo favorecen y que se contraponen a la otra parte.

Siempre que sea posible, un conflicto tenderá a resolverse (aun cuando se trate de un conflicto irreal), dado que es de la propia naturaleza del conflicto que los involucrados luchan por obtener lo que es el objeto del conflicto mismo. No se trata de una situación abstracta de confrontación sino de una forma real y concreta de buscar la obtención de algo, sea esto un bien o una posición.

Lo que denominamos "instalarse" en una situación conflictiva es sólo una metáfora, para referirnos a una forma de solución de un conflicto, cuando precisamente esa resolución consiste en mantener un determinado estado de cosas, tal como puede ser la confrontación o la sumisión de alguien; mantenimiento del estado de cosas que cumplirá una determinada función a favor de

alguna de las partes en conflicto. Por tal motivo, dejar la conflictividad librada a su propia suerte no es una opción para una sociedad que quiere superar el estadio de la mera fuerza, es decir, que quiere organizarse según patrones políticos que superen el imperio de la fuerza.

En la base de toda política hallamos la búsqueda de intervención en la conflictividad propia del proceso social. Esto incluso es anterior a las relaciones de autoridad y de obediencia, establecidas de un modo más firme para orientar la cooperación¹⁹. La superación de un modo espontáneo de cooperación hacia uno dirigido (y mucho más aún a un modo de cooperación "obligado") debió haber pasado antes por una situación de conflicto, que no quedó librada a su suerte, a su propia dinámica interna. Antes de convertirse en relaciones estables de influencia, dominación o coerción o, más aún, antes de convertirse en un sistema permanente de confianza, el poder ha sido ejercido para frenar o doblegar la pura fuerza en algún sector de conflictos, para evitar el triunfo de esa pura fuerza, es decir, el antagonismo, sin más, irresoluble en tolerancia, cooperación o indiferencia.

Pero esa ineludible intervención en la conflictividad se puede realizar bajo dos visiones básicas que constituyen finalmente "paradigmas" de cómo encarar esa intervención. Por una parte, ella se puede realizar bajo la idea de "orden"; un orden que se constituye bajo principios jerarquizados que conforman una estructura "no conflictiva". *Armonía* es, en este paradigma, lo que se logra sólo con ese orden. Según la otra visión, esa idea de "orden" es *ilusoria*, tanto como la de una sociedad sin conflictos y, en realidad, presupone una visión negativa de la conflictividad, tal como hemos explicado anteriormente.

En el marco de este segundo paradigma, al que llamamos "de gestión de la conflictividad", no tiene sentido la idea de orden; ello no significa dejar de intervenir en los conflictos sino hacerlo bajo la idea de "gestión", es decir, una intervención estatal que impida, precisamente, que predomine el más fuerte por ser más fuerte, que triunfe -como hemos dicho- la fuerza pura y el abuso de poder, pero que no se hace en nombre de ningún orden, sino que se funda en la idea misma de evitar la violencia y el abuso de poder. A lo largo de su desarrollo cultu-

¹⁹ BURDEAU, *Método de la ciencia política*, p. 9.

ral las sociedades irán construyendo principios materiales para solucionar conflictos. Ellos les darán razón a una o a otra parte de los involucrados, en combinaciones cambiantes y variables. Pero en todo caso, *independientemente de esos principios sustanciales*, debe existir una intervención estatal en los conflictos fundada en la idea de gestión de la conflictividad para evitar el predominio del más fuerte, el abuso de su poder y, en definitiva, la violencia.

El conjunto de afirmaciones del párrafo precedente puede resultar apresuradas pero, en realidad, los hechos políticos, y particular aquellos más básicos, se han mostrado "rebeldes" al análisis teórico²⁰. A los efectos de los propósitos de este capítulo (la definición de política criminal), nos brindan un marco de referencia suficiente y explícito, susceptible de generar adhesión o crítica, que es el máximo rendimiento que le podemos pedir a conceptos en este campo. Sin embargo, la superación de la *ilusión del orden* no es sencilla; ella encuentra cierto anclaje en nuestra visión elemental de las cosas, en un sentido común que, en realidad, no es más que un largo adiestramiento histórico. La idea de "orden" puede incluso ser vaciada de contenido hasta convertirse en un principio formal y muchas veces se usa esa posibilidad como un truco para no abandonar una idea con fuertes arraigos emocionales.

Si por *orden* entendemos la existencia de cualquier tipo de patrón de funcionamiento, cualquier regularidad de la vida social, entonces, todo será un orden y cada cultura elaborará diferentes formas de orden en la vida social. Una idea así de orden, como simple regularidad afincada en cada cultura, se vuelve tan general y abstracta que puede ser utilizada en cualquier análisis y situación. Pero la idea de "orden" ha cumplido un papel mucho más concreto y preciso en el desenvolvimiento de las estructuras y el pensamiento político, en especial en la esfera occidental. Según ese uso, *orden* es un determinado tipo de regularidad social y política, fundada en la idea final de la jerarquización de valores y el valor absoluto de esa jerarquía. No se trata aquí de sostener la discusión sobre el relativismo moral, ello no interesa para este punto. Lo que nos interesa señalar es la imposibilidad de sostener una intervención en los conflic-

²⁰ PASSANO, *Introducción*, en "Sociología del poder", p. 9.

tos sobre la idea de orden desde el punto de vista de una perspectiva democrática de esa intervención.

En todo conflicto existe, por definición, tanto un marco común de valores como una disputa alrededor de ellos. Si vemos los conflictos desde el *paradigma del orden*, necesariamente un segmento del conflicto será *desorden*. Si a la idea de orden le quitamos luego su carácter descriptivo, y se convierte en un valor, entonces automáticamente un segmento del conflicto se convierte en algo malo, negativo.

Dado el carácter insoslayable de la conflictividad y sus vínculos con el flujo y desarrollo social, eso significa que la idea de orden es inadecuada para captar, por lo menos, un sector de la vida social en el que están naciendo nuevos valores o nuevas prácticas fundadas en antiguos valores. Es un instrumento imperfecto para comprender el desenvolvimiento de la vida social. Mucho más aún cuando, a lo largo de la historia, esa idea de orden ha estado vinculada a principios trascendentes a la propia vida social que, en el fondo, han significado que *un grupo social determinado tiene mejor capacidad para comprender y formular los valores del orden que el resto de la vida social*. De allí su raíz autoritaria que lo convierte en un concepto que, por más arraigo que tenga en el pensamiento social y político, no es adecuado para comprender el proyecto social y político de la democracia.

La permanencia de la idea de orden ha sido muy grande a lo largo de la historia, pese a que ha cambiado su fundamento. Ello no debe extrañarnos porque la emergencia del pensamiento democrático en la vida social y política es de muy corta data, de apenas unas cuantas décadas, por lo menos en lo que hoy consideramos un sistema democrático (igualdad de todos y no sólo de algunos; pensemos tan sólo en el reconocimiento de los derechos políticos de la mujer, algo reciente en términos históricos).

Durante muchos siglos, la idea de orden ha tenido un fundamento *natural*. De la propia naturaleza surgían evidentes para algunos— reglas y principios de ordenamiento de la vida social. Cuando observamos que reglas tales como la esclavitud o la sumisión absoluta de los hijos y las mujeres eran presentadas como propias de ese orden natural, nos escandalizamos, pero seguimos creyendo en la idea de orden. Esa idea tuvo también un fundamento *teológico* y de los atributos de Dios se

podían extraer, según algunos, reglas claras sobre el orden social y político. Cuando observamos que la legitimidad de los reyes, las condiciones de servidumbre y la estructuración jerárquica de la familia (una nueva forma de la esclavitud de hijos y mujeres) surgía clara de esa idea de orden, también nos escandalizamos, pero todavía así seguimos creyendo en la idea de orden. Finalmente, ella buscó un fundamento *racional*; el orden ya no surge de la naturaleza ni de Dios, sino de los principios comunes de toda razón humana, como facultad principal y fundante de la idea de humanidad. Esta formulación —más moderna, más liberal— nos suena admisible, pero cuando observamos que el peor de los colonialismos y su fundamento racista y la continuación de la cultura machista han podido no sólo convivir, sino ser expandidas por esta idea de un orden racional y civilizado, nos escandalizamos por tercera vez, pero aun así seguimos creyendo en la idea de orden.

Podemos sostener con firmeza la existencia de Dios, el universo natural y la razón humana como atributo común, pero no es nada claro que de allí se puedan extraer valores precisos y, menos aún, que ellos puedan convertirse en valores fundamentales de la vida social. Es evidente, que toda ella se funda también en valores y sentimientos compartidos, pero la adquisición y la permanencia social de esos valores es un esfuerzo colectivo siempre inestable, frágil y en continua revisión, por el carácter conflictivo de la vida social. En cada uno de estos supuestos —el orden natural, teologal o racional— se ha dado por sobrentendido un determinado contenido asequible a un grupo social. Es en este sentido que la idea de orden se vuelve inadecuada, porque en los hechos funciona como un criterio de legitimidad de un grupo social determinado, aunque se lo presente como una dimensión trascendente a la vida social. La idea de orden es la contracara de la idea de autoridad. En definitiva, la idea de orden no sólo representa una *ilusión* sino, además, una *ilusión autoritaria*. De la idea de orden siempre se ha derivado una forma de autoridad y de conformación social dependiente de un grupo social, una élite con capacidad de discernir el sentido de ese orden o de presentarse como guardianes de él. La ilusión del orden se convierte en la existencia histórica de sus guardianes.

El *paradigma de gestión de los conflictos*, por su parte, reconoce la existencia de criterios materiales de solución de con-

flictos, aun de modo coercitivo, basados en la elaboración de principios y pautas culturales. Pero no pone el énfasis en esa dimensión, sino en el hecho de que el cometido de la intervención del Estado (o del sistema político) en ellos es primariamente evitar su resolución mediante la fuerza, es decir, evitar el abuso de poder y la violencia. El conflicto podrá ser resuelto por un principio largamente admitido y, por lo tanto, sedimentado en la cultura, o podrá resolverse mediante fórmulas innovadoras, acuerdos abiertos o renunciaciones recíprocas: todo ello forma parte de la trama abierta de la vida social en permanente fluir. En todo caso, lo que debe formar parte de una *política de intervención (gestión)* consiste en el propósito de contención que hemos señalado.

No se trata de un *modelo débil* frente a un modelo poderoso, como el fundado en la idea de orden. Esas categorías no son aplicables. Se trata de un fundamento totalmente distinto en la aproximación y en la intervención en el fenómeno, que prácticamente constituye una encrucijada de caminos. Buena parte de las discusiones que luego existirán en la PC son dependientes de las opciones que se realicen en este nivel de fundamentos. La visión general de las políticas de intervención en los conflictos será totalmente diferente, según se opte por el paradigma del orden o por el paradigma de la gestión de la conflictividad.

§ 29. **LAS POLÍTICAS DE GESTIÓN DE LA CONFLICTIVIDAD COMO POLÍTICAS BÁSICAS.** — La intervención del Estado en los conflictos se realiza mediante diferentes políticas, tales como la de seguridad, la judicial o la criminal, entre otras. Todas ellas son políticas sectoriales de lo que denominaremos *política de gestión de la conflictividad* —PGC—. Aquí el paralelo con la política económica también es útil. La política monetaria, industrial, financiera o comercial son políticas sectoriales de una misma política económica y no son ni conceptual ni prácticamente escindibles de ella, por más que tengan niveles altos de autonomía o de decisiones propias. Del mismo modo, todas las políticas sectoriales confluyen a conformar, con sus propias variantes, la política de gestión de la conflictividad de un Estado. Ella es una de las políticas básicas de un Estado moderno, por más que la clara afiliación al paradigma del orden no le ha dado visibilidad con el nombre que le hemos asignado. Sí nos es más

fácil reconocer la existencia histórica de la política de orden interno, de seguridad interior o de orden público, pero todas ellas son denominaciones que provienen de la aceptación, muchas veces de un modo implícito y acrítico, del paradigma del orden.

La frase "mantener el orden público" nos parece común y sensata, cuando en realidad se trata de toda una definición del sistema político y social. Las largas tradiciones políticas y morales muestran su poder cuando llegan a instalarse en la evidencia del lenguaje natural o se convierten en frases aceptadas en el habla cotidiana.

Ha quedado claro ya el objetivo de la PGC; esto es, permitir que se desarrolle la conflictividad dentro del marco social, pero -al mismo tiempo- evitar que el abuso de poder y la violencia se conviertan en el modo de resolver los conflictos. Una sociedad que gestiona sus conflictos sin violencia nos plantea un escenario deseable, aun cuando los criterios materiales que se utilizan para intervenir en esos conflictos no concuerden con nuestras propias ideas.

"Deseable", por supuesto, no significa *ideal*. Las sociedades necesitan construir sistemas de resolución de conflictos más o menos permanentes o estables, para evitar que la incertidumbre -que puede generar también violencia o por lo menos temor, fuente a su vez de violencia- ponga trabas a la vida social. Por eso, la intervención en los conflictos no es aleatoria o azarosa, ni siquiera es inestable, sino que todas las sociedades y sus culturas han buscado generar mecanismos y redes de solución de conflictos.

No existe cultura que no tenga esta capacidad, mayor o menor, de gestionar los conflictos que genera la vida social. Una sociedad política más organizada necesita crear un verdadero *sistema institucional de gestión de conflictos*, es decir, reglas, agentes, expectativas, que actúen de diferentes modos, *pero con cierta regularidad*, en la intervención de los conflictos.

Es esa trama de instituciones lo que le permite a una sociedad mantener fluidez entre el proceso social -necesariamente conflictivo- y las necesidades de paz social esenciales para generar relaciones de cooperación, para estimular la innovación y para hacer de las luchas sociales por mejores valores un instrumento lo menos traumático posible, sin quitarle eficacia a esas luchas. Es un cometido central de la política de gestión de la

conflictividad construir la trama propia de lo que hemos llamado "sistema institucional de gestión de conflictos" -SIGC-.

Hemos dicho que la PGC es una política básica de una sociedad o del Estado, entendido como el sistema político de esa sociedad. Este carácter lo comparte con otras políticas de igual magnitud e importancia. Por ejemplo, la económica, la educativa, la de salud y la de relaciones exteriores, bajo su doble modalidad de la defensa y la diplomacia. Bien se puede decir que estas cinco son las políticas de base de todo Estado, aquellas en las que debería existir una política de Estado, además de las variaciones propias, que le dan identidad a cada sector político. Incluir a la PGC dentro de este pequeño grupo de políticas básicas es importante para clarificar algunas ideas, con relación a la vida conflictiva.

Es evidente que cada una de estas políticas de base influye en el nivel de conflictividad de una sociedad, dado que esos conflictos no nacen solamente por la vida social misma sino por la interacción entre vida social y políticas públicas, mucho más aún en la trama compleja entre Estado y sociedad que caracteriza al mundo moderno. Por ejemplo, una determinada política económica provocará siempre algún nivel de conflictividad que podrá ser mayor o menor, según las épocas y las ideas. Lo mismo la política educativa o la política de salud y medio ambiente. Es impensable el desarrollo de una determinada política pública sin algún nivel de conflictividad. En algunas épocas podrá ser muy intenso (p.ej., cuando hay recesión económica o es necesario realizar algún cambio importante en las reglas de funcionamiento social o del propio Estado -reforma educativa, de salud, etc.-) y en otras disminuirá, ya sea por el acierto de las políticas o porque existen formas y recursos para reducir la lucha de intereses (p.ej., con la creación del Estado de bienestar en la segunda mitad del siglo xx). En todo caso, siempre hay algún nivel de conflictividad y alguna forma específica de conflictividad, que variará según la calidad o el tipo de política que se lleve adelante sin que ella desaparezca (afortunadamente) nunca. Por eso es erróneo suponer que los problemas de conflictividad (y los problemas de criminalidad son una parte de ellos) se resolverán por el atinado desarrollo de la política económica o educativa.

Sin duda un tipo de conflictos podrá ser menor o hasta desaparecer o el nivel general de la conflictividad ser menor, pero

siempre y en todo caso tendremos algún tipo y nivel de conflictividad que gestionar. Por ello, la PGC debe estar siempre presente; podrá variar su sentido y orientación, podrán variar sus métodos y el alcance que se propone o podrá variar el tipo de conflicto predominante, pero, con independencia de las otras políticas, ella siempre será necesaria. Es más, muchos fracasos en el desarrollo de las otras políticas básicas han estado asociados al descuido en el desarrollo paralelo de la PGC específica para esa situación. Este descuido se ha visto, en especial, en aquellos que proponen políticas agresivas de cambio social.

Cuanto mayores sean los objetivos de transformación social, mayor deberá ser la preocupación por el sistema de gestión de conflictos. Esta sencilla ecuación ha sido desconocida por muchos de los mejores planes de transformación social y por ello han derivado hacia fórmulas autoritarias, afincadas en la ilusión del orden, o han terminado agotando a la población cuando la relación entre expectativa de cambio y conflictividad social se vuelve desfavorable. Lo aquí expresado nada nos dice sobre la necesaria existencia de la PC, dado que, como veremos en su momento, su utilización es sólo una de las herramientas de la PGC y, si bien ella siempre será necesaria, siempre es posible pensar una gestión de los conflictos sin recurrir a la violencia, es decir, sin política criminal.

§ 30. **MODALIDADES Y NIVELES DE INTERVENCIÓN. PREVENCIÓN. DISUASIÓN. REACCIÓN.** - La PGC, mediante sus políticas sectoriales (judicial, seguridad, criminal, etc.), utiliza modalidades de intervención que, si bien no son específicas de esta política, adquieren en ella características específicas. De todos modos no debe darse demasiada importancia -como se suele hacer- a estas modalidades, pues en general lo que debe identificar a una política son sus finalidades y objetivos y no los medios que utiliza, salvo que -como en el caso de la PC- se trate de un medio no deseado, como la violencia.

La política económica también utiliza métodos preventivos, disuasivos o reactivos, pero no se ha puesto el énfasis en esos medios. Lo mismo pasa en la política educativa y en general en toda acción del Estado. Por un lado, el escaso desarrollo de la PGC es lo que ha llevado a que se le dé tanta importancia a las modalidades de intervención y, por el otro, los intentos de minimizar el uso extendido de la PC. Por eso, "prevención del deli-

to" es todo un tema en sí mismo, dado que en realidad lo que significa es cómo conseguir los mismos efectos sin utilizar la política criminal. Pero de todos modos es conveniente, sin exagerar la importancia de este tema, sentar definiciones claras acerca de sus modalidades, pues la combinación de éstas le dará el tono a las distintas políticas sectoriales. La PGC utiliza tres básicas: la preventiva, la disuasiva y la reactiva.

La modalidad *preventiva* busca evitar que un determinado conflicto nazca o que una manifestación de ese conflicto o un modo de desarrollo de él no aparezca. Pero esta acción no busca que el conflicto o una de sus manifestaciones (v.gr., una mayor agresividad o violencia) no aparezca mientras se encuentra en curso la acción política, sino que busca remover de un modo permanente las causas (fuente, condición o contexto) de su aparición, de esa manifestación específica o de una manera determinada de desarrollo de ese conflicto en particular. Se trata de un modo de intervención mucho más intenso y que reclama un grado de conocimiento de los factores de aparición o desarrollo de conflicto mucho más profundo.

Por ejemplo, se puede saber que, por efecto de otras políticas (v.gr., una determinada reconversión económica en una región o lugar), se producirá desocupación y tensiones en la familia. Ello puede hacer aparecer conflictos familiares que se quieren evitar; la razón de ello puede consistir en el cambio de roles dentro de la familia entre varones y mujeres. Si se diera una situación de este tipo y se ha fijado como una finalidad evitar que aparezcan conflictos familiares, se pueden diseñar acciones preventivas, para impedir que esos conflictos aparezcan (p.ej., tratando de modificar las expectativas de roles familiares o generando acciones de compensación sobre esos roles). También se puede considerar que esos conflictos son inevitables o que no se cuenta con recursos que puedan evitarlos, pero sí se quiere evitar que evolucionen hacia formas agresivas o violentas (p.ej., los casos comunes de violencia doméstica). Si se conoce qué factores están asociados a su aparición (alcohol, causas psicológicas o culturales, etc.) se podrán realizar acciones preventivas para evitar que el conflicto derive hacia esas formas, aun aceptando que la existencia del conflicto es inevitable o que no es deseable evitarlo, dado que es necesario, por ejemplo, que esos roles se modifiquen en razón de un nuevo sistema de valores.

Como podemos ver, las acciones preventivas no son sencillas; si bien se caracterizan por ser las más productivas, en términos de gestionar la conflictividad, son precisamente las más complejas, las que tienen la mayor dependencia del conocimiento de los conflictos y las que requieren diseños precisos y una evaluación constante. No se debe confundir el hecho de que se puede diseñar una determinada política económica, educativa, etc., para que genere menor cantidad de conflictos (p.ej., mediante una puesta en marcha progresiva o mediante acciones compensadoras dentro de la misma política -subsidios-) con la acción propia de esa política. La PGC comienza a actuar cuando ya se ha agotado la posibilidad de regular el nivel de conflictividad con las otras políticas o no existe forma alguna de evitar la conflictividad o no es deseable. Esta aclaración es importante para coordinar la existencia de distintas políticas y evitar confusiones.

Es bastante usual que se pretenda reducir los problemas de seguridad mediante acciones de mera justicia (p.ej., proveyendo trabajo o educación). Es obvio que, si existe mayor y mejor trabajo o mejor educación accesible para todos, se van a reducir ciertos tipos de conflictos, pero ello no es un problema específico de las PGC, sino de la política económica o de la educativa. Caso contrario se produce una ampliación excesiva de los cometidos de la PGC y se le hace perder especificidad.

Como toda la sociedad puede ser vista desde la mirada conflictual, entonces se pierden de vista otras miradas que fundan otros cometidos para las distintas políticas. En síntesis, las acciones preventivas en la gestión de los conflictos son variadas y múltiples, efectivas pero difíciles de diseñar y ejecutar, reclaman un buen conocimiento de los factores sobre los que se pretende intervenir y una constante evaluación de su eficacia. Existe una tendencia a mantener estas modalidades en un plano meramente discursivo, aprovechando que tienen una faz benévola, asentada en el sentido común, que nos dice que la mejor manera de manejar los conflictos es evitar que ellos aparezcan o que se agraven. Sin embargo, todavía queda mucho camino por recorrer para utilizar estas medidas con corrección, en especial en nuestros países latinoamericanos, donde lo discursivo encierra muchas veces la mera improvisación o esconde una preocupación "ficcional" del Estado, que dice hacer lo que después no se hace por falta de asignación de los recursos más elementales.

Una segunda modalidad es la disuasiva. En ella también se pretende evitar que un conflicto aparezca o que una manifestación o desarrollo de él no se produzca, pero no se busca que sea de un modo permanente sino sólo y en tanto se desahoga la acción disuasiva. Hay, en consecuencia, una relación de tensión entre el conflicto que quiere manifestarse y la acción disuasiva que actúa sobre algún factor que impide esa aparición, la contiene, pero no actúa sobre sus causas de un modo profundo. Por ejemplo, se puede evitar que ciertos conflictos se manifiesten en la vía pública, ya sea mediante incentivos positivos (abrir los medios de comunicación) o mediante el temor (amenaza del uso de la fuerza). En el segundo caso se puede evitar un conflicto o una manifestación de él sólo y en tanto se mantenga la acción disuasiva, mientras que en el primer caso puede generar una satisfacción sobre la expresión pública de problemas de un determinado sector social que vuelva, aunque sea de un modo progresivo, inútil o poco deseable la manifestación callejera. El patrullaje policial en una zona puede disuadir robos o agresiones en una determinada zona, pero sólo mientras se manifieste ese patrullaje.

La modalidad disuasiva tiene la virtud de provocar resultados en el corto plazo -si es correctamente realizada-, pero sus alcances son limitados, tanto en el radio de su extensión (pues dependerá del alcance de sus símbolos, de la presencia de su acción, de su visibilidad) como en el tiempo, pues no bien desaparece la acción disuasiva reaparecen las manifestaciones del conflicto. Por otra parte, dados los límites de su eficacia, ella no impide que el conflicto o sus manifestaciones se trasladen hacia otro lugar o hacia otras formas no alcanzadas por la acción disuasiva. Estas posibilidades y límites de la modalidad disuasiva no significan que ella no deba ser usada -y, de hecho, no lo sea- con mucha frecuencia, ya sea porque no existen medidas preventivas respecto de un tipo de conflicto, porque ellas no pueden ser realizadas en ese momento o porque las expectativas sociales reclaman acciones con efectos de corto plazo. Forma parte de un diseño inteligente de la PGC el tener claro lo que se puede conseguir y lo que no se le puede pedir a una medida disuasiva. En general también se utilizan criterios de sentido común que indican que ciertas acciones "no se deben permitir" (p.ej., la violencia callejera), pero sin analizar con mayor profundidad cómo evolucionarán los conflictos, hacia donde se

trasladarán, etcétera. Es decir, se debe tener en cuenta toda modalidad disuasiva modifica el desarrollo de un conflicto -lo que muchas veces es deseable-, pero no lo hace desaparecer, porque no actúa sobre sus causas sino que las controla manteniéndolas latentes.

Hay finalmente, modalidades reactivas. Se trata, en este caso, de responder a la existencia del conflicto o a una manifestación previa de ese conflicto para provocar algún efecto (ya sea disolver el conflicto, solucionarlo mediante la creación de una situación de tolerancia y armonía o dando la razón a uno de los intereses en pugna). También se puede reaccionar frente a una modalidad o manifestación del conflicto, obligando a que las energías se reconduzcan hacia otro lado, a que aumente el nivel de esa manifestación para el interesado o a que ella sea suprimida, por la acción externa o por la autorrestricción de quienes participan del conflicto.

La modalidad reactiva no siempre debe ser considerada como de nivel inferior a las preventivas o disuasivas, dado que el uso de una modalidad u otra depende de muchos factores. Siempre es bueno prevenir un conflicto; muchas veces ellos son necesarios para el desarrollo de nuevos valores y reglas. En estos casos, la modalidad reactiva será la que permita crearlos, ratificarlos o extenderlos. Existen también dificultades prácticas; muchas veces las modalidades reactivas cumplen una función de respaldo de acciones preventivas o disuasivas, o las complementan. No se debe tener una visión lineal del uso de estos tres grandes modos de actuación. En el diseño inteligente de la PGC, ellos se combinan de múltiples formas, generando una trama diferenciada de acciones y estructuras de respuesta. Lo que se debe tener en cuenta es lo que se puede lograr con una y con otras; sus virtudes y debilidades.

Es bastante común que le pidamos a las medidas reactivas efectos que sólo se pueden lograr con medidas disuasivas o, al contrario, que le pidamos a las medidas disuasivas una permanencia que no pueden lograr; finalmente, siempre nos parece que toda medida debería ser antes que nada preventiva, sin reparar en que no siempre es bueno evitar que nazcan los conflictos o que no siempre es posible realizar acciones preventivas de un modo eficiente, por el deficiente conocimiento de los factores en juego, por las dificultades prácticas en poner en marcha

de prevención o por la carencia de recursos específicos de este tipo de medidas.

Las distintas políticas sectoriales, propias de la PGC, combinadas en diferentes fórmulas acciones de una modalidad u otra. Por ejemplo, la política judicial es en mayor medida reactiva, porque incorpore medidas disuasivas (p.ej., las facilidades de acceso a la justicia por los perjudicados, la eficiencia de la persecución penal). Las políticas de seguridad son antes que nada preventivas y disuasivas, con un alto componente de esta modalidad. La PC es, antes que nada, reactiva, aunque se le asignen algunas funciones disuasivas, nunca suficientemente esclarecidas. La diferenciación, en instancia, existe al solo efecto de tener en claro las virtualidades de cada una de las modalidades de intervención y, por lo tanto, facilitar el diseño y la ejecución de una PGC eficiente y que logre los resultados propuestos.

Independientemente de las modalidades de sus formas de intervención, la PGC se desarrolla mediante distintos niveles de intervención. Utilizamos la palabra "nivel" porque en cada uno de ellos aumenta la "estatalidad" de la política pública. Claramente no debemos identificar "política pública" con "política estatal", pues la participación de sectores privados o de simples ciudadanos en el desarrollo de una determinada política no priva del carácter de pública, en tanto sus finalidades tengan algún componente general y, por lo tanto, conciernen a la totalidad de la sociedad, por más que los beneficiarios directos constituyan un sector social específico. Hablamos de niveles de intervención cuando la participación directa del Estado es mayor en la gestión de la conflictividad. Identificamos cinco de ellos, útiles para el diseño tanto de las políticas sectoriales como de la PGC en su conjunto.

El primer nivel es el de coordinación con organizaciones sociales; el segundo, el de fortalecimiento de la autogestión mediante la elaboración de modelos ejemplares. El tercer nivel se refiere a la creación de ámbitos de autogestión; el cuarto consiste en la organización de autoridades de resolución y tribunales, y el quinto -que nos concierne más directamente para este estudio- es el del uso de la violencia. Como veremos a continuación cada uno de estos niveles tienen características propias y ellos nos permiten mostrar cómo la PC, vinculada exclusivamente al quinto nivel, no opera, ni debe ope-

rar, en el vacío, sino que siempre lo hace —y lo debe hacer— dentro del contexto de otros niveles de intervención en la conflictividad. Se trata de un último nivel, que no puede intervenir sin darle una posibilidad de participación más exitosa a los otros niveles.

§ 31. **FORMAS DE COORDINACIÓN ENTRE LA SOCIEDAD Y EL ESTADO.** — La sociedad no se encuentra atónita frente a la conflictividad. Al contrario, es precisamente frente a los conflictos donde ella desarrolla sus mecanismos de ratificación, innovación o permanencia; es decir, es frente a las situaciones conflictivas cuando su cultura nace, se fortalece y se desarrolla. Por tal motivo, la pretensión de que el Estado es quien mejor puede gestionar esa conflictividad debe ser siempre puesta en entredicho. Sin duda, la existencia del sistema político —de todos los sistemas políticos, como hemos visto— es una prueba clara de que los recursos sociales tienen que consolidarse en formas institucionales de poder, pero eso no quiere decir que los distintos actores estén dispuestos a entregar todos esos mecanismos en las instituciones del poder o que ello sea deseable, pues se trataría de una sociedad sometida a una forma totalitaria de ejercicio del poder. Es por tal motivo que, a la hora de diseñar una adecuada PGC, se debe tener en cuenta cuáles son los mecanismos que aún se conservan en el plano social y que se encuentran en mejores condiciones de intervenir en la conflictividad para cumplir las finalidades de evitar el abuso de poder y la violencia, que son las finalidades básicas de toda PGC.

Las razones que deben llevarnos a considerar los mecanismos sociales de gestión de la conflictividad son de variada índole. Existen razones políticas, dado que, por experiencia o por convicción moral, preferimos que en ciertas áreas de la vida no intervengan los funcionarios públicos, que es el modo como el Estado deja de ser una entelequia y se convierte en una realidad cotidiana. Por ejemplo, ciertos conflictos vinculados a la vida familiar, a la vida social en pequeña escala (amigos, vecinos, grupos pequeños, etc.) o incluso conflictos que surgen en la vida laboral cotidiana pueden ser de gran importancia para nuestras vidas, hasta llegar a hacérsela insoportable; de todos modos no confiaríamos en que haya una clase de funcionarios encargados de entrometerse en ese nivel de la conflictividad. Ya sea porque existe una larga y dolorosa experiencia histórica

entre lo que ha provocado el Estado cuando ha creado estas especie de inspectores de la vida cotidiana, que rápidamente se convierten en inspectores de moralidad, o porque preferimos que esos ámbitos de la vida se mantengan lo más cercanos posibles a nuestras manos y posibilidades naturales. Ello no quiere decir que no deban existir mecanismos de gestión de esa conflictividad, sea por la influencia que tienen en la calidad de vida cotidiana o por la posibilidad de evolucionar rápidamente hacia conflictos de mayor intensidad o violencia.

En otros casos, las razones ya no son morales o políticas sino de pura posibilidad. Por más desarrollado que se encuentre el Estado, es difícil que su acción pueda llegar a todos los rincones sociales, a cada barrio, a cada sector, a cada pueblo, de un modo permanente y constante y no de manera esporádica ante una crisis. La cantidad de recursos que necesitaría un Estado de tal magnitud sería una carga pesada para la sociedad; además, no sería deseable tampoco magnificar así la acción del Estado, cuando existen capacidades sociales instaladas en esos niveles que pueden realizar las mismas acciones, con ningún o menor costo colectivo. Por ejemplo, no consideraríamos que se trata de una acción que fortalezca a la sociedad o al Estado mismo si, ante cada conflicto, los ciudadanos se quedan a la espera de que intervenga el Estado. Más bien consideraríamos que se trata de una situación negativa, de una sociedad débil que ha perdido las riendas de su propio destino. Por otra parte, si se diera una situación de ese tipo, lo más probable es que la acción del Estado fuera esporádica y, por lo tanto, aumentaría la arbitrariedad en lugar de generar un sistema confiable que evitara el abuso de poder. En tercer lugar, hay razones que provienen de la propia naturaleza del Estado.

Por más que hagamos esfuerzos para moldear una nueva figura de funcionario estatal, lo cierto es que el Estado se manifiesta por medio de empleados públicos, mejor o peor preparados, imbuidos o no de una ética del servicio público, bien o mal pagados, pero siempre asalariados. Más allá de su buena voluntad, aunque sólo sea porque la Administración tiene todos los problemas propios de una gran organización, no le podemos pedir a los funcionarios públicos que dejen de serlo y que no actúen con cierta ajenidad frente a las situaciones que no les son propias. Por otra parte —a veces de un modo paradójico—, le pedimos al funcionario público que mantenga esa lejanía, como

una forma de garantizar que no responderá a ciertos intereses sectoriales en desmedro de otros.

Cuando se trata de intervenir en conflictos que reclaman cercanía, involucramiento directo —muchas veces, incluso, de tipo emocional—, conocimiento de pequeñas circunstancias, etc., es bastante probable que nos encontremos con una incapacidad estructural de los funcionarios públicos de asumir esa intervención o corremos el riesgo de que ese tipo de involucramiento, sumado al papel de funcionario público, termine por agravar el nivel de conflictividad o distorsione el conflicto mismo. Por ejemplo, muchas de las intervenciones que se requieren en conflictos vinculados a la niñez, la adolescencia o la primera juventud reclaman este tipo de involucramiento y el Estado ha mostrado persistentemente una incapacidad de gestionar adecuadamente esos conflictos con sus propios instrumentos o ha generado funcionarios públicos, muy valiosos, pero que se involucran en esos conflictos de un modo impropio a los mecanismos propios de la Administración pública.

Todo lo dicho hasta aquí no significa que el Estado se deba desentender de esta dimensión de la conflictividad. Todo lo contrario, buena parte de su eficacia en una adecuada gestión de la conflictividad se juega en este primer nivel de intervención. Se trata de comprender que el diseño de la PGC en este nivel debe contar con los mejores recursos sociales, antes que los estatales, y que la misión del Estado deberá ser fortalecer y coordinar, en la medida de lo posible, esas acciones sociales. A diferencia de la sociedad, que carece de instrumentos para convertir esas acciones puntuales en una política pública, el Estado, que carece de los medios normalmente para esas acciones puntuales —o para su desarrollo eficiente—, sí puede conformar una *política de apoyo*.

Este primer nivel parece simple pero es altamente complejo. En primer lugar, es necesario contar con suficiente información sobre los *recursos sociales* y sus *condiciones de eficacia*. En este plano no se puede actuar con preconceptos, porque se trata de una dimensión sensible de la vida social, que se ve afectada por innumerables circunstancias. Por ejemplo, las condiciones urbanas de convivencia afectan a esos recursos sociales que, por otra parte, florecen bajo otras condiciones de vida colectiva (v.gr., pequeñas ciudades, pueblos, barrios con identidad propia). En segundo lugar, los factores individuales también

cumplen una función determinante, generando líderes sociales o comunitarios, organizaciones activas, tramas sociales de participación, entre otros supuestos. Si bien podemos considerar que existe ese nivel de recursos sociales, poco podemos presuponer de su capacidad o calidad; se debe tener un conocimiento profundo y concreto. En tercer lugar se debe observar atentamente la conveniencia moral y política de la intervención de estos niveles. No se debe actuar con un romanticismo que presuponga la bondad intrínseca de este nivel de participación.

Por ejemplo, durante casi toda nuestra historia los conflictos en los que participaban las mujeres eran gestionados por este nivel de intervención y ello se lograba con mucha eficacia, pero a costa de perpetuar el sometimiento de las mujeres o de los hijos y de alentar un modelo autoritario y patriarcal de vida familiar. Puede ocurrir que la participación de las iglesias sea un fuerte mecanismo de gestión de conflictos y, así como puede ser de gran utilidad en la gestión de conflictos familiares, también pueden propagar una ideología contraria a la vida individual y democrática, fundada en el respeto a la autonomía personal, más allá de las creencias. En definitiva, el diseño dentro de la PGC de este nivel de coordinación requiere de mucha inteligencia, experiencia y conocimiento de las capacidades instaladas en la vida comunitaria, sus fortalezas y debilidades.

El primer instrumento con que cuenta el Estado en este nivel es la *política de subsidios*, la transferencia de recursos económicos que permitan desenvolver las actividades sociales con mayor eficacia o dedicación. Claro está que no se trata de convertir, por ejemplo, a todos los líderes sociales en empleados públicos (obsérvese que en las formas clientelares de la política, el financiamiento de los llamados "punteros", mucho tiene que ver con una forma de subsidio a su capacidad de resolver conflictos, sólo que distorsionada para ser utilizada con fines espurios de política electoral) y menos aún de romper la trama social mediante la generación de una competencia por los recursos estatales. No hay nada más delicado que la política de subsidios en este nivel, pero la transferencia de recursos hacia líderes u organizaciones locales puede ser un poderoso instrumento de gestión de la conflictividad.

Por ejemplo, una parte importante de los conflictos de la sociedad proviene de las necesidades y dificultades de sociali-

zación de las nuevas generaciones. Claro está que la escuela cumple una función central en ese proceso, pero no es la única instancia; el desarrollo de centros culturales, de clubes deportivos, de organizaciones sociales de participación, constituyen tanto instancias de socialización como centros de gestión de conflictos y de generación de liderazgos sociales locales. El diseño estatal, en nuestro país, busca generar una frontera con esta vida social por medio del municipalismo, pero la pervivencia de estructuras centralizadas ha hecho de los municipios muchas veces centros de desarticulación de la vida social antes que de fortalecimiento. De allí la importancia de recuperar la idea del *sistema de gestión de conflictividad a nivel municipal*, siempre que entendamos por municipio una estructura estatal pequeña, con capacidad de mantener viva su relación con la trama social. Si un municipio adquiere las dimensiones de un país o de un Estado y no tiene la capacidad de subdividirse en comunas pequeñas, podrá llevar el mismo nombre pero no se trata del mismo fenómeno político. De un modo u otro, la política de subsidios a estas instancias sociales de gestión de conflictos es, sin duda, una de las herramientas principales en este nivel, aunque mantenga todos los problemas y dificultades de una política de ese estilo.

Pero el apoyo directo no es la única herramienta de que dispone el Estado. Dado que, desde el punto de vista de la política pública, siempre van a interesar las regularidades sociales, es decir, aquello que supera la mera contingencia particular, hay necesidades de coordinación, armonización de soluciones y transferencia de aprendizajes que no pueden realizar las organizaciones o personas directamente involucradas en la gestión de conflictos. Esa coordinación o actuación de segundo nivel la puede realizar el Estado por sí mismo o puede fortalecer a otras organizaciones sociales de ese ámbito; esto dependerá de la capacidad real de la Administración pública, del contexto social, de la existencia de organizaciones de este tipo y, en última instancia, de la filosofía de gobierno. De hecho, en numerosas áreas (violencia doméstica, conflictos de género, niñez o adolescencia, etc.) es bastante usual que organizaciones sociales no estatales cumplan esa tarea, dado que cuentan con recursos específicos, objetivos definidos y especialización. Pero nada impide que sean las propias organizaciones estatales las que realicen ese trabajo.

El aprendizaje de soluciones exitosas, la transferencia de metodologías, la capacitación de líderes y organizaciones sociales, la distribución de tareas para evitar superposiciones son sólo algunas de las tareas que se pueden realizar en este nivel. Ellas pueden potenciar, en gran medida, el trabajo de los líderes sociales, pues éstos normalmente no se pueden ocupar con total dedicación a estas tareas y buena parte de su eficacia proviene de que cumplen funciones de liderazgo u orientación en otras áreas. Si se trata de organizaciones, normalmente ellas están poco capacitadas para el desarrollo organizacional eficiente, para la buena gerencia, para la modernización de sus métodos o para lidiar con los problemas cada vez más complejos de administración de personal, finanzas o manejo legal. En todo esto el nivel de *coordinación y soporte* es esencial y podría ayudar de un modo determinante para consolidar una red social de gestión de conflictos, que conforma parte esencial del SIGC. Como ya hemos explicado, la construcción y fortalecimiento de éste es uno de los cometidos principales de la PGC.

Hay, por último, un apoyo simbólico que cumple funciones importantes en el fortalecimiento de esa red. Más allá de circunstanciales momentos de crisis, la idea del Estado, la "estatalidad", goza de un considerable prestigio social. Frente a los vaivenes del mercado y su filosofía egoísta y la debilidad de la sociedad civil en muchos campos, el Estado continúa manteniendo en firme las ideas de igualdad y solidaridad, básicas para los fines de cooperación, convivencia y resolución no violenta de conflictos. Asignar valor de "estatalidad" sin cooptación burocrática puede convertirse en una forma de incrementar el capital simbólico de esa red, aumentando su eficacia o aliviándole problemas, dado que esa asignación no sólo importa en cuanto a los ciudadanos sino en las relaciones con otras áreas del Estado que, caso contrario, pueden interferir negativamente o desconocer los esfuerzos realizados por quienes no son "estatales" o reciben claramente el apoyo estatal. Claro está que todo ello obliga a un diseño inteligente y a una Administración honesta, para evitar el clientelismo y formas corruptas de utilización de los liderazgos sociales, que tanto daño vienen causando en nuestro país. Desde el inicio hemos dicho que este primer nivel puede dar la impresión de facilidad, pero es uno de los más difíciles de administrar y uno de los más sensibles a los errores, manipulaciones y perversiones. Como contrapartida, cuando es

auxiliado, fortalecido y expandido, se sientan las bases democráticas más firmes para una PGC.

§ 32. **LA AUTOGESTIÓN ORIENTADA. MODELOS DE REFERENCIA. VALOR DE LA LEY Y LAS SENTENCIAS.** — No siempre los ciudadanos desean o pueden recurrir a organizaciones o líderes sociales que puedan intervenir en sus conflictos. Por otra parte, la extensión, rapidez y complejidad de los intercambios sociales modernos hacen que el nacimiento de los conflictos, así como sus necesidades de resolución, se hayan intensificado mucho más allá de las posibilidades de esas redes sociales de intervenir en ellos. El anonimato, la masividad o la indiferencia por otras dimensiones personales también se ha convertido en un factor de conflicto y en una característica de mucha de esa conflictividad.

De todos modos, el Estado no puede permanecer indiferente y debe recurrir a otros mecanismos para la gestión de esta conflictividad. En primer lugar, debe asumir que estos conflictos deberán ser resueltos antes que nada por los propios involucrados o sus grupos más cercanos, según la influencia que ellos tengan. Nadie actúa totalmente sólo en la vida social. La intervención en esa conflictividad no resulta fácil para el Estado, dadas sus características de masividad, generalidad, rapidez. Para hacerlo el Estado dispone de herramientas comunicacionales que proveen *modelos de referencia*, tanto en lo formal como en lo sustantivo. Es decir, hay productos estatales (normas, decisiones, mensajes) que establecen modelos que pueden seguir los ciudadanos para orientar la solución en los conflictos, tanto en lo que se refiere a sus mecanismos formales (no puede actuar intempestivamente, no puede desconocer su palabra, no puede reinterpretar sus actos maliciosamente, no puede desconocer al otro, etc.), como estableciendo criterios sustantivos, es decir, modelos de repartos de bienes y posiciones, que orientan la solución de los conflictos, estableciendo *prima facie* a quién se le otorgará razón o quién podrá contar con el apoyo del propio Estado. Lo que se busca con este mecanismo, en el que el manejo del conflicto está en los propios involucrados —pero donde el Estado orienta e interviene en esa conflictividad—, es que en todo caso se vaya gestando una cultura no abusiva ni violenta, una razón normativa que evite la arbitrariedad, sin desconocer el derecho que tiene cada persona de luchar por sus propios intereses.

El primer mecanismo de producción de modelos de referencia para la vida social lo constituye la ley. La legalidad, bajo todas sus formas (constituciones, leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos, etc.), constituye una de las principales herramientas del Estado moderno para intervenir en la conflictividad. Esto lo hace de un modo directo, mediante el envío de mensajes a los ciudadanos, mensajes referidos —como hemos dicho— a la forma y al contenido, pero también con referencias a la obligatoriedad, que será mayor o menor, según el tipo de legislación.

Por ejemplo, en muchos sectores de la vida social, las reglas fundamentales surgen de los propios pactos y la legislación cumple una función de respaldo, de modelo de referencia final. Es lo que llamamos *carácter subsidiario de la legislación*. En otros sectores de la vida social, el carácter obligatorio será primario, con un respaldo diferenciado del Estado, que puede llegar, incluso, a la amenaza del uso de la violencia.

No debemos confundir nivel de intervención con *modalidad de intervención*. La legislación podrá actuar de un modo preventivo, de un modo disuasivo o fortalecer la reacción de los involucrados. Las modalidades de intervención se combinan en todos los niveles. Lo que caracteriza a un determinado nivel es la mayor presencia del Estado. En este caso, ese nivel es superior, porque la producción de los modelos de referencia es estatal, pero todavía la gestión del conflicto está en manos de los propios ciudadanos; por tal motivo preferimos el nombre de *autogestión orientada*. Las normas, de cualquier nivel, buscan orientar la actividad de los propios involucrados en el conflicto, estableciendo reglas de cooperación, reglas de respeto, reglas de solución, etcétera. Obviamente, para que estos instrumentos normativos puedan cumplir su función de modelos de referencia, es necesario que tengan *capacidad comunicativa*, es decir, aptitud para enviar un mensaje comprensible para el ciudadano.

Esta preocupación por la capacidad comunicativa de la ley ha estado presente desde los inicios del uso de normas en el Estado; sin embargo, el crecimiento moderno de las burocracias y la desenfrenada actividad legislativa (inflación legislativa) ha provocado un fuerte debilitamiento de esa capacidad y de esa preocupación. La ley deja de tener significado para el ciudadano como una orientación o una obligación, simplemente porque se convierte en algo incomprensible o desconocido. Debe recu-

rrir, entonces, a la obligada mediación de los sectores profesionales (abogados) o a los tribunales. Pero en un caso u otro pierde la eficacia de este instrumento de intervención en los conflictos, que busca orientar la acción de los propios interesados de un modo directo y sin intermediación alguna, que siempre genera distorsiones. La idea de las normas de fácil comprensión, sin retórica, asequibles a un ciudadano común, que se basan en la base de la cultura de la legalidad del siglo XIX, ha visto afectada en la vida moderna y en las distorsiones de nuestros sistemas políticos. Es así que la retórica legal puede cumplir funciones diferentes (legitimadores, ficcionales, etc.) hasta puede cumplir un significativo papel de desorientación social.

De un modo indirecto, la legislación busca influir en la cultura, generando un ambiente de producción de reglas y actitudes propicias a la solución de los conflictos sin violencia ni uso de poder. Ciertas reglas buscan ser aceptadas como reglas cotidianas del convivir. Por ejemplo, criterios de responsabilidad, de buena fe, de cumplimiento de la palabra (muchos de ellos llamados "principios del derecho"). En este campo, la legislación normalmente toma reglas ya existentes en la vida social (como la buena fe en los negocios) y las vuelve a lanzar al ruedo social con mayor fuerza (normativización de principios culturales).

No siempre este mecanismo funciona así, dado que muchas veces este paso normativo debilita a un determinado principio social, antes que fortalecerlo. En especial cuando, como en el presente, la sociedad ve la dimensión normativa como algo ajeno, vinculado a profesionales y no a la vida ciudadana. Por otra parte, la ley busca generar una cultura de tolerancia y respeto, pues las propias características de generalidad de la ley deberían ayudar a mostrar que el capricho, la arbitrariedad y la lucha por el propio interés no pueden ser el criterio determinante de resolución de conflictos. Finalmente, la legislación busca generar una cultura responsable, mediante la anticipación de los efectos de cada uno y de los criterios para salirnos de los conflictos en los que nos hemos involucrado.

La producción de modelos de referencia no sólo actúa mediante la producción normativa directa, sino también por las decisiones judiciales. Ellas, en términos generales, se refieren siempre a un caso particular y conforman otro nivel de intervención en los conflictos. Pero toda decisión judicial contiene una

dimensión comunicativa general, en especial aquellos fallos judiciales que establecen criterios para otros tribunales, tales como las cortes supremas o los tribunales de apelación. Las decisiones judiciales, por una parte, actualizan el mensaje legislativo, generando una redundancia sobre su sentido que refuerza su capacidad comunicativa. Por otro lado envían un mensaje sobre su obligatoriedad, en especial en aquella legislación que no se encuentra tan cerca de los principios culturales. Así, la ley actualiza los contenidos mediante interpretaciones que se adaptan a la vida moderna, a las particularidades de cada caso y a circunstancias que han quedado por afuera del lenguaje literal de la ley.

Todo esto nos habla de la importancia de la capacidad comunicativa de las sentencias judiciales, de su lenguaje y de su comprensión por los ciudadanos. Sin embargo, todos los problemas que tiene la legislación en su dimensión comunicativa son agravados en el plano de las decisiones judiciales. El uso de un lenguaje burocrático e incomprensible (que llega hasta puntos muchas veces ridículos, usando formas arcaicas de lenguaje), el desprecio de toda idea de comunicación en la sentencia, la falta de uso de mecanismos específicos para lograr un efecto comunicacional (v.gr., audiencias, lectura pública), una perpetua desarmonía con los medios de comunicación masiva, etc., hacen que la capacidad comunicativa de las decisiones judiciales se encuentra muy mermada. Con ello, este nivel se debilita en gran medida, porque el vínculo comunicacional entre legislación y decisiones judiciales es muy grande y la ciudadanía se pierde de conocer la ley por medio de las decisiones judiciales.

La producción de modelos de referencia no se agota en la legislación (en todos sus niveles) ni en las decisiones judiciales (entendiendo por ellas también muchas decisiones "administrativas" que resuelven conflictos). El Estado moderno tiene nuevos y poderosos instrumentos para gestarlos, mediante la propaganda, las campañas de comunicación, el diálogo directo con los ciudadanos, el liderazgo moral, intelectual o político de sus dirigentes; en fin, las posibilidades de orientar la vida ciudadana desde los medios de comunicación de masas es enorme y debe ser vista tanto en sus posibilidades benévolas como en su uso abusivo y violento. No es casual que, cuando se quiere provocar efectos sociales amplios y de corto plazo, se recurra a esta

rrir, entonces, a la obligada mediación de los sectores profesionales (abogados) o a los tribunales. Pero en un caso u otro se pierde la eficacia de este instrumento de intervención de los conflictos, que busca orientar la acción de los propios ciudadanos de un modo directo y sin intermediación alguna, que siempre genera distorsiones. La idea de las normas de fácil comprensión, sin retórica, asequibles a un ciudadano común, que ha estado en la base de la cultura de la legalidad del siglo XIX, se ha visto afectada en la vida moderna y en las distorsiones de nuestros sistemas políticos. Es así que la retórica legal pasa a cumplir funciones diferentes (legitimadores, ficcionales, etc.) y hasta puede cumplir un significativo papel de desorientación social.

De un modo indirecto, la legislación busca influir en la cultura, generando un ambiente de producción de reglas y actitudes propicias a la solución de los conflictos sin violencia ni abuso de poder. Ciertas reglas buscan ser aceptadas como reglas cotidianas del convivir. Por ejemplo, criterios de responsabilidad, de buena fe, de cumplimiento de la palabra (muchos de los llamados "principios del derecho"). En este campo, la legislación normalmente toma reglas ya existentes en la vida social (la buena fe en los negocios) y las vuelve a lanzar al ruedo social con mayor fuerza (normativización de principios culturales).

No siempre este mecanismo funciona así, dado que muchas veces este paso normativo debilita a un determinado principio social, antes que fortalecerlo. En especial cuando, como en el presente, la sociedad ve la dimensión normativa como algo ajeno, vinculado a profesionales y no a la vida ciudadana. Por otra parte, la ley busca generar una cultura de tolerancia y respeto, pues las propias características de generalidad de la ley deberían ayudar a mostrar que el capricho, la arbitrariedad y la lucha por el propio interés no pueden ser el criterio determinante de resolución de conflictos. Finalmente, la legislación busca generar una cultura responsable, mediante la anticipación de los efectos de cada uno y de los criterios para salirnos de los conflictos en los que nos hemos involucrado.

La producción de modelos de referencia no sólo actúa mediante la producción normativa directa, sino también por las decisiones judiciales. Ellas, en términos generales, se refieren siempre a un caso particular y conforman otro nivel de intervención en los conflictos. Pero toda decisión judicial contiene una

dimensión comunicativa general, en especial aquellos fallos de tribunales que establecen criterios para otros tribunales, tales como las cortes supremas o los tribunales de apelación. Las decisiones judiciales, por una parte, actualizan el mensaje legislativo, generando una redundancia sobre su sentido que refuerza su capacidad comunicativa. Por otro lado envían un mensaje claro sobre su obligatoriedad, en especial en aquella legislación que no se encuentra tan cerca de los principios culturales. Finalmente actualiza los contenidos mediante interpretaciones adaptativas a la vida moderna, a las particularidades de cada caso o a circunstancias que han quedado por afuera del lenguaje general de la ley.

Todo esto nos habla de la importancia de la capacidad comunicativa de las sentencias judiciales, de su lenguaje y de su fácil comprensión por los ciudadanos. Sin embargo, todos los problemas que tiene la legislación en su dimensión comunicativa se ven agravados en el plano de las decisiones judiciales. El uso de un lenguaje burocrático e incomprensible (que llega hasta puntos muchas veces ridículos, usando formas arcaicas de lenguaje), el desprecio de toda idea de comunicación en la sentencia, la falta de uso de mecanismos específicos para lograr efecto comunicacional (v.gr., audiencias, lectura pública), una perpetua desarmonía con los medios de comunicación masiva, etc., hacen que la capacidad comunicativa de las decisiones judiciales se encuentra muy mermada. Con ello, este nivel se debilita en gran medida, porque el vínculo comunicacional entre legislación y decisiones judiciales es muy grande y la ciudadanía se pierde de conocer la ley por medio de las decisiones judiciales.

La producción de modelos de referencia no se agota en la legislación (en todos sus niveles) ni en las decisiones judiciales (entendiendo por ellas también muchas decisiones "administrativas" que resuelven conflictos). El Estado moderno tiene nuevos y poderosos instrumentos para gestarlos, mediante la propaganda, las campañas de comunicación, el diálogo directo con los ciudadanos, el liderazgo moral, intelectual o político de sus dirigentes; en fin, las posibilidades de orientar la vida ciudadana desde los medios de comunicación de masas es enorme y debe ser vista tanto en sus posibilidades benévolas como en su uso abusivo y violento. No es casual que, cuando se quiere provocar efectos sociales amplios y de corto plazo, se recurra a esta

dimensión; no obstante, la legalidad y las decisiones judiciales siguen conteniendo una enorme potencialidad como un mecanismo de intervención directa en la orientación de la resolución de conflictos y en la generación de una cultura tolerante y respetuosa, que constituye el mejor remedio contra el abuso de poder y la violencia.

§ 33. **CREACIÓN DE ÁMBITOS DE CONCILIACIÓN.** – Un tercer nivel de intervención en la gestión de los conflictos lo constituye la creación de ámbitos de conciliación. Vemos que en este nivel se intensifica la participación del Estado, pues la autogestión de los ciudadanos o la participación de redes sociales deben ser auxiliadas, generando *espacios institucionales de encuentro*, que fortalezcan la capacidad de autogestión o de mediación comunitaria. Existen muchas y diversas formas para estos espacios. Ellos pueden ser informales y hasta espontáneos, tales como han actuado muchas instituciones públicas (como hospitales y escuelas) o pueden ser formalizados y específicos, como los jueces de paz, de concordia o de equidad. Podemos observar que la intensidad de la participación estatal aumenta, dado que ahora tanto organizaciones sociales como la autogestión orientada podrán contar con ámbitos específicos que favorezcan la armonización de intereses o que hagan derivar los conflictos hacia formas con mayor nivel de tolerancia y respeto. En un diseño inteligente de la PGC a este nivel se le debe prestar especial atención, porque es el último en el cual todavía la participación social y de los involucrados en la solución del conflicto es determinante y, por lo tanto, los efectos de esa solución son mayores, porque son más genuinos –en la medida en que involucran a los interesados directos– y fortalecen, en términos generales, la capacidad de la sociedad para gestionar sus conflictos.

En primer lugar, la creación de ámbitos informales de conciliación no debe ser espontánea, sino que debe formar parte de la PGC. En muchas instituciones públicas, la tarea de enfrentarse a conflictos es cotidiana (v.gr., municipios, hospitales, policías, centros de prestación de servicios, escuelas, oficinas públicas con atención directa al público). En todas las dependencias públicas en las que exista una atención al público directa o donde su competencia tenga que ver con relaciones interpersonales debe existir capacidad de conciliar conflictos. De hecho, mu-

chas de estas oficinas y dependencias cumplen esa tarea, pero lo hacen más como iniciativa de empleados o de jefes con sentido común, que como parte de una política dirigida y de una capacitación consciente. Incluso en aquellas instituciones directamente involucradas con los conflictos, tales como la policía o el Ministerio Público, existe un grave descuido en la atención primaria al público, en especial en su incidencia en el desarrollo de los conflictos. Todavía se percibe ese nivel primario de atención como una forma de conseguir información, antes que un modo de comenzar a trabajar con el conflicto.

La generación de ámbitos formales de conciliación debe ser una tarea decidida de toda PGC. Afortunadamente, en los últimos años se le ha prestado mucha mayor atención a este problema y se ha legislado a favor de la creación de estas instancias. No obstante, todavía no se ha desarrollado una política consistente en esta materia. Los municipios todavía no han tomado conciencia de que el desarrollo de estas herramientas es esencial en el manejo de las relaciones de vecindad y de que solucionar conflictos en ese nivel es una de las formas más eficientes de manejar la conflictividad global. Son pocos todavía los municipios que tienen programas consistentes de creación de centros de conciliación. La aparición de la profesión de mediadores es un hecho alentador, pero todavía incipiente. De hecho no se ha podido revertir la actitud negativa que otras profesiones (en particular la abogacía) tienen con respecto a los mediadores y a la conciliación. Aun cuando se ha convertido esta instancia en obligatoria, las prácticas de la abogacía tienden a no tomarla en serio y a convertirla en un paso meramente formal, previo a las demandas litigiosas. Pese a los avances, aún se ve a la construcción de una amplia red de ámbitos de conciliación, ayudados por la mediación profesional, como un servicio "simpático", pero todavía no esencial; no se visualiza el enorme impacto que en el desarrollo de una sociedad democrática y el fortalecimiento de una cultura del respeto y la tolerancia tiene este nivel de intervención en los conflictos.

Un punto especial de descuido en esta dimensión ha sido el de los jueces de paz. Ellos, con dicho nombre, como jueces de equidad o tribunales vecinales, conforman una institución antigua, de larga experiencia, mixta y flexible, dado que tanto promueven soluciones conciliatorias, como prestan un servicio de mediación o toman decisiones fundadas en la ley, la experiencia,

la cultura o el sentido común. Una política judicial democrática —como parte de la PGC— debería hacer de ellos uno de los ejes del desarrollo del sistema judicial, fuertemente vinculado a la vida social. Pese a ello, los componentes verticalistas y centralistas, propios de la tradición absolutista en el campo judicial, han hecho todo lo posible por desvirtuar el funcionamiento de los jueces de paz o no se le ha prestado suficiente atención a su función como un ámbito privilegiado en el nivel de la gestión de conflictos mediante conciliación. Obviamente, para que puedan cumplir de manera cabal con esta tarea, su funcionamiento no debe ser formalizado, el acceso a sus estrados debe ser sencillo, su distribución territorial ampliamente descentralizada, su actuación pública y transparente y sus vínculos con la vida comunitaria muy estrechos. Bajo estas condiciones, los llamados por algunos “jueces de concordia” constituyen una de las herramientas más preciadas de una adecuada PGC.

§ 34. **LA CREACIÓN DE INSTITUCIONES DE RESOLUCIÓN. LA JUSTICIA REPARADORA.** — Hasta aquí hemos visto cómo la PGC apunta, preferentemente, a la capacidad de los individuos, de los grupos y de la sociedad para gestionar sus propios conflictos, estableciendo distintos niveles de coordinación, ayuda, contención o fortalecimiento. En este cuarto nivel, el Estado asume que se ha perdido tal capacidad o que el conflicto la sobrepasa y que, por lo tanto, es necesario crear instituciones (oficinas, procedimientos, agentes) encargadas formalmente de darle una solución a los conflictos que se le presentan, entendiendo que “solución” no es ya necesariamente la creación de una situación de armonía o tolerancia, sino que puede significar también el otorgamiento de la razón (entregarle los bienes o las posiciones) a una de las entidades en conflicto, pero, de todos modos, siempre bajo ciertas formas y condiciones que generan legitimidad, respeto y algún nivel de aceptación.

Ocupan un lugar preponderante en este nivel de intervención los tribunales propios del sistema judicial. En realidad, el esquema de las instituciones que forman parte de este nivel es similar bajo sus distintas estructuras; se trata de establecer una autoridad estatal, un funcionario que, según procedimientos que garanticen la expresión de todos los intereses en juego, tome una decisión fundada sobre los puntos que se han puesto bajo su decisión. Bajo esta estructura existen tribunales administra-

tivos o judiciales. Ambos cumplen una función similar, salvo que en los tribunales judiciales, basadas en la experiencia histórica, se han generado condiciones que aseguran una mayor imparcialidad y de allí su carácter independiente. Pero, por fuera de ello, no hay mayores diferencias, pues los requisitos de procedimiento (formas que aseguren la transparencia y la defensa de los intereses), idoneidad y fundamentación rigen para cualquier autoridad estatal que deba resolver un litigio.

En este nivel la idea determinante es la de *reparación*. La aplicación de la ley es un modo de llegar a ella, no un fin en sí mismo. “Reparación”, en su sentido tradicional, significa tratar de volver el estado de cosas a la situación previa a la de la violación del derecho o de la acción dañosa (conflicto). Es decir que, si lo vemos desde la lógica de la gestión de la conflictividad, se trata de disolver o solucionar el conflicto. En este caso, mediante el otorgamiento de preferencia a uno de los intereses en conflicto, a quien se le dará la razón jurídica, pero —insistimos— siempre bajo condiciones que aseguran legitimidad, que alejan ese reparto del acto arbitrario. De todos modos, las formas procesales, que son las que rigen la actuación de estas instituciones, deben garantizar que el conflicto no quede ahogado por la lógica burocrática; esto significa que las formas mismas cumplen ya una función de pacificación importante, reduciendo la violencia y el abuso de poder. Una buena solución de fondo, realizada con malas formas procesales, siempre deja subsistente elementos del conflicto; una mala solución bajo formas procesales correctas no es lo deseable, pero de todos puede generar algún efecto benévolo. El objetivo es conjugar la buena solución de fondo con las buenas formas procesales; allí se potencia la función pacificadora de los tribunales y su mayor virtualidad en la consecución de los objetivos propios de la PGC. La política judicial debe acompañar de un modo efectivo todo el sistema de reparto de bienes y posiciones que se encuentra en la base de la gestión de la conflictividad. Esta dimensión no siempre es vista por la política judicial, poco afinada en la idea de gestión de conflictos y fuertemente influida por una visión curialesca y “tramiteril” de la vida judicial.

§ 35. **EL ÚLTIMO NIVEL. LA INTERVENCIÓN VIOLENTA. EL ÁMBITO ESPECÍFICO DE LA POLÍTICA CRIMINAL.** — En todos los niveles que hemos analizado el Estado incrementa progresivamente

su participación, pero, en todo caso, busca la solución del conflicto, ya sea mediante la autocomposición, la creación de nuevas formas de armonía, la tolerancia, la transformación del conflicto en otro de menor entidad o dándole una respuesta "oficial" bajo condiciones de legitimidad y formas (procesales) que contribuyan a la pacificación. Con estos cuatro niveles, la PGC cuenta con enorme cantidad de instrumentos para intervenir en la gran mayoría de la conflictividad social, asegurando sus objetivos de no ahogar esos conflictos, pero, a la vez, de evitar que ellos se resuelvan en términos de abuso de poder y violencia. El núcleo central de la PGC se encuentra en el desarrollo de las actividades propias de estos niveles, que —como ya hemos dicho— también conjugan distintas modalidades de intervención. Pero hay ciertos conflictos que, por diversas circunstancias, escapan a estos niveles y, en consecuencia, el Estado decide intervenir en ellos mediante su instrumento más poderoso: la *violencia*.

Hemos llegado, pues, al nivel de la política criminal. Este largo camino era necesario, porque uno de los defectos principales en la formulación actual, y en el análisis de la PC, es creer que ella actúa en una especie de vacío social, es decir, que ella tiene autonomía respecto de las otras formas de intervención de los conflictos y que no forma parte de la política de gestión de la conflictividad. La posición que sustentamos en este trabajo es totalmente inversa. La política criminal no tiene ninguna autonomía respecto de los otros niveles de intervención de los conflictos; al contrario, es dependiente de ellos y, por otra parte, forma parte de la PGC, como una de las políticas sectoriales que la conforman.

En el párrafo anterior hemos sostenido que lo que caracteriza este nivel de intervención es el uso por parte del Estado de sus recursos violentos. Esta afirmación suele chocar, porque no le asignamos a la fuerza que ejerce el Estado el nombre de *violencia*. Preferimos hablar de "fuerza estatal", de "coerción penal o estatal" o de "poder penal", entre otros ejemplos. Todas esas frases se refieren a un fenómeno social fácilmente identificable: el uso del encarcelamiento, la detención, la participación de fuerzas de seguridad que portan armas; en fin, instituciones habilitadas para ejercer fuerza (violencia) sobre los ciudadanos. Claro está que hay una discusión acerca de la legitimidad de ese uso y hasta podemos sostener que existen algu-

nos consensos sobre la necesidad de su utilización, pero el hecho de que le asignemos valor de legitimidad a ese fenómeno no altera su naturaleza violenta. En el mejor de los casos se tratará de violencia legítima ejercida por el Estado. Lo que no se puede sostener es el *ocultamiento de su naturaleza* mediante fórmulas de legitimación o frases rutinarias, fabricadas por la academia, a la que le cuesta reconocer el carácter violento de la PC. Al contrario, en la política criminal todo gira alrededor de la violencia del Estado. Incluso cuando hablamos de algunos instrumentos menos violentos (como ciertas multas o penas alternativas), ella se encuentra como telón de fondo, como amenaza final. Si no ocurre así, entonces ya estamos por fuera de la PC (como ocurre con otro tipo de multas o sanciones pecuniarias).

Las relaciones entre el Estado y la violencia no han sido sencillas ni pacíficas. De hecho aún cuesta sostener abiertamente que el Estado utiliza como uno de sus instrumentos de política a la violencia y se prefiere utilizar otros subterfugios. Hay también una tendencia a confundir el problema de la violencia con el del castigo y tranquilizarnos cuando encontramos una razón que fundamente a éste, como si automáticamente ello significara que se encuentra un criterio legitimador para el uso de la violencia como castigo. No debemos perder de vista en ningún momento el carácter violento de la intervención del Estado. Es más, lo que justifica un mayor desarrollo de las técnicas de análisis de la PC es, precisamente, la toma de conciencia de que si utilizamos instrumentos violentos debemos hacerlo con la mayor precisión y con la mayor claridad posible acerca de los efectos que podemos lograr con su uso.

Por eso insistimos en no pasar tan rápidamente por esta idea; el Estado ha usado y usa de un modo extensivo —y parece que usará por un buen tiempo— instrumentos violentos para conseguir finalidades sociales, es decir, como parte de una política pública. Esta dimensión fenomenológica de la violencia estatal no está muy estudiada. Las tendencias a elevarse casi de inmediato al plano del debate moral y político nos ha llevado a un descuido de las descripciones de los modos de ejercicio de la violencia en cada uno de nuestros países y ello ha favorecido una *visión superficial* del problema del castigo violento. Por el contrario, el APC debe propiciar una descripción cada vez más precisa de los modos de violencia que utiliza el Estado.

Ello servirá también a la política de derechos humanos, que buscará restringir o acabar con el uso de violencia. Pero desde el punto de vista del APC también nos interesa, porque debemos tener en claro con qué alcances es necesario el ejercicio de una forma concreta de violencia para la consecución eficaz de algún objetivo político. Todo ello estará sujeto a todos los límites que podamos sostener, pero más allá de ellos también está sujeto a un control de legitimidad sobre su eficacia, dado que podemos sostener sin mayores problemas que ningún ejercicio de violencia estatal puede ser legítimo si es *inútil*.

§ 36. **SENTIDO Y ALCANCES DE UNA FENOMENOLOGÍA DE LA VIOLENCIA ESTATAL.** – No necesitamos, para los fines de este trabajo, indagar sobre las raíces más profundas de las relaciones entre el Estado y la violencia. No es que ese tema no tenga influencia, pues lo tendrá en grado sumo a la hora de preguntarse por la legitimidad de la violencia. No es lo mismo, claro está, que esa violencia haya surgido de un modo esencial como forma de dominación de una clase sobre otra, y que la relación entre Estado y violencia sea la de dos caras de una misma moneda, a sostener, por el contrario, que el Estado es un artificio indispensable para la vida social y que el uso de la violencia puede tener diversos sentidos, y hasta desaparecer, sin que por ello desaparezca aquél.

Hay suficiente literatura sobre estos aspectos, que constituyen un tema clásico y esencial de la teoría política, y que de un modo somero ya hemos revisado en el capítulo anterior. Pasamos de largo por él, no para no tomar postura, sino para adentrarnos en otros temas y no perder de vista la perspectiva que sostenemos en este trabajo, situado en otro nivel de reflexión. De todos modos, en las conclusiones volveremos sobre este tema y sobre la posibilidad de construcción de un Estado no violento o, por lo menos, sobre la idea de cómo se inserta la PC en el proyecto de un Estado sin violencia. Menos aún nos preocuparemos de la cuestión sobre el carácter innato o cultural de la violencia o de la agresión como un estadio natural, del cual surge luego la violencia social y estatal. También son temas que superan las intenciones de este libro y sobre los cuales el lector puede ampliamente documentarse. Sin embargo, cabe tomar nota de que, pese a que la violencia es uno de los fenómenos sociales más extendidos en el tiempo y en el espacio, no

se trata de uno de los más estudiados. Al contrario, poco se ha avanzado en un estudio científico de ella, ya sea porque con el nombre de *violencia* nos referimos a realidades muy diferentes (la violencia individual, las que surgen de las relaciones entre grupos, las que promueven sectores sociales completos sobre otros, las que llevan a la guerra entre pueblos enteros, etc.) o porque los componentes emocionales son tan altos que preferimos utilizar otros nombres u ocultar el tema, refugiándonos en una visión pesimista del hombre o en una apelación literaria a su lado oscuro del corazón o al de la sociedad. Lo cierto es que la violencia ha estado y está allí y hoy; de hecho, la organizamos como uno de los instrumentos que utiliza el Estado para lograr finalidades sociales.

El punto está no tanto en analizar las causas de esa violencia, sino en tener criterios para describirla y tomar nota y conciencia de su presencia en la vida social y estatal. No dejar que se vuelva invisible gracias a las palabras que la trasmutan y la convierten falsamente en fenómenos diferentes. En primer lugar, la violencia que usa el Estado se manifiesta en la existencia de cuerpos armados con capacidad de matar, sostenidos, financiados y dirigidos por el propio Estado. Estos cuerpos pueden ser directamente las fuerzas armadas, adiestradas para matar y en el uso de armamento letal a quienes se les encarga, en los períodos de paz externa, tareas de custodia de la seguridad interna.

En la región latinoamericana, la violencia ejercida por estos ejércitos en función interna ha sido tan grande en el siglo xx, tan organizada (doctrina de la seguridad nacional) y tan carente de límites (terrorismo de Estado, "guerra sucia"), que no deja de sorprender que todavía se los piense como instrumentos posibles de PC o de política de seguridad y que muchas constituciones de nuestra región todavía permitan el uso del instrumento militar para lograr objetivos de política interna.

Por fortuna no es el caso de nuestro país, que ha prohibido de un modo tajante la participación de las fuerzas armadas en problemas de seguridad interior y, por lo tanto, no se le puede asignar tareas político criminales, ni siquiera de modo indirecto. Los cuerpos armados pueden ser también fuerzas de seguridad (policías), que se diferencian –o deberían diferenciarse– de los otros en que, si bien cuentan con armas, ellas no deberían ser letales y, en todo caso, no deben estar formados para utilizarlas

una situación de abundancia reducen los niveles de conflictividad o, al contrario, cuando reglas inequitativas o transformaciones económicas o culturales generan necesidad. Aquí no debe pensarse que es mala la conflictividad (ya hemos repetido muchas veces que la conflictividad puede ser insoslayable o deseable para transformaciones sociales). Lo que sí es indeseable es un desajuste entre las otras políticas y la PGC que lleva a una situación en la cual la conflictividad quede librada a su suerte y gane el más fuerte. Lo que se debe evitar —y esto es uno de los problemas de las políticas públicas— es el desajuste o la debilidad del sistema institucional de gestión de los conflictos.

Por lo tanto, allí se encuentra el problema principal en la relación entre la PC y el contexto social, porque se encuentra inmersa en el sistema de gestión de los conflictos así que su debilidad o desajuste es una realidad más que un flujo en ella que el contexto social en general.

En consecuencia, el condicionante externo de mayor importancia es la debilidad o desajuste del sistema institucional de gestión de los conflictos. Una de las principales consecuencias negativas del mantenimiento de la "ilusión del orden" es el descuido en el desarrollo, el fortalecimiento o la falta de éste de ese sistema respecto de los niveles de conflicto que generan las otras políticas (tanto las injustas como las justas). A la idea de "orden" le es totalmente extraña la tarea de construcción de ese sistema. Este descuido o ceguera institucional se observa en todos los niveles de intervención que conjugan en la conformación de la red de gestión de los conflictos. Por ejemplo, en el primer nivel, el de coordinación de redes sociales, es bastante usual que el Estado ni siquiera sea consciente de que ésta es una de sus tareas principales y que la carencia de políticas de subsidios o de manejo poblacional no o, finalmente, que intervenga pervirtiendo esas redes cuando las usa para el compadrazgo o el clientelismo.

Algo similar sucede con el fortalecimiento de los niveles de referencia, ya sea porque se ha perdido de vista la función de legalidad, convirtiendo a las leyes en un laberinto de burocracia o en una ocupación ficcional de espacios sociales, o porque no existe ningún interés ni ninguna política de gestión social de administración de justicia o, por el contrario, se reducen permanentemente desde las élites dirigenciales

por el abuso de poder, tales como el exitismo, la corrupción, la falta de escrúpulos, el caudillismo, etc.; lo cierto es que el autogestionario de solución de conflictos se ve limitado en las formas como en los contenidos. Ya he sostenido, además, que la creación de instancias de conciliación social que nunca se ha tomado en serio en nuestros países, que hasta nos hemos dado el lujo de pervertir ese capital como son los jueces de paz o de equidad, se ha limitado prácticamente en funcionarios administrativos y en la administración de justicia no violenta, como la justicia comercial, laboral y la contenciosoadministrativa, por el nivel de formalismo, morosidad y autismo social que impide colaborar con la gestión adecuada de los conflictos, al recurrir en un auxilio de quienes quieren abusar de su poder e indefinidamente a esos conflictos en sus redes burocráticas, agravándolos.

Este desajuste y debilidad del sistema institucional de gestión de los conflictos hace que muchos de ellos, que deberían estar atrapados en otros niveles de intervención, no lo están y produce que conflictos sin contenido de violencia se van agravando en más graves o más violentos y, finalmente, se produce un efecto de *desagote* de la conflictividad hacia el sector de la PC. De este modo, el sector menos idóneo para intervenir en la conflictividad se vuelve requerido en exceso, produciendo un fenómeno que ya no podemos considerar coyuntural o episódico, tal como es la sobrecarga endémica del sistema.

Este sistema penal —que es el sector del sistema institucional de gestión de los conflictos organizado por la PC— se ve así con los mayores requerimientos de los que puede absorber y resolver los conflictos que no tienen las características de excepcionalidad propias de los que deberían llegar a él. Conflictos que deberían haber sido atrapados por las redes sociales (tales como la gran mayoría de los conflictos con niños y adolescentes) llegan al sistema penal, que no tiene ni siquiera las instancias adecuadas para hacerse cargo de ellos. Casos en los cuales todos los protagonistas buscan cómo construir una solución reparadora son llevados al sistema penal, porque se carece de ámbitos de conciliación o porque la justicia civil es demasiado cara. Así se penalizan incumplimientos de contratos, que son meramente administrativos y se penaliza la falta de

pago de cheques por carencia de juicios verdaderamente ejecutivos, en otros supuestos. El porcentaje de casos de esta naturaleza que por la razón antedicha llegan al sistema penal es, en muchas ocasiones, elevadísimo. El efecto de la sobrecarga endémica es la anulación de hecho de toda eficacia posible de la PC. Si ella, en condiciones normales, regula los medios menos idóneos para intervenir en los conflictos según los objetivos propios de la PGC, en las condiciones de *sobrecarga endémica* es prácticamente imposible que pueda cumplir alguna función positiva.

Sobrecargado, el sistema penal se vuelve brutal, inequitativo, violento. Es decir, produce más violencia y abuso de poder que los que pueda evitar. Se convierte en un factor de violencia dentro de la sociedad y, además, de violencia selectiva hacia algunos sectores sociales. Grupos sociales que son obligados a soportar un funcionamiento cruel de esa política, porque se encuentran en una situación de vulnerabilidad social. La criminología moderna ha descrito ya con precisión estos mecanismos, por lo que podemos obviar su desarrollo. Lo que debe quedar claro es que, por más que no sea una tarea propia, superar la situación de sobrecarga endémica es una de las tareas centrales de una PC democrática, dado que es lo que le permite ajustarse a sus tareas específicas.

Por otra parte, mientras exista esta situación de sobrecarga endémica, las posibilidades de orientarse hacia una configuración minimalista y autorreductora son muy limitadas. En realidad, asumir este problema es el primer modo de adoptar una estrategia minimalista y autorreductora, dado que, con sobrecarga endémica, la distorsión del funcionamiento de la PC la lleva necesariamente a un campo de funcionamiento cruel y autoritario. Muchas veces, es esta situación de sobrecarga sin control lo que influye en la selectividad de un modo más importante que las razones ideológicas.

Hay dos maneras de encarar esta tarea. En primer lugar, la PC podría establecer criterios tan restrictivos como debieran ser (aplicando de un modo correcto el principio de *ultima ratio*) y podría, a su vez, *frenar el ingreso de conflictos* mientras se advierte que se los debe gestionar con otros medios y en otros niveles. Por ejemplo, evitar que la justicia penal sea utilizada para el cobro de deudas o para posicionarse en una negociación que busca la reparación económica. En el contexto

actual, ello debería llegar a una fuerte *política de descriminalización* para dejar a la PC con aquellos casos realmente graves que, además, pueden superar el filtro de sus principios limitadores internos, además de los externos.

La otra forma consiste en incorporar mecanismos que no son estrictamente político criminales, pero que, al ser asumidos por las instancias del sistema penal, se convierten en *reguladores de la demanda de intervención*. La fuerte incorporación de la reparación en la justicia penal, del principio de oportunidad, de soluciones no violentas (*probation*) o de bajo contenido punitivo (multas, trabajos comunitarios, etc.) significa dotar al sistema penal de los mecanismos que le permiten *reinstalar* los conflictos en otros niveles de intervención. De esta manera, al autorregular su demanda puede ajustar sus condiciones de eficacia.

Como podemos ver, no se trata solamente de regular la "sobrecarga de trabajo". La idea de "sobrecarga endémica" no es un simple problema organizacional; se trata de un modo de configurar la PC. Mucho más aún cuando ese mecanismo es utilizado por aquellos sectores que, por razones ideológicas o políticas, realmente quieren que ella sea cruel y abusiva. Normalmente, quienes propugnan esto —y ello significa poner a la PC en condiciones de ineficacia respecto de sus finalidades en un Estado democrático— sustentan a la vez la retórica de la "mano dura", la cual —como ya hemos señalado— siempre esconde detrás un llamamiento al linchamiento, como renuncia final a la PC para instalar la violencia social pura y simple.

Si esta situación no es afrontada con decisión se puede convertir en una verdadera aporía para la PC en un Estado democrático, pues su existencia estaría indisolublemente ligada a su ineficacia (claro está, siempre puede cumplir funciones autoritarias). Lamentablemente hay una consistente ceguera entre quienes diseñan y aplican la PC e incluso en la literatura. Hemos podido observar cómo, en Estados donde se han incorporado en los últimos años muchos de estos instrumentos autorreguladores, ellos son subutilizados o utilizados sin la menor conciencia de su función, atrapados en la lógica del trámite.

Todo el desarrollo de los debates y la jurisprudencia en nuestro país alrededor de la *probation*, o suspensión del proceso a prueba, es una manifestación cabal de esta ceguera político criminal. El conceptualismo con el que se encararan instituciones

tales como el principio de oportunidad o el rechazo emocional a las formas reparadoras (el intento de convertirlo en un mecanismo del derecho penal, como sostienen las doctrinas de la reparación como tercera vía) es otra muestra de esta ceguera para entender los problemas político criminales, producto de las deficiencias en el análisis o el uso de instrumentos metodológicos errados, aun en sectores con claro compromiso con el sistema democrático y sus valores.

Ambas formas de encarar el problema de la sobrecarga endémica no son alternativas, sino concurrentes. Es impensable un verdadero proceso de descriminalización sin la existencia, en paralelo, de una práctica descriminalizadora que demuestre que el retiro de la PC no significa el abandono del conflicto a su propia lógica, sino la intervención de otro nivel de la PGC y también es impensable una práctica intensa de descriminalización mediante el uso de otros mecanismos, si esta política en el mediano plazo no se concreta en políticas de descriminalización que vayan reduciendo el problema de la sobrecarga endémica.

Esta conjunción de esfuerzos es lo que permite diseñar toda una política reguladora de la sobrecarga endémica que permita encarar la disminución de un problema central en el momento actual de la PC democrática. Lo cierto es que, en las condiciones actuales de funcionamiento del sistema penal, toda PC de base democrática debe resolver, como una tarea prioritaria, el problema de la sobrecarga endémica, para establecer en la práctica el carácter excepcional de la PC. Esta tarea, propia de esta época —además de su carácter estructural—, debe acompañar a todo diseño de la PC, para evitar que ella transite siempre y necesariamente por carriles de ineficacia.

§ 50. **LAS ESTRATEGIAS DE REDUCCIÓN CONSTANTE. EL ABOLICIONISMO COMO TAREA.** — Se suele presentar al *abolicionismo* como una utopía social y, como tal, una expresión del optimismo en el ser humano. Se suele sostener —al contrario— que, dados los componentes malvados de la naturaleza humana o la necesaria restricción propia de toda vida social, siempre y en todo caso será necesaria una cuota de violencia; en el mejor de los supuestos, totalmente administrada por el Estado. La racionalización de la violencia por el Estado aparece así como el mejor de los programas. Es pertinente reproducir aquí, por su claridad, la distinción que realiza FERRAJOLI.

“Considero *abolicionistas* sólo aquellas doctrinas axiológicas que impugnan como ilegítimo el derecho penal, bien porque no admiten moralmente ningún posible fin como justificador de los sufrimientos que ocasiona, bien porque consideran ventajosa la abolición de la forma jurídico-penal de la sanción punitiva y su sustitución por medios pedagógicos o instrumentos de control de tipo informal e inmediatamente social. Por el contrario no son abolicionistas, sino más exactamente *sustitucionistas*, aquellas doctrinas criminológicas, a veces libertarias y humanitarias en su intención, pero convergentes en la práctica con el correccionalismo positivista, que bajo el programa de la ‘abolición de la pena’ proponen en realidad la sustitución de la forma penal de la reacción punitiva por ‘tratamientos’ pedagógicos o terapéuticos de tipo informal, pero siempre institucional y coercitivo y no meramente social. Por fin, son simplemente *reformadoras* las doctrinas penales que propugnan la reducción de la esfera de la intervención penal o, por otro lado, la abolición a favor de sanciones penales menos afflictivas de esa específica pena moderna que es la reclusión carcelaria. Personalmente, por ejemplo, sostendré en este libro la necesidad de rebajar y, como horizonte, de abolir las penas privativas de libertad en tanto que excesivas e inútilmente afflictivas y en muchos aspectos dañinas, así como de limitar las prohibiciones penales sólo a las exigencias de tutela que definen el esquema del derecho penal mínimo. Pero defenderé al mismo tiempo, en contra de las hipótesis abolicionistas propiamente dichas y de las sustitucionistas, la forma jurídica de la pena, como técnica institucional de minimización de la reacción violenta a la desviación socialmente no tolerada y de garantía de inculpa frente a la arbitrariedad, los excesos y los errores ligados a sistemas jurídicos de control social”²⁹.

Si seguimos esta clasificación, es evidente que las propuestas correccionalistas (p.ej., esto se ha manifestado claramente en los sistemas tutelares de menores), en tanto sólo cambian de nombre a la violencia y que, al contrario, al privarla de formas jurídicas debilitan el sistema de garantías, no constituyen un horizonte abolicionista. Pero la PC se encuentra rodeada de un contexto de instrumentos mucho más amplio que el señalado por FERRAJOLI, que sigue circunscripto a respuestas tradicionales, siempre cercanas a la PC y que no incorpora en el análisis al conjunto de instrumentos sociales y estatales de gestión de la conflictividad, dentro de un mismo universo de actuación.

²⁹ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 249.

Pero ciertamente las propuestas tutelares, correctivas, etc., son, en nuestro esquema, muchas veces, el núcleo mismo de la PC; no nos referimos a ellas como propuestas abolicionistas.

Ahora bien, en el esquema de análisis que venimos propugnando, la PC tiene instalados mecanismos de autorregulación que le permiten superar la *crisis externa* del sistema institucional de conflictos y, de ese modo, minimizar la *crisis interna* que le produce la sobrecarga endémica. Esos mecanismos permiten sacar aquí y ahora, de la órbita de la PC, conflictos que ya tienen otros mecanismos que pueden intervenir en ellos o que podrían tenerlos, con un poco de preocupación y lucidez de los encargados políticos de esas áreas. Es cierto que sólo instalar una PC de este tipo sería ya un gran avance, pero suponemos que en un futuro, que no tiene por qué ser tan lejano ni utópico, hemos avanzado en el reordenamiento del sistema general de gestión de conflictos y hemos logrado reinstalar muchos conflictos en otros niveles, ¿por qué detenerse, entonces? Por aplicación de las mismas reglas de la PC, no habría razón para hacerlo. En ese caso habría que continuar eligiendo conflictos que pueden ser reinstalados en otros niveles y así en un proceso ininterrumpido.

Así, es evidente que el abolicionismo, como supresión total de la violencia como instrumento de intervención en los conflictos, no es un *horizonte* sino el *sustrato* de toda PC autorrestringida y minimalista. No se trata de proyectar una situación ideal, en la que va a desaparecer esa violencia, sino de analizar en este momento qué conflictos y familias de conflictos pueden ser derivados hacia otras formas de intervención. Si vemos este problema desde una perspectiva generalista, puede parecer demasiado optimista, pero no se trata aquí de estados de ánimo, sino de fundamentos y técnicas de trabajo. Si separamos los fenómenos en áreas distintas veremos que la *tarea abolicionista* es mucho más clara y cercana. Por ejemplo, en el caso de los delitos de tránsito, donde existe un mercado de seguros, donde las expectativas sociales giran alrededor de la reparación, donde una adecuada reparación no es vivida socialmente como un mensaje de irresponsabilidad, sino —todo lo contrario— como un medio de fortalecer las reglas sociales de cuidado, la idea de reubicar los conflictos en otro nivel no parece tan lejana. Se debe, incluso, tratar de superar la expresión “abolicionismo”, que tiene fuerza y raíces históricas, pero

que también suele ser frivolidada o anatematizada con demasiada facilidad.

De lo que se trata, cuando hablamos de la abolición del poder punitivo, es —con rigor analítico— de *reubicar los conflictos* en otro nivel de intervención. Nadie ha pensado jamás en dejar los conflictos sin ningún tipo de intervención. En este sentido, la abolición (reubicación) de los conflictos es una tarea permanente y constante de la PC regida por principios democráticos. Como hemos dicho, esto se ve más claro y factible en el corto plazo cuando sectorizamos el problema, como debe hacerse con todo problema político-criminal.

No es aplicable a nuestro enfoque la reserva que formula FERRAJOLI, cuando sostiene que se debe defender la “forma jurídica de la pena”. Allí hay una confusión entre *protección del ciudadano y pena*. No sólo ésta provoca aquélla. El sistema de garantías no rige sólo para enfrentarse a la pena, sino para muchas otras manifestaciones de la intervención del Estado y la forma jurídica acompaña, por imperio del sentido amplio de la legalidad, a muchas otras decisiones estatales. Todos los niveles de intervención en los conflictos provocan, en un efecto de espejo, algún nivel del sistema de garantías, como límites externos a esa intervención. Claro está que, cuando se trata de intervenir con violencia, tendremos límites mucho más precisos y garantías más fuertes, pero no desaparece la “forma jurídica”, garantía de libertad, en otros niveles de intervención, en especial cuando aumenta la participación del Estado.

Una sentencia que ordena la reparación civil está sometida a garantías y formas jurídicas que también se van desarrollando en una interpretación progresiva de los derechos fundamentales. Por lo tanto, no hay ninguna necesidad de realizar una última “defensa” de la pena en aras de defender las formas jurídicas. La actividad relocalizadora de la PC no significa enviar los conflictos a difusas formas sociales de control, ni necesariamente a mecanismos informales y menos aún a peligrosas ideas de conversión moral. El sistema general de gestión de conflictos es un complejo de mecanismos con mayor o menor nivel de institucionalización, pero en ningún caso una creación espontánea o arbitraria de la sociedad o del Estado. Vemos, pues, que en la visión que propugnamos el abolicionismo es una técnica de *relocalización permanente de conflictos*, que puede tener diversos fundamentos, pero que está lejos de ser una utopía.

Para lo que es una tarea permanente no es aplicable la idea de utopía y ni siquiera es aplicable el concepto de "horizonte". Más allá de los fundamentos que elijamos, el abolicionismo como técnica y como programa forma parte sustancial de una PC minimalista y democrática.

§ 51. **POLÍTICA CRIMINAL Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA PENAL.** Así como es tarea de la PGC la creación y mantenimiento del SIGC, la PC hace lo propio con el *sistema penal*, que está moldeado y mantenido por ella. A diferencia del SIGC, que está moldeado también por otras fuerzas, el sistema penal tiene una dependencia más fuerte de la PC. Sin embargo, ello no significa negar la existencia ni la potencia de otras fuerzas, que actúan en ese campo social específico que llamamos "sistema penal". Como la PC define la actuación de agentes estatales o genera reglas muy precisas para el funcionamiento de los agentes no estatales, parece que debería tener un control mucho más fuerte sobre el funcionamiento del sistema penal. No obstante, en la mayoría de nuestros países, pareciera que el sistema penal tiene vida propia, que no es controlado por nadie y que nadie tiene, siquiera, un adecuado predominio sobre él. Esto se debe a distintos factores, ubicados también en distintas dimensiones.

En primer lugar, hemos remarcado la poca claridad sobre el diseño de la PC, de tal manera que es el producto de concepción de arrastre y prejuicios; todo ello en el marco de discursos confusos y poco rigurosos, tanto de políticos como de los sectores técnicos y académicos. No hay una clara conciencia de la existencia de la PC y la vieja concepción de que es el "deber ser" del derecho penal ha contribuido a que muchos crean que en sus países ella no existe, por más que tengan frente a sus narices a decenas de miles de personas encarceladas. Es cierto que ninguna política tiene un control total de los sistemas que genera. La sola existencia de instituciones tan fuertes como la policía, los servicios penitenciarios y las fiscalías, cada una con sus propias reglas de actuación, hace que los naturales factores entrópicos de todo sistema se acentúen por desidias políticas de aislamiento institucional y descoordinación.

En especial son factores de "desorden" el ministerio público y la policía. La "conciencia" político criminal de ambas instituciones es bastante débil, si es que se puede hablar de conciencia

cia de las organizaciones. O, lo que es lo mismo, su "práctica" y su "memoria institucional" político criminal es endeble. Esto genera la idea de que el sistema penal navega al garete, lo que muchas veces es cierto, porque ninguna de las dos instituciones formula con claridad un programa político criminal que permita darle rumbo al sistema penal. De hecho, debemos tomar nota de que el ministerio público es una organización que apenas está apareciendo en América latina, desde el punto de vista político criminal, y que las policías todavía están atadas a modelos antiguos y militarizados, totalmente inidóneos para el desarrollo de la moderna PC de un Estado democrático.

Se ha sostenido que este "desorden" del sistema penal es determinante a la hora de evaluarlo, dado que no responde a ninguna política ni a doctrinas o ideologías predeterminadas. Esto no es cierto; cuando observamos el sistema penal desde sus resultados, ellos muestran tener una larga coherencia histórica. Los delitos que se persiguen son generalmente los mismos; los delitos en los que hay impunidad estructural son también los mismos y, sobre todo, las personas encarceladas son siempre las mismas o provenientes de similares sectores sociales. Podrá existir "desorden", pero el sistema penal no se encuentra sin rumbo; al contrario, una PC oscura, implícita, escondida en los pliegues de las prácticas y rutinas —en gran medida, una PC decimonónica—, es la que guía firmemente al sistema penal, por último "lo ordena" y le imprime un rumbo.

La fuerte burocratización de las instituciones penales, la deficiente división de funciones, la falta de una práctica de trabajo en común entre fiscales y policías, el desvío de la actividad de los jueces —mucho de los cuales se consideran a sí mismos agentes de PC—, la autonomía de los servicios penitenciarios y la falta de dirección política general sobre estas instituciones son factores altamente distorsivos del sistema penal, que luego distorsionan también el desarrollo de la PC. No es admisible que justamente la política que maneja el instrumento más peligroso del Estado se halle condicionada por factores tan grandes de distorsión; distorsión que, además, responde, en la gran mayoría de los casos, a lógicas burocráticas inconscientes que provocan daños sociales terribles. En el fondo, en la situación actual, el diseño real de la PC está dejado en manos de las prácticas burocráticas, las cuales —más allá de su aparente inconsistencia—

segregan una PC de tipo autoritario, claramente funcional a las tendencias autoritarias del propio sistema democrático. Todo ello de un modo encubierto y protegido por la falta de un saber práctico que normalice y genere mayor rigor en la formulación de la política. Es en este contexto donde el desarrollo del APC, independientemente de los valores que lo sustenten, provoca —clarificando fenómenos y prácticas— efectos de por sí benéficos para la democratización de la PC. El uso del instrumento más poderoso del Estado (la violencia) debe ser, por lo menos, claro, explícito, riguroso, controlado y sometido al mayor escrutinio público y al control de los saberes técnicos. Ello nos permitirá salir de la PC burocrática y autoritaria que está en bambalinas, "desordenando" el sistema penal, mientras lo mantiene al servicio de viejos privilegios sectoriales.

§ 52. **UNA PROPUESTA MINIMALISTA. ANÁLISIS Y VALORES.** Hemos podido, con un largo y necesario camino, definir la PC y esclarecer los usos de esa definición. El largo recorrido nos obliga a realizar una síntesis, que permita adentrarnos con seguridad en el próximo capítulo. En primer lugar, es necesario optar por un paradigma u otro: el del orden o el de la gestión de la conflictividad. Estos paradigmas, en tanto visiones generales sustentadas en complejos valorativos, nos brindan la primera encrucijada a la hora de construir una visión de la PC. Ella será parte de las *políticas de orden* o parte de las *políticas de gestión de la conflictividad*. En nuestro análisis es una disyuntiva y, en nuestra opinión, una PC democrática sólo puede estar sustentada en el paradigma de gestión de los conflictos y ser parte de esas políticas.

La PGC es una de las grandes políticas públicas. Una de aquellas que siempre se encuentra, tales como la política económica o la educativa. Ella tiene como cometido, utilizando distintas modalidades de intervención (preventiva, disuasiva, reactiva), crear, organizar y mantener el completo sistema institucional de gestión de los conflictos. Éste se crea mediante distintos *niveles de intervención*, todos ellos orientados a cumplir la misma finalidad: evitar que los conflictos se resuelvan en términos de abuso de poder y con violencia, es decir, lograr que la conflictividad, en tanto no quede librada a su propia dinámica, signifique el triunfo del más fuerte. Esos niveles se caracterizan por una progresiva participación del Estado.

En el último de esos niveles, el Estado interviene utilizando instrumentos *violentos*. Según la definición que hemos dado, la PC es el segmento de la PGC que organiza el uso de los instrumentos violentos del Estado para intervenir en la conflictividad. Al estar inscrita dentro de las finalidades generales de la gestión de conflictos (evitar el abuso de poder y la violencia), ella se ocupa de los instrumentos menos idóneos para lograr esas finalidades; por lo tanto, tal como hemos dicho, en un contexto democrático la PC sólo puede ser excepcional, minimalista y autorre restrictiva, procurando estimular el uso de otros instrumentos y su propia desaparición. Es, en este sentido, una política circunstancial y no permanente del sistema democrático, por más que tengamos por delante todavía un tiempo largo en el que su uso sea todavía excesivo. Será el desarrollo de ese sistema, la acción política y los valores de la sociedad los que determinen el ritmo de su autorrestricción. En este sentido, la PC se vincula al abolicionismo, no desde la utopía sino desde el programa concreto y permanente de autorrestricción.

Dadas tales características, la PC está sometida tanto a *límites externos*, propios del Estado de derecho (sistema de garantías), como a *límites internos* (reglas de eficacia). Todas estas *reglas de eficacia* son tributarias de la idea general de preeminencia de los otros mecanismos de intervención de los conflictos que no son violentos (principio de *ultima ratio*). En ese sentido, la autorrestricción —hasta la desaparición— de la PC no significa simple abandono de la intervención en los conflictos, sino su relocalización en otros niveles del sistema general de gestión de conflictos. Esta tarea es constante y aplicada a sectores particulares; algunos más urgentes (para resolver el problema central de la sobrecarga endémica), otros con distinto nivel de urgencia según la fortaleza y capacidad de los otros niveles de intervención.

Así como la PGC define y mantiene el sistema institucional de gestión de conflictos, la PC define y mantiene al sistema penal. Dada la debilidad de la PC democrática, este sistema en la actualidad se define y sostiene mucho más por las rutinas autoritarias instaladas en las prácticas de las instituciones que por la política criminal formalmente diseñada. Eso le da una apariencia de "desorden", que deja de ser tal cuando observamos la persistencia y consistencia de sus resultados. Se trata, antes que de desorden, de una PC poco transparente y sin control, que

responde a patrones autoritarios instalados en la propia sociedad democrática.

El APC, como saber específico de esa política, busca orientar, transparentar y dotar de mayor rigor su diseño, implementación y evaluación, no desde una visión puramente técnica, sino desde una técnica orientada claramente por valores expresos (que le dan precisamente las connotaciones de minimalista y autorrestrictiva). El APC es una disciplina, un método de trabajo. La PC es una política pública, gestionada de un modo preponderante por el Estado. Se deben distinguir con claridad estos dos planos, dado que —como hemos visto— se le asignó a la propia PC la función de una disciplina o de un momento valorativo, oscureciendo su consideración como simple política pública, orientada por saberes específicos y valores que también deben ser esclarecidos, para evitar que queden ocultos en nociones presentadas como técnicas. Dado que la PC es una política pública, el APC nos lleva a separar sus *elementos*, para lograr así un mayor rigor en su formulación y mayor transparencia al servicio del debate público, como es propio de toda política democrática.

CAPÍTULO IV

ELEMENTOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL COMO POLÍTICA PÚBLICA

§ 53. **LA IDEA DE ELEMENTOS DE UNA POLÍTICA PÚBLICA.** — Las políticas públicas en general, y a ello no escapa la PC, son procesos complejos, que transcurren en múltiples dimensiones. Ellas se sustentan en ciertos valores, reconocen varios límites, buscan determinados objetivos, actúan por el impulso de sujetos precisos, producen ciertos resultados; en ellas se toman decisiones, se cuenta o se generan recursos, se producen ideas, mensajes, adhesiones, rechazos, acuerdos, en fin, componentes de diversa naturaleza que conforman su realidad cotidiana. El grado de interdependencia de todos estos elementos es muy grande y sólo con una visión unitaria podemos tener una visión cabal de su papel dentro del proceso general de elaboración y ejecución de las políticas públicas. No obstante ello, tanto las razones técnicas como políticas que hemos expuesto en los capítulos anteriores y, en particular, la necesidad de dotar a la PC del máximo de rigurosidad y transparencia posible, hacen necesario profundizar en el análisis de cada uno de esos elementos en particular.

La división en elementos que realizamos es solamente a los efectos analíticos y con la finalidad de poder centrar nuestra atención con especificidad en cada uno de ellos. En la realidad del proceso de toma de decisiones todo se vuelve dinámico y sintético otra vez; la interrelación es permanente, fluida y cambiante, basada en las también movedizas arenas de la vida social y política. Quienes diseñen o ejecuten planes político criminales e, incluso, los operadores de decisiones puntuales estarán mejor preparados para actuar en esa realidad multiestable, en tanto