

CONFLICTO, DERECHO Y DELITO: TÓPICOS EN LAS INTERSECCIONES PARA REPENSAR EL ENJUICIAMIENTO PENAL¹

Rodolfo Piccioni²

ORCID 0009-0000-7645-682X

piccioni.rodolfo@gmail.com

Resumen: En las intersecciones de tres conjuntos de teorías, técnicas y discursos (“Conflicto”, “Derecho” y “Delito”) se abren diversos espacios problemáticos que se encuentran en el centro de la preocupación del derecho procesal penal latinoamericano. En el presente trabajo, a través de la reflexión conceptual sobre tales conjuntos, se abordan someramente las nuevas perspectivas conflictivistas sobre el proceso penal, revelando un verdadero cambio de paradigma tanto en la enseñanza del Derecho como en el diseño y desenvolvimiento del enjuiciamiento criminal, argumentando para ello la utilidad de la “Teoría del Conflicto” elaborada por Remo F. Entelman.

Palabras clave: teoría del conflicto – derecho procesal penal – reforma procesal – justicia penal

CONFLITOS, DIREITO E CRIME: TÓPICOS NA INTERSEÇÃO PARA PENSAR A JUSTIÇA CRIMINAL

Resumo: Nas interseções de três conjuntos de teorias, técnicas e discursos (“Conflito”, “Direito” e “Crime”), abrem-se diversos espaços problemáticos que estão no centro das preocupações do direito processual penal latino-americano. No presente trabalho, através da

¹ Este trabajo recibió el Premio Joven Investigador SASJu "Juan Carlos Agulla" en la convocatoria 2024, Categoría Egresados - Primer Premio

² Rodolfo Piccioni Abogado (UNLP). Especialización en Derecho Penal (UBA). Docente adscripto de Teoría del Conflicto (UNLP) y colaborador en Derecho Penal I (UNLP) y Medidas de Coerción (UBA). Coordinador del seminario de grado “Conflicto, Derecho y delito: buscando nuevos modelos de justicia” (UNLP). Ministerio Público Fiscal de la Nación.

reflexão conceitual sobre esses conjuntos, abordam-se brevemente as novas perspectivas conflitivistas sobre o processo penal, revelando uma verdadeira mudança de paradigma tanto no ensino do Direito como no design e desenvolvimento da persecução penal, argumentando-se a utilidade da "Teoria do Conflito" desenvolvida por Remo F. Entelman.

Palavras-chave: Teoria do Conflito – Direito Processual Penal – Reforma Processual – Justiça Criminal

CONFLICT, LAW AND CRIME: TOPICS AT THE INTERSECTION TO RETHINK CRIMINAL JUSTICE

Abstract: At the intersections of three theoretical, technical, and discursive frameworks ("Conflict," "Law," and "Crime"), various problematic areas emerge that are central to the concerns of Latin American criminal procedural law. In this paper, through a conceptual reflexion on these frameworks, the new conflictivist perspectives on the criminal process are briefly explored, revealing a significant paradigm shift in both the teaching of Law and the design and development of criminal prosecution. Moreover, this paper argues for the utility of Remo F. Entelman's 'Conflict Theory' in understanding these developments.

Keywords: Conflict Theory – Criminal Procedure Law – Procedural reform – Criminal Justice

1. Conflicto y enseñanza del Derecho

Enseñaba Weber que el conflicto no puede ser excluido de la vida cultural. Pueden ser alterados sus medios, su objeto e incluso su orientación fundamental, pero nunca puede ser eliminado (Weber, 1982: 247). La inevitabilidad del conflicto como fenómeno social impone, por lo menos en el caso de la Universidad Nacional de La Plata, un cambio de paradigma en lo referente a la formación de grado para la carrera de Abogacía.

Señala Illera Santos con claridad meridiana:

“definir el conflicto no ha sido fácil teniendo en cuenta que su existencia se desarrolla en el marco de las dinámicas sociales en que los seres humanos se encuentran inmersos. Una realidad muy compleja, muy multidisciplinar, un campo en construcción con una gran dispersión teórica en sus fuentes. Con frecuencia se señala que el conflicto es inherente al ser humano y ello se justifica en la medida en que éste hace parte de una comunidad o grupo social” (2022: 237).

En este sentido, agrega:

“un conflicto solo puede nacer por la presencia del otro o de los otros, es decir, ‘por el simple hecho de vivir, el individuo debe enfrentar ciertos problemas en la relación con los demás, e incluso con él mismo’. Debe, entonces, entenderse como algo natural en el marco de las relaciones sociales propias de nuestra cotidianidad” (2022: 237).

En efecto, la currícula destinada a educar futuros abogados y abogadas no puede obviar un marco teórico destinado a analizar integralmente el objeto de trabajo de los profesionales que forma³⁻⁴.

³ Imaginemos, por un momento, lo ridículo que sería proyectar una carrera de Medicina sin Anatomía o Patología, o de Ciencias de la Educación sin Pedagogía.

⁴ En la última reforma del plan de estudios de la carrera de Abogacía en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, en línea con diversos movimientos en igual sentido en facultades a lo largo del país, se incluyó la materia “Teoría del Conflicto” y se eligió ubicarla en el segundo año de la carrera. Esta determinación, lejos de ser caprichosa, nos revela algo central: intenta que los estudiantes

El programa oficial de dicha materia “Teoría del Conflicto” de la Universidad Nacional de La Plata explica que: “(La asignatura) se sitúa en un lugar estratégico al proponer una matriz de análisis desde el segundo año de la carrera (...). se proyecta como un espacio para analizar el conflicto como un fenómeno socio-jurídico complejo, no limitado a la relación jurídica de deudor-acreedor, sino al entendimiento de la existencia de una relación social en un sentido amplio, con un conjunto de elementos sociales, culturales, emocionales, etc., que difícilmente tienen una expresión en el lenguaje jurídico”. Decía Funes el memorioso –a través de Borges– que pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer.

Sin duda que estas dos perspectivas no son sino complementarias; la matriz analítica propuesta por la Teoría de Conflictos nos permite comprender qué es lo que pasa, explicar ciertas interacciones mundanas y, a partir de ese entendimiento, el profesional puede entender que la mejor forma de intervenir en el conflicto es propiciar su judicialización abordándolo desde cierta óptica procesal, o bien puede entender que lo óptimo es propugnar por un medio autocompositivo de resolución⁵.

En esa asignatura pueden destacarse dos marcos teóricos que resultan esenciales - pero que no agotan los contenidos-: (1) la perspectiva ontológica de conflictos que propone Entelman en su “Teoría de Conflictos” (Entelman, 2002) y (2) las técnicas referidas a los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC)⁶, con especial énfasis en el estudio y práctica de la negociación y la Teoría de la Comunicación. En el primero, se realiza una propuesta analítica muy interesante: la “Teoría de Conflictos” propone una perspectiva que el autor denomina ontológica, es decir, busca estudiar la esencia del conflicto, aquellos componentes sustanciales y esenciales que transforman a un fenómeno en conflicto: lo que el conflicto es.

que la atraviesan lleven consigo una herramienta valiosa, la capacidad de pensar un conflicto en clave social antes de preguntarse por su significación jurídica.

⁵ Para avanzar con la metáfora médica, pensemos que un médico que no conoce el cuerpo humano y como éste funciona, se ve en la ciega necesidad de operar en el quirófano a cada paciente que le consulte por un dolor de panza.

⁶ Existe sobre la nomenclatura una clara disputa por el significado. Quienes pretenden que los MARC son secundarios frente al juicio, postulan que la “A” responde a la palabra “alternativos”; quienes se oponen, estiman que responde a la palabra “adecuados”. Sin embargo, entiendo que esta discordancia carece de relevancia práctica, pues la adecuación -en tanto calidad predicable de un resultado que se ajusta a un fin previo- será una virtud, por definición, sólo valorable *ex-post* y nunca *ex-ante*.

Se denomina “ontología” a aquella parcela de la disciplina filosófica encargada del estudio de los entes en tanto entes, tal como se manifiestan; del ser en tanto ser. Al contrario, el Derecho construye los conceptos de los que se vale partiendo de perspectivas jurídicas, haciendo uso de definiciones y recortes de la realidad de su interés; y es que es este y no otro el funcionamiento de cualquier disciplina científica⁷: de la totalidad de entes (el “ser de lo real”) se recorta un área particular de interés que se denomina “objeto” y se idea un método (μέθοδος, métodos) para comprenderlo y estudiarlo.

Entelman ha llamado “perspectiva ontológica” a su propuesta central en la obra “Teoría de Conflictos” y una primera pregunta que se impone es si verdaderamente se trata de una pregunta por la ontología o, como prefiero verlo, es una búsqueda por la construcción de una herramienta del saber jurídico con estructuras, más que ontológicas, desadjetivadas. Su teoría presenta una característica fundamental (nótese que el sustantivo del adjetivo es la “teoría” y no el “conflicto”): es universal (o, por lo menos, tiene pretensiones de universalidad). La construcción de esta matriz explicativa se realiza abstrayéndose de las particularidades que hacen a los conflictos familiares, bélicos, vecinales, comerciales, etcétera. Su finalidad sistémica es, sin duda, servir de herramienta -coherente, lógica y completa- para analizar cualquiera de estos tipos de conflictos particulares⁸.

Más allá de las promesas metodológicas de la matriz mencionada, es interesante y útil para lo que sigue conceptualizar -desde este marco teórico- al conflicto como fenómeno social.

Así, el conflicto es, desde esta perspectiva, una especie de relación social caracterizada porque los actores que la componen tienen o creen tener objetivos incompatibles e interdependientes entre sí (Entelman, 2002). Como tal, el conflicto así entendido es la materia prima para el trabajo del abogado, de la misma forma que lo es el cuerpo humano para el médico o el comportamiento de los astros para el astrónomo. Nótese que la ley (en el sentido positivista del término) no es en esta concepción el objeto sobre el

⁷ En este punto excluiré intencionadamente la discusión acerca de si el Derecho es una disciplina científica, pues excede ampliamente el marco de este trabajo.

⁸ Por otro lado, podría decirse que su aplicación permite una perspectiva fractal, lo que implica que es aplicable a cualquier escala, sin comprometer la robustez y coherencia interna de sus categorías y clasificaciones. Ha de aclararse que, como en toda teoría explicativa, las categorías y clasificaciones formuladas en abstracto sólo serán válidas si permiten un adecuado análisis del supuesto de hecho. Por lo tanto, la explicación dogmática no responde a una “categorización por la categorización misma”, sino a la construcción de herramientas concretas para pensar los fenómenos sociales.

cual se trabaja, sino una herramienta de vital importancia. El profesional del Derecho no actúa sobre leyes, sino que siempre lo hace sobre personas, sobre conflictos; de ahí la vital importancia de una seria discusión sobre qué constituye un conflicto, cómo identificarlo y cuál es la forma más eficiente de responder a él.

En este marco, la obra de Entelman ofrece una matriz analítica sistemática, es decir, una serie de conceptos, relaciones e ideas con coherencia interna y correspondencia empírica, con la finalidad de poder capturar los rasgos esenciales de una secuencia de interacción social, describirlos y explicarlos, para así tender a su estabilización y eventualmente a su resolución pacífica.

No coincido con aquella visión de que la teoría propuesta por Entelman sea simplemente descriptiva/explicativa, pues en la misma construcción del sistema siempre existe una decisión política (en términos de postura sobre el poder): en este caso, entiendo, la selección de elementos que luego sirvan para intervenir en un desenvolvimiento pacífico de la interacción. He aquí un punto sobre el cual considero que podría avanzarse respecto de la propuesta de Entelman. Lejos de constituir una actividad *snob* de la academia, la pregunta por el qué y el cómo del conflicto no se encuentra huérfana de dirección, sino que se encamina hacia un *telos* claro: la pacificación social⁹.

La útil generalidad del concepto de conflicto propuesto por este marco teórico permite tanto al estudiante como al operador del conflicto (en adelante, los englobaré bajo el rótulo “analista”) relevar los elementos esenciales de cualesquiera sean las especies de conflictos que nos interese, pero, a su vez, omite relevar un gran elemento que la realidad de los conflictos nos impone como imprescindible: el contexto o coyuntura. En efecto, el conjunto de prácticas, técnicas, roles, expectativas (en definitiva, las particularidades del contexto de interacción) en el que el conflicto se halla inserto modifica y determina de forma sustancial su desenvolvimiento. Así, en el análisis y explicación “ontológica” del conflicto, omitir un elemento contextual, situado o coyuntural implicaría una visión recortada del fenómeno.

Media entonces, indefectiblemente, una relación de género – especie entre el análisis ontológico de conflictos y el análisis particular que puede realizar cualquier disciplina

⁹ Sin ahondar en temas que no son objeto del presente trabajo, entiendo necesario puntualizar que la paz como bienestar (incluso como ausencia de violencia) es un ideal necesario en términos de dirección y sentido y no un objetivo cuya imposibilidad eche por tierra los esfuerzos por encaminar la conflictividad a él.

jurídica (el derecho de las familias respecto de los conflictos familiares, el derecho internacional público respecto de conflictos bélicos, etcétera).

Lo dicho impone un interrogante que me gustaría adelantar: ¿qué es lo que transforma a un conflicto -en tanto especie de relación social- en lo que llamaríamos un “conflicto familiar” o “conflicto bélico”? Entiendo que la respuesta podría ser obvia *a priori*, pero intentaré mostrar su relevancia: la adjetivación va a depender de cuál sea la posición de la que parta el analista para observar el mismo fenómeno social.

A modo de ejemplo, imaginemos la ocurrencia de cierta interacción en el mundo: Álvaro, trabajador de la empresa X, decide, todos los días durante una semana, apoderarse de unos cuantos miles de pesos del pozo común que mantiene con sus colegas Bruno, Carlos, Daniela y Estela. Finalmente, es descubierto por Fernanda, dueña de la empresa, quien lo despidió y lo denuncia en la comisaría cercana.

El descripto será considerado un conflicto penal si el analista decide ver la parte de la situación conflictiva que tiene alguna relevancia para el ordenamiento sancionatorio criminal. Se analizará entonces, por ejemplo, si Álvaro cometió un delito de hurto. Ahora bien, será un conflicto laboral, si el analista decide concentrarse en las implicancias que el mencionado hecho tiene para la vigencia del contrato laboral de Álvaro en la compañía X. También, podrá existir otro tipo de conflicto laboral (de “convivencia” laboral y no propiamente de derecho laboral) si se observa el quebrantamiento de los contratos implícitos con Bruno, Carlos, Daniela, Estela y Fernanda, quienes se sienten profundamente traicionados y que nunca pensaron que Álvaro podía hacer eso. Además, podría tratarse de un conflicto empresarial, por ejemplo, si se decide analizar cómo ese hecho encuadra dentro de las políticas internas de cumplimiento normativo o *compliance* de la empresa y como ello posiciona a la empresa “X” respecto del mercado, la publicidad y sus competidores.

No pareciera advertirse, entonces, alguna característica ontológica propia de cada conflicto que le implique necesariamente una adjetivación particular. Así, la matriz propuesta por Entelman nos permite situarnos en un momento analítico lógicamente anterior. ¿Qué sucede en esa situación socialmente conflictiva?, ¿cómo funciona?, ¿quiénes forman parte y qué quieren?, ¿qué esperaban unos de otros? Esta posición “desadjetivada” permite identificar elementos basales de una relación social conflictiva (identificándola como tal)

para brindar una lectura coherente y profunda del fenómeno analizado. Para una perspectiva teleológica, incluso, permitiría además perfilar una estrategia no adversarial de resolución.

En el acotado marco de este trabajo, haré una clasificación que entiendo útil a los fines expositivos y que intentaré clarificar más adelante. Llamaré “conflictos penales” (CP) al conjunto de dos relaciones disímiles:

(1) Utilizaré, por un lado, el término “conflicto con relevancia penal” (CRP) para referirme a aquella relación social entre particulares caracterizada porque, por un lado, sus actores tienen objetivos incompatibles e interdependientes entre sí y porque, por el otro, la conducta conflictual de uno o de ambos ha producido una lesión o puesta en peligro a un bien jurídico, individual o colectivo, que el Estado, como tercero, busca proteger. Siguiendo el ejemplo mencionado, el CRP es la relación existente entre Álvaro, que quiere apoderarse del dinero y Fernanda (o Álvaro y X o Álvaro y Bruno-Carlos-Daniela-Estela-Fernanda o Álvaro y cada uno de ellos en particular, según se mire¹⁰), quien se opone¹¹;

(2) Usaré la voz “caso penal” (CSP), en cambio, para referenciar a aquella relación social entre el Ministerio Público Fiscal en tanto representante y titular de la acción penal pública y uno o varios particulares, especialmente caracterizada porque ambos persiguen una decisión favorable de un tercero, el Juez, siendo la decisión que busca cada uno ontológicamente incompatible con la buscada por el otro. En el caso, el CSP será la relación que media entre el Ministerio Público Fiscal que, por ejemplo, busca conseguir que el Juez encuentre a Álvaro penalmente responsable de un delito de hurto y Álvaro, que resiste dicha pretensión defendiéndose, buscando que el Juez lo absuelva.

Naturalmente, y esta es parte de la crítica a nuestro mecanismo de enjuiciamiento criminal, muchísimos CSP no tienen un CRP detrás que les dé sentido. Por ejemplo, los casos de tenencia y comercialización de estupefacientes o armas, o bien falsedades ideológicas y falsificaciones documentales atiborran la carga de trabajo de las fiscalías y tribunales y su solución, sin embargo, no trae aparejada la recomposición de una relación interpersonal rota, sino simplemente el ejercicio de violencia estatal (legitimada).

¹⁰ Tal posibilidad de “encuadre” es lo que fuerza una concepción bipolar del análisis conflictivo.

¹¹ No ha sido objeto de análisis en este trabajo, pero cabe mencionar que la teoría de conflictos propuesta por Entelman admite también una visión dinámica del fenómeno conflictivo, lo que implicaría admitir la posibilidad de variaciones en los elementos estáticos. Por ejemplo, en un primer momento, el objetivo de Álvaro podría ser “llevarse determinada cantidad de dinero” pero, por el devenir de la interacción conflictual, dicha meta podría transformarse en “no ser denunciado a la policía” y así sucesivamente.

Por otro lado, también resulta de interés abordar brevemente lo referido a la pretendida asepsia o esterilidad política de las instituciones del Derecho. En efecto, ha advertido Benente que “existe una relación decreciente entre el avance en la carrera y el grado de compromiso político y social”, pues observa también que “ni siquiera puede afirmarse que los espacios son ocupados por ideales liberales sino que, directamente, en el dictado de las materias jurídicas no hay presencia de ideales o elementos conceptuales de tinte político” (2019: 182).

La práctica de la docencia muestra que se suele enseñar a las instituciones del Derecho como nacidas del capricho del Boletín Oficial y no como productos de verdaderos conflictos sociales. Por otro lado, también se suele reducir a la conflictividad –cuando se la aborda– a una sola de las dimensiones, la jurídica. En esta línea, destacaban Lista y Begala: “el conflicto es visto, en la mayoría de los casos, no como una disputa entre actores sociales con intereses contrapuestos, sino como una situación en la que el derecho se encuentra vulnerado” (2009: 139).

En este sentido, la formación y la enseñanza universitaria el Derecho ha estado volcada fundamentalmente a la identificación de las relaciones puramente normativas del orden jurídico positivo o, en el mejor de los casos, a el ejercicio de subsunción de supuestos de hecho en lo legalmente establecido (supuestos legales). El cambio de paradigma en el que se entrona la inclusión nacional en diversas universidades de perspectivas como la de “Teoría del Conflicto” refuerza la necesidad de poner a la conflictividad social como centro de la actividad en el Derecho.

2. El conflicto ahora es conmigo

Si hay reparación no hay guerra; o se compra la lanza o se la afronta (Alagia, 2013: 135). Abarcar acabadamente el fenómeno histórico que los criminólogos han coincidido en denominar “expropiación del conflicto” es una empresa ajena tanto a las capacidades de quien escribe como al modesto objetivo de este trabajo. Por lo tanto, me limitaré a reseñar lo que sobre él han investigado prestigiosos autores.

Algunos de ellos ven un indicio primigenio de este proceso en el Código de Hammurabi y otras leyes más antiguas. Estas son el testimonio arqueológico del momento en que la historia humana conoce la expropiación de conflictos particulares y el fin de la

reparación (2013: 134). Otros, señalan que este fenómeno surge fundamentalmente con la aparición del Estado, el capitalismo, la soberanía y la burocracia. Este proceso, que comienza en el siglo XIII europeo y sobrevive a la abolición de las monarquías en el siglo XVIII, se caracteriza por generar el método de la “inquisición” o “investigación”, que alcanzaría dimensiones que van más allá de lo histórico político para devenir “la” forma jurídica de la verdad, y de allí y por extensión, como “forma” por antonomasia de encontrar la verdad (Anitua, 2005: 15).

Señala Bailone que “el poder punitivo en sus facetas más o menos actuales no nos viene dado por bases ónticas, sino que fue inventado” (2020: 39). En ese sentido, se ha dicho que la humanidad no ha conocido siempre y en todo momento el ejercicio vertical del poder punitivo, pues es evidente que su consolidación definitiva se produjo con el proceso histórico social conocido como “Inquisición”. Es con los desarrollos discursivos¹² y prácticas de dicha institución total que el poder punitivo alcanzó su punto álgido y se cristalizó en la organización social, perdurando hasta nuestros días.

Dichas investigaciones también señalan algo interesante: es erróneo sostener que la sociedad siempre ha tratado los conflictos de esta manera, pues, como enseña Zaffaroni, los pueblos germanos -por ejemplo- conocían otras formas de resolver conflictos especialmente violentos: existían los llamados “juicios de Dios” u “ordalías”, en los cuales, si bien no estaban exentos de una generosa cuota de violencia directa, eran las mismas partes quienes resolvían la contienda (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002).

En efecto, el “delito” no es más que una nomenclatura moderna a conflictos que han existido desde siempre; pues el hecho de que el poder punitivo cumpla el “abyecto papel de Demiurgo” no es más que una construcción política (Bailone, 2020)¹³.

¹² Sobre la importancia trascendental de *Der Hexenhammer* en tanto discurso sistemático y sintético del pensamiento inquisitorial, v. Zaffaroni, “La palabra de los muertos”, 2011: 21-43 y, del mismo autor, “Estudio preliminar” en Sprenger, Kramer, “Malleus Maleficarum”, 2021.

¹³ En línea con esta cuestión, creo que es interesante hacer un breve *excursus*, plantear una clarificación terminológica que puede derivar en cierta claridad expositiva o discursiva: no es lo mismo un “conflicto” que un “caso” y no es lo mismo “resolver” que “terminar” o “decidir”. Me explico: cuando hablo de conflicto, hago referencia a una especie de relación social caracterizada —a diferencia de las relaciones sociales cooperativas— porque los actores que intervienen en ella tienen o creen tener objetivos incompatibles (Entelman, 2002). Así, un conflicto es un ente de múltiples aristas, un fenómeno complejo y profundo. Cuando empleo la voz “caso”, me refiero a la traducción jurídico-procedimental de un conflicto en el marco de un proceso o litigio. Piénsese en términos de la caverna platónica, el caso sería la proyección -la sombra sin profundidad- del objeto real. Así, también vemos diferencias sustanciales entre los conceptos de “resolver” y “decidir” o “terminar”. En el primer

La consolidación del poder punitivo como forma de ejercicio vertical de la violencia coincide con los que Zaffaroni, Alagia y Slokar –con claro anclaje en el pensamiento foucaultiano¹⁴– destacan como el paso de la *disputatio* a la *inquisitio*, como formas de acceso a la verdad. El conocimiento de la verdad procesal se obtenía mediante lucha, combate o duelo entre partes (o su equivalencia simbólica) y el triunfo probaba que Dios estaba de su lado (ordalía o juicio de Dios). Dichos autores destacaron que “cuando este paradigma metodológico de lucha fue desplazado por la interrogación, superando las anteriores pendulaciones, puso en marcha en Europa un proceso de acopio del poder inquisitorial” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 262).

Así:

“el modelo de confiscación de la víctima en el proceso penal, que convirtió un mecanismo defectuoso de solución de conflictos en un acto de poder verticalizante que no puede resolverlos, se extendió a todo el saber e hizo de los actos de conocimiento científico actos de poder sobre las cosas (‘se puede lo que se sabe’) (...). La confiscación del conflicto degradó al ser humano de parte a objeto dominado” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 265).

Como destaca Alagia, el código de Hammurabi y otras leyes más antiguas son el testimonio arqueológico del momento en el que la historia de la humanidad conoce la expropiación de conflictos particulares, el fin de la reparación y la sanción de los primeros crímenes de “lesa majestad”. El *ius puniendi* encarnará en adelante figuras de autoridad para hacerse cada vez más fuerte y centralizado (2013: 134).

Agrega:

“supervivencias de instituciones de reparación se encuentran tardíamente en la alta Edad Media entre los germanos, donde una asamblea de hombres libres

caso, me refiero a la armonización de intereses de los actores de un conflicto, mientras que con el segundo término me refiero a la atribución de razón o responsabilidad (culpa) en el marco de un caso.

¹⁴ Sobre el paso de la *disputatio* a la *inquisitio*, v. Foucault, M. (2015). “La verdad y las formas jurídicas”.

obliga al culpable al pago de Wergeld. Si hay reparación no hay guerra: concluye la ‘pérdida de la paz’ para el infractor; o se compra la lanza o se la afronta” (2013: 135).

En efecto, según resalta el mismo autor, en la doctrina penal y en la criminología hay una creencia generalizada sobre la relación causa-efecto entre la expropiación de los conflictos particulares y la consolidación de la autoridad punitiva moderna durante los siglos XIII y XIV, período en que la fragmentación política da paso a la centralización autoritaria del poder. Así, confiscación del conflicto y monopolio de la violencia legítima son dos procesos encadenados e interdependientes (2013: 136).

Ahora bien, ¿qué lectura cabe hacer de dicho fenómeno desde la Teoría de Conflictos? Lo que sucede en conflictos de relevancia penal es que es el mismo Estado quien interviene y lo “expropia”, atribuyéndose así el rol de lesionado. Desde una perspectiva de la Teoría de Conflictos, creo que sería más apropiado decir que el Estado “duplica” el conflicto, crea uno nuevo donde no lo había.

Estimar que el Estado “expropia” el conflicto que la víctima tiene con su victimario, quedándose con él, implicaría admitir, en términos de la Teoría de Conflictos, que la resolución de los casos penales (CSP) acarrearían siempre la resolución de los conflictos con relevancia penal (CRP), pues el Estado “haría propio” el conflicto de los particulares. Es decir, si el Estado reemplaza a la víctima en tanto lesionado y asume la titularidad del objetivo incompatible en el caso con relevancia penal, solucionar luego el caso penal implicaría necesariamente que la relación social anterior y primigenia (CRP) también sería resuelta. Dicha conclusión, sencillamente, estaría profundamente reñida con la realidad¹⁵⁻¹⁶.

¹⁵ Tal vez sería conveniente utilizar la didáctica expresión que utiliza parte de la doctrina: el Estado “cuelga”, “suspende” el conflicto de la víctima (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002).

¹⁶ Otra precisión merece el término “expropiar”. El instituto de la expropiación es harto tratado por los iuspublicistas en nuestro país, y ellos explican que esta herramienta estatal, ejemplo paradigmático de las limitaciones a los derechos particulares en razón del interés público, tiene como condiciones de validez necesarias la declaración por ley del Congreso de la utilidad pública que la motiva y el pago de una indemnización previa y justa. En el desplazamiento violento que realiza el Estado respecto del conflicto con relevancia penal (CRP), generando así un caso penal (CSP), no existe una “indemnización” previa ni ninguna consideración especial respecto de la víctima. Entiendo así que sería erróneo –a la luz de los conceptos actuales en materia de Derecho Administrativo– hablar de “expropiación” y debería, entonces, hablarse de “confiscación”.

Recientemente se planteó que no sería descabellado argumentar que el fin de la expropiación del conflicto penal a sus legítimos dueños no ha sido cumplido, no sólo por defectos congénitos, sino también por la perversión de su aplicación completamente ajena a cualquier noción de pacificación social. Es entonces una derivación lógica necesaria: existe, a partir del derecho de propiedad del ciudadano sobre el conflicto, un sucedáneo derecho del ciudadano de obtener de vuelta el control sobre su propio conflicto.

3. Conflicto, Derecho y Delito: del paradigma del orden al paradigma de gestión de la conflictividad

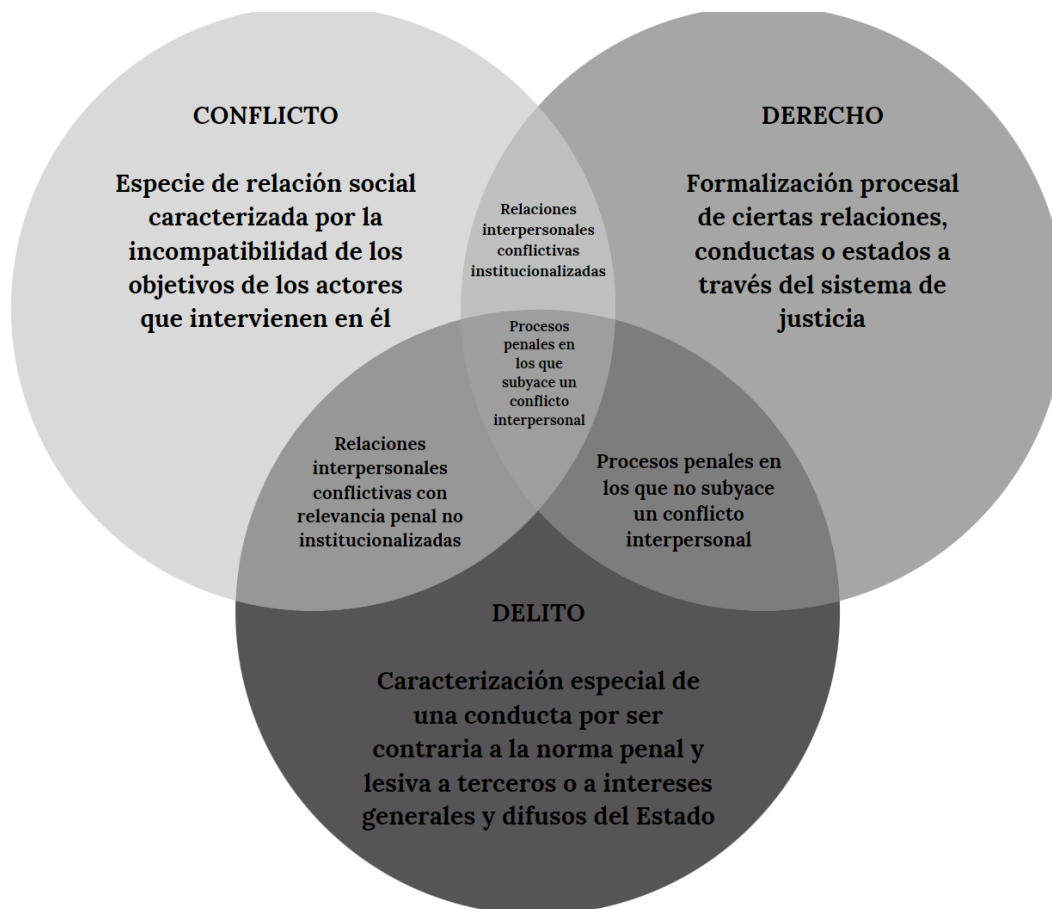


Fig. 1. Fuente: elaboración propia.

Introducir este diagrama de Venn de elaboración propia implica formalizar un discurso en pos de una comprensión cabal del proceso penal en tanto conflicto en sí mismo. En la enseñanza tradicional del Derecho, existe una tendencia a estudiar el conflicto solamente a través de los casos comprendidos en la intersección de los conjuntos “Conflicto” y “Derecho”.

Es la tesis de este trabajo, como se ve, el postular que tanto los procesos penales con una relación conflictiva subyacente como aquellos que no la tienen, son objeto del estudio integral de la Teoría General del Conflicto –no sólo como un egoísta intento de la academia de acapararlo todo– sino como bases para la repensar la forma de nuestro enjuiciamiento criminal.

Antes he tratado de efectuar una distinción puramente dogmática, al hablar de los “conflictos con relevancia penal” (CRP) como aquellas relaciones sociales en las que la conducta de uno de los actores podría llegar a recibir la categorización sociojurídica de “delito” y, por tanto, podrían gatillarse a su respecto todas las consecuencias que para esto prevé el ordenamiento. Tales situaciones son las marcadas en la intersección de los conjuntos “Conflicto” (en tanto especie de relación social) y “Delito” (en tanto caracterización especial de una conducta por ser contraria a la norma penal y lesiva a terceros o a intereses generales y difusos del Estado).

Por otro lado, he llamado “casos penales” (CSP) a los conflictos nacidos entre el Ministerio Público y el/los imputado/as por la consecución de una resolución favorable por parte del tercero Juez en el marco del mecanismo institucionalizado que es el proceso penal. Tales situaciones son las comprendidas por la intersección de los conjuntos “Derecho” (en tanto formalización procesal de ciertas relaciones, conductas o estados a través del sistema de justicia) y “Delito”. También, las comprendidas en la triple intersección: “Conflicto”, “Derecho” y “Delito”, pues son esas las verdaderas conflictividades que deberían interesarle al Derecho penal y procesal penal: los conflictos interpersonales (Conflicto) en los que la conducta de alguno de sus actores adquiere relevancia penal (Delito) y que han sido formalizados a través del mecanismo institucional proceso (Derecho).

4. Claves de la reforma procesal penal latinoamericana

Ya en las últimas décadas, se ha desarrollado un claro movimiento del Derecho procesal penal argentino y latinoamericano desde lo que se ha llamado “Derecho penal infraccional” a un verdadero “Derecho penal del conflicto”. Así, tal vez la voz más autorizada en estos temas, el Prof. Dr. Alberto M. Binder, ha planteado tal reforma en tres etapas o generaciones:

Una primera etapa ha consistido en una primigenia ola de reformas de los diversos ordenamientos adjetivos. En primer lugar, la reorganización del proceso en función de los sujetos o actores procesales se trató de un punto clave, pues:

“lo que antes era una concentración de funciones y poderes en la figura del juez de instrucción, pasa ahora a ser una repartición de esas funciones entre los acusadores, preferentemente los acusadores públicos, es decir, los fiscales, quienes asumen toda la tarea de preparación del caso y su presentación en juicio, los defensores, quienes asisten al imputado con total autonomía y una nueva y más fuerte organización para los defensores públicos, y los jueces, que reservan para sí lo estrictamente jurisdiccional” (Binder, 2016: 73).

En segundo lugar, también se avanzó sobre la oralidad del desarrollo de las audiencias, que si bien ya existía tímidamente, “adquiere ahora un nuevo impulso, y si bien imperfectamente comienzan a llevarse adelante muchos más juicios orales. Se acepta, además, que ese es el único modo de juzgamiento admisible” (2016: 73).

Por otro lado, la reforma en la justicia penal latinoamericana trajo consigo la diversificación de las respuestas y salidas procedimentales, en línea con una necesaria – aunque a mi juicio incompleta– reestructuración del régimen de la acción penal. Como es sabido, el titular de la acción penal pública es el Ministerio Público Fiscal y este cuenta con distintas formas de ejercer o desistir la pretensión punitiva del Estado.

Un rígido régimen de la *vindicta publica* genera un desproporcionado apego al principio de legalidad procesal, según el cual todas las infracciones deben ser perseguidas, pues, como se ha visto, se ha violado la norma del Estado. Naturalmente, tal empresa es impracticable, toda vez que el divorcio entre la diagramación programática de la

criminalización primaria y la efectiva capacidad de aprehender de la criminalización secundaria es insalvable; y, además, su selectividad constituye un rasgo básico del ejercicio del poder punitivo del Estado (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002). Las consecuencias de un régimen rígido de la acción, según el cual el Ministerio Público Fiscal no pueda promover salidas alternativas al debate y resoluciones autocompositivas del conflicto, como señala Binder, es que “en la práctica significaba que la inmensa mayoría de ellas (las causas) quedaban archivadas o prescribían” (2016: 74).

Así, deviene esencial que el titular de la acción cuente con un abanico de posibilidades alternativas de solución de las disputas, “una nueva realidad que permite redefinir el concepto de eficacia y permite también cambiar la relación con los imputados y con la sociedad en su conjunto” (2016: 74) y, junto con el cada vez más importante rol asignado a las víctimas en el proceso, un verdadero “derecho penal del conflicto”.

En una segunda etapa reformativa, y “frente a los problemas de la oralidad del juicio, se diseñó una respuesta de mayor oralidad aún... La respuesta debía ser inversa, se trataba de oralizar todo el procedimiento” (2016: 86). En paralelo, también se buscó desformalizar la investigación; es decir, en línea con la horizontalización de la disputa procesal penal, cada parte llegaría a la eventual etapa de juicio “con su caso”, de forma similar al sistema penal angloamericano. Ello para que las partes “abandonen rutinas de burocratización y comiencen a plantear algún tipo de diseño en las respuestas” (2016: 86).

Todo ello evidencia, a criterio de la doctrina dominante, que los verdaderos problemas de la justicia penal obedecen no a el contenido específico de reglas procesales positivizadas en los distintos códigos, sino –y fundamentalmente– al aspecto organizacional del sistema de justicia. Así, destaca Binder:

“cada institución debe tener su propio modelo de organización. No es posible que la organización de los fiscales y de los defensores sea refleja de la organización de los jueces; cada una de ellas tiene objetivos y reglas de funcionamiento diferentes y por ello debe diseñar patrones de funcionamiento distinto. De este modo nace en la región una nueva preocupación por el problema de las distintas organizaciones que interactúan en el campo de la justicia penal” (2016: 88).

Una tercera generación de problemas y desafíos en la reforma del proceso penal contiene una visión aún más amplia. En primer lugar, se busca “intensificar la dimensión político-criminal del proceso de reforma”, concepto medular en toda la obra de Alberto Binder (2016 y 2018, entre muchos otros); posteriormente, también se busca profundizar los avances en materia del rol de las víctimas, pues se intenta “construir una alianza estratégica con las víctimas que atraviese transversalmente a toda la organización del Ministerio Público Fiscal” (2016: 96).

Por último, tal vez el gran desafío de este proceso de tercera generación sea:

“volver a pensar las herramientas para darle mayor calidad y cantidad a la política de diversificación de respuestas e integrarlas en el conjunto de actividades sociales vinculadas a esa conflictividad. Eso solo se puede lograr con un acercamiento intenso hacia la vida e institucionalidad local, lo que impacta en los modelos de organización judicial. Las nuevas oficinas de medidas alternativas (OMA) aparecen como una herramienta necesaria pero que no agota la necesidad de pensar este asunto con un marco conceptual y práctico más amplio” (2016: 97).

Ha de destacarse entonces el gran cambio político, social y jurídico que significa el cambio de paradigma planteado, de un paradigma del orden –en el que prima la respuesta punitiva a la infracción, el descubrimiento de la verdad como fin del proceso, el enjuiciamiento criminal como única vía y la normalización de conductas a un concepto político-criminal y normativo de “bondad” o “rectitud”– a un paradigma de gestión de la conflictividad –donde prima una respuesta autocompositiva entre partes, la pacificación social como fin del proceso, las salidas alternativas al debate como herramienta corriente y el respeto por las individualidades y particularidades de los grupos sociales–.

5. Algunos perspectivas de futuro derivadas del paradigma de la gestión de la conflictividad en el proceso penal

Antes de concluir, destacaré los que entiendo son tan sólo algunos puntos clave –en función de los tópicos abordados más arriba– en los que ahondar en un futuro, para continuar

el camino andado por prestigiosos juristas hacia una reforma conflictivista del derecho procesal penal y el sistema de justicia.

En primer lugar, debería avanzarse sobre una verdadera reestructuración del régimen de la acción penal. Seguramente se trataría de una empresa propia de niveles doctorales, pero entiendo que revisar la forma en la que el ejercicio de la acción pública, privada y de instancia está diagramado, así como la perversión de su aplicación práctica –que permite discrecionalidades punitivas cuando no debe hacerlo y prohíbe salidas alternativas cuando debería estimularlas– es uno de los grandes desafíos del derecho procesal penal argentino.

Luego, creo que debería profundizarse el estudio organizacional del sistema de justicia, advirtiendo la importancia medular de pensar la estructura administrativa y orgánica de las dependencias pues, como se ha dicho, su importancia en la calidad del servicio de justicia ha sido tradicionalmente soslayada, otorgando una desmesurada preeminencia a las reformas del ordenamiento positivo adjetivo.

Ahondar en esta idea del conflicto como objeto autónomo en el centro del pensamiento respecto del mecanismo de enjuiciamiento criminal aporta, también, oportunidades únicas para pensar cómo los actores del conflicto toman sus decisiones. En las teorías sistemáticas y generales del conflicto, está bien establecido que los actores no toman sus decisiones siempre en base a costos y beneficios fríamente calculados –es más, casi nunca lo hacemos– (cfr., entre otros, Entelman, 2002, Calvo Soler, 2015).

Así, cobra cada vez más relevancia el análisis de la incidencia de los llamados “sesgos cognitivos” en las decisiones de los fiscales, defensores y jueces. Por otro lado, otro aspecto de la toma de decisión a analizar a partir de una concepción conflictivista del proceso es la tensión existente entre el garantismo y punitivismo en la interpretación de la ley, en los términos explicitados por autores como Rosler (2019 y 2022) y cuyo tratamiento detenido excede el presente trabajo.

Tales concepciones también permiten generar el suelo propicio para avances en los estudios referidos al vínculo existente entre el proceso penal, la toma de decisiones y la mediatización excesiva de ciertos procesos; me refiero, evidentemente, a los llamados “juicios paralelos”. En un trabajo reciente pendiente de publicación, sostuve que el principio de publicidad del proceso penal, otrora estandarte de las limitaciones al Estado salvaje, hoy

constituye la excusa perfecta para hacer de un mecanismo de solución de conflictos un *show* dictado por las leyes del *rating*.

Las consecuencias nocivas en el desenvolvimiento corriente del proceso penal, así como la incidencia en la toma de decisiones de los distintos actores del proceso, constituyen puntos apasionantes sobre los que avanzar, a partir, sobre todo, de prestigiosa doctrina de actualidad como lo escrito por Miranda (2021, 2023, entre otros).

Por último, mencionaré lo que creo constituye el punto más importante de las consecuencias derivadas de una visión conflictivista del proceso penal. Ante la profundidad del fenómeno “conflicto”, ahora en el centro de la escena del Derecho, deviene indispensable, por un lado, la necesaria claudicación del pretendido monopolio de la resolución del conflicto penal y, por otro lado, la inclusión de la interdisciplina como modelo estándar de trabajo en la búsqueda de la solución en el paradigma de la gestión de la conflictividad.

En efecto, si el centro medular de todo proceso penal es ahora la gestión del conflicto penal y el conflicto penal es un ente más complejo y tridimensional que la simple dimensión de lo normativo, resulta lógico asumir que no es el Derecho la disciplina que abarca todas las dimensiones de un fenómeno tan vasto, y que, así, necesita servirse del auxilio de ciencias como la psicología, el trabajo social, la antropología, etc.

6. Conclusiones

A modo de colofón, trataré de sintetizar algunas de las ideas esbozadas en el presente trabajo, manifestando expresamente que la intención ha sido –lejos de pretender atiborrar de información al lector– la de plantear diversos problemas e interrogantes a abordar en un futuro. En este sentido, los espacios de las intersecciones entre el fenómeno “Conflicto” y el mecanismo “Derecho” y la caracterización “Delito” son –en mi opinión– tierras féculas para avanzar sobre el fin último de la actividad sociojurídica: la pacificación de la interacción social.

(a) En un sentido óntico, resulta innegable que el conflicto –en tanto fenómeno social– *está* y *estuvo* presente en un rol central de la génesis y desarrollo de todas las instituciones y conceptos del Derecho como disciplina. En un sentido deóntico, resulta indispensable que el conflicto *deba estar* presente en un rol central en la enseñanza del Derecho. Además, y entendiendo al Derecho como un actividad fundamentalmente política

en tanto discursos sobre el poder, debe establecerse un norte teleológico: la reducción de violencia –o pacificación– de la interacción intersubjetiva.

(b) El modelo tradicional de enjuiciamiento criminal se explica –a raíz de las innumerables investigaciones en materia criminológica– en el proceso sociohistórico conocido como “expropiación del conflicto y secuestro de Dios” que Foucault resume con claridad inmejorable en “el paso de la *disputatio* a la *inquisitio*” en “La Verdad y las formas jurídicas”. A partir de las elaboraciones sobre esta “expropiación” del conflicto, considero de sumo interés avanzar sobre un posible derecho a la “retrocesión” del conflicto cuando los fines de la expropiación no han sido cumplidos.

(c) La reforma procesal penal latinoamericana de las últimas décadas ha vertebrado sus impulsos en las diferencias político criminales del cambio modelo del orden hacia el modelo de la gestión de la conflictividad. Así, la oralidad, la restructuración organizacional del servicio de justicia, el régimen de la acción penal y las salidas alternativas y los derechos de las víctimas han sido temas centrales en la nueva agenda.

(d) Entender al proceso penal como un conflicto autónomo, compuesto por dimensiones jurídicas, sociales, económicas, emocionales, culturales, políticas, expectativas de los roles, prejuicios de género permite integrar distintos puntos que parecían antes laterales, pero que ahora resultan de vital y central actualidad: el estudio de la toma de la decisión fiscal y judicial, la influencia de los sesgos cognitivos, el desarrollo de verdaderos juicios paralelos, etcétera.

(e) El Derecho en tanto disciplina encargada de pensar lo normativo resulta insuficiente para abordar la complejidad propia del conflicto en tanto fenómeno social, por lo que debe, necesariamente, hacer lugar a la interdisciplina como forma estándar de trabajo.

(f) Lo trabajado en el presente, así como también lo obrante en la bibliografía consultada podría ser integrado –en un trabajo de otras proporciones– en un verdadero Sistema del Conflicto Penal, articulando un verdadero “Derecho Penal del Conflicto”, vinculando las nociones de “Conflicto”, “Derecho” y “Delito” y explorando sus intersecciones.

7. Bibliografía

- Alagia, A. (2013). “Hacer sufrir”. Buenos Aires: Ediar.
- Anitua, G. (2005) “Historias de los pensamientos criminológicos”. Buenos Aires, Del Puerto.
- Benente, M. (2017). “Derecho y derecha. Enseñanza del derecho y despolitización”. Revista Derecho Penal y Criminología, Año VII, N° 01.
- Binder, A. M. (2016). “La reforma de la justicia penal en América Latina como política de largo plazo” en Benavides Vanegas, F. S., Binder, A. M., Villadiego Burbano, C. “La reforma a la justicia en América Latina: las lecciones aprendidas”. Bogotá: Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Binder, A. M. (2018). “Derecho Procesal Penal”, tomo IV: “teoría del proceso compositivo. Reparación y pena. Conciliación y mediación. Suspensión del proceso a prueba”. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Calvo Soler, R. (2015). “Mapeo de conflictos: Técnica para la exploración de los conflictos”. Buenos Aires: Gedisa.
- Entelman, R. (2002). “Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo paradigma”. Buenos Aires: Gedisa.
- Lista, C. A., Begala, S. (2009). “Los resultados de una socialización exitosa: la reproducción del modelo jurídico dominante”, en Brígido, A. M., Lista, C. A., Begala, S. Tessio Conca, A. (comps.). “La socialización de los estudiantes de abogacía: crónica de una metamorfosis”. Córdoba: Hispania.
- Illera Santos, M. (2022). “Conflicto, Derecho y mecanismos alternativos”. Revista Iuris Et Praxis, Año 28, N° 1.
- Loza, G. (2020). “La dicotomía entre el paradigma del orden y la gestión de la conflictividad desde la criminología crítica latinoamericana”. II Jornadas de estudios sociales sobre delito, violencia y policía, 9 y 10 de abril de 2019, Buenos Aires, Argentina. http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.14045/ev.14045.pdf
- Miranda, J. G. (2021). Juicios paralelos y Proceso penal. Revista Jurídica Electrónica, UNLZ. <http://repositorio.unlz.edu.ar:8080/handle/123456789/507>
- Miranda, J. G. (2023). La presunción de inocencia. El rol de los medios de comunicación en la construcción de la cultura jurídica (1 ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editores del Sur.

- Piccioni, R. (2024). “Sobre el dolor penal: lo que hay detrás del escudo de las palabras y qué hacer con ello”. Revista de la Asociación Pensamiento Penal, publicada en fecha 15/3/24. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/91201-sobre-dolor-penal-lo-hay-detras-del-escudo-palabras-y-hacer-ello>
- Rosler, A. (2019). “La ley es la ley: autoridad e interpretación en la filosofía del derecho”. Buenos Aires: Katz.
- Rosler, A. (2022). “Si quiere una garantía compre una tostadora. Ensayos sobre punitivismo y Estado de Derecho”. Buenos Aires: Editores del Sur.
- Weber, M. (1982). “El sentido de la ‘neutralidad valorativa’ de las ciencias sociológicas y económicas”, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- Zaffaroni, E. R. (2011). “La palabra de los muertos”. Buenos Aires: Ediar.
- Zaffaroni, E. R., Slokar, A. W., Alagia, A. (2002). “Derecho Penal: Parte General”. Buenos Aires: Ediar.