



---

## **Teorizar los conflictos para poner en práctica la pertenencia: tres imágenes alternativas al castigo estatal**

**(Theorizing conflicts to put belonging into practice: three alternative images to state punishment)**

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES VOLUME 13, ISSUE 5 (2023), 1477–1490: LOS CONFLICTOS COMO PERTENENCIA: EXPLORACIONES ACERCA DE LAS FORMAS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA AL CASTIGO LEGAL

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1403](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL/0000-0000-0000-1403)

RECEIVED 20 MARCH 2023, ACCEPTED 8 MAY 2023, FIRST-ONLINE PUBLISHED 15 MAY 2023, VERSION OF RECORD PUBLISHED 3 OCTOBER 2023

EZEQUIEL KOSTENWEIN\* 

### **Resumen**

En el presente trabajo intentaremos presentar algunas imágenes alternativas a las del castigo estatal actual. Comenzaremos con Louk Hulsman y la importancia del concepto de situación problemática. Luego analizaremos, según Nils Christie, el dolor como un componente clave para otorgarle sentido a los conflictos. En último lugar, recuperando a Thomas Mathiesen, problematizaremos la justificación del castigo, especialmente aquellas ligadas al retribucionismo, que intenta equiparar el daño que una persona ha generado con aquel que le quiere hacer sufrir.

### **Palabras clave**

Situación problemática; conflicto; castigo estatal; reformas negativas

### **Abstract**

In the present work we will try to present some alternative images to those of the current state punishment. We will start with Louk Hulsman and the importance of the problem situation concept. Then we will analyze, according to Nils Christie, pain as a key component to give meaning to conflicts. Lastly, recovering Thomas Mathiesen, we will problematize the justification of punishment, especially those linked to retributionism, which tries to equate the damage that a person has generated with that which he wants to make him suffer.

---

\* Área Sociología de la Justicia Penal, Instituto de Cultura Jurídica, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas. Calle 56 nro. 1559, CP 1900, Ciudad de La Plata, Argentina. Email: [ezequielkostenwein@gmail.com](mailto:ezequielkostenwein@gmail.com)

**Key words**

Problematic situation; conflict; state punishment; negative reforms

## Table of contents

1. Introducción .....	1480
2. Las virtudes de la situación problemática y las trampas del sistema penal .....	1480
3. La importancia del dolor para una justicia horizontal.....	1483
4. Problematizar el castigo para debilitar la prisión.....	1486
5. Conclusiones .....	1489
Referencias .....	1490

## 1. Introducción

En el presente artículo vamos a presentar una serie de argumentos clásicos, ligados principalmente al movimiento del abolicionismo penal, con la pretensión de expandir las imágenes alternativas a las del castigo estatal predominante. Al respecto, consideramos importante realizar este ejercicio porque, como lo sugiere el título del trabajo, el hecho de teorizar sobre lo que significan los conflictos interpersonales puede ayudarnos, no tanto a encontrarles una solución definitiva, sino a advertir la importancia de considerarlos como propios en tanto acontecimientos de los que somos protagonistas.

En concreto, reflatemos a partir de Louk Hulsman la importancia de eludir la definición ontológica del delito para confrontarla con el concepto de situación problemática, enfatizando en las ventajas de esta última respecto de la primera. Sumaremos de este autor la sugerencia de que tal como está concebido el sistema penal es un mal social, en el sentido que reduce la complejidad de los acontecimientos humanos.

Posteriormente tendremos en cuenta de qué modo, según Nils Christie, el dolor puede transformarse en un componente clave para otorgarle sentido a los conflictos y a la percepción de sus protagonistas. Esto lo complementaremos con la definición de una justicia horizontal que priorice aquello que es importante para quienes participan de dichos conflictos evitando entronizar al ámbito legal y sus normas abstractas.

Por último, avanzaremos de la mano de Thomas Mathiesen sobre los límites que ofrece la justificación del castigo, especialmente aquellas vinculadas al retribucionismo que pretende equiparar el daño que una persona ha generado con el daño que se le pretende hacer sufrir a esa misma persona. Y en este sentido, intentar debilitar la ideología que legitima la existencia misma de la prisión yendo en contra de los argumentos que la consideran imprescindible.

Queda claro que lo más relevante de este trabajo no es la singularidad de las ideas presentadas, sino el modo en que estas últimas abonan la certeza de que el castigo estatal es sólo una de las formas, no la única, ni siquiera la más conveniente, de enfrentar sucesos desafortunados.

## 2. Las virtudes de la situación problemática y las trampas del sistema penal

Los estudios sociológicos sobre la desviación, especialmente las contribuciones de la fenomenología y del interaccionismo simbólico, provocaron acerca de esta temática argumentos decisivos. En concreto, se empezó a darle más importancia a los mecanismos mediante los cuales una conducta logra ser definida como desviada, impugnando las posiciones que consideraban que dicha conducta desviada tuviese una realidad en sí misma. Esto último, conocido como *desontologización* del delito, suponía que las conductas ilícitas no son un ente con existencia autónoma de la interpretación y apreciación que hacen los actores, principalmente aquellos que pertenecen al sistema penal. El ejemplo clásico que se suele dar para graficar la *desontologización* del delito es el siguiente: objetivamente no existen diferencias entre el homicidio de un soldado en el campo de batalla de aquel que se comete en el marco de un robo. Como consecuencia, la desviación es el resultado de una serie de definiciones exitosamente atribuidas a un hecho que previamente es definido como desviado. En definitiva, no es el delito el que

---

provoca la reacción social, sino antes bien, es la misma reacción social la que genera el delito.

Louk Hulsman advirtió rápidamente las ventajas que ofrecía esta concepción aseverando que “el delito no tiene realidad ontológica, no es el *objeto* sino el *producto* de la política penal. La criminalización es una de las tantas formas de interpretación de la realidad social” (1989, 97) ¿Qué implica esto? Que el delito en particular, y más en general cualquier conducta considerada desviada, no es el punto de partida de las técnicas de control social, sino su resultado. De allí que lo que se legisle y reprima como un acto criminal por las diferentes agencias penales es, ante todo, una cuestión de definición porque nos es posible “reconocer en los comportamientos actualmente definidos como punibles una *naturaleza intrínseca* específica (...)” (Hulsman y Bernat de Celis 1991, 196). Lo que aglutina a los hechos *construidos* como delitos no es quienes los protagonizan, ni las consecuencias de lo que hacen: lo que aglutina a los hechos *nominados* como delitos es “que el sistema penal se encuentra autorizado a accionar a partir de los mismos” (Hulsman 1993, 76). Esto debe llamarnos la atención, puesto que cuando a un hecho lo designamos como delito y reaccionamos conforme a esa designación, no sólo estamos describiéndolo como un delito, sino que lo estamos construyendo como tal. Es por ello que, según Hulsman, “el primer paso no consiste en reformar los textos legales, sino en instaurar otras *prácticas* que conduzcan a una visión diferente de la sociedad y de los conflictos interpersonales que en ella se atan y se desatan *en la actualidad*” (Hulsman y Bernat de Celis 1991, 198). Más en concreto, si el campo político se encarga de legislar las conductas delictivas –criminalización primaria– y las agencias penales de reprimirlas discrecionalmente –criminalización secundaria–, el objetivo principal para el autor neerlandés es reivindicar la evidencia de que no existan hechos esencialmente delictivos. Incluso agrega que

llamar a un hecho *crimen*, o *delito*, es limitar extraordinariamente las posibilidades de comprender lo que acontece y de organizar la respuesta. Si las claves abstractas reductoras que el sistema penal aplica a los sucesos fueran sustituidas por maneras de representación naturales que partieran de los individuos en lugar de partir de la estructura socioestatal, podrían desarrollarse diferentes tipos de reacción. (Hulsman y Bernat de Celis 1984, 88–9)

Frente a esta situación, la alternativa propuesta por Hulsman para evitar definir de antemano a los hechos como crimen o delito es llamarlos *situación problemática*. Esta última es una noción flexible con la cual es posible evitar que se tomen resoluciones plausibles sobre un suceso conflictivo sin que sean escuchadas de modo concreto las perspectivas de las personas que lo protagonizaron. Dicho de otro modo, es necesario recuperar la singularidad de los acontecimientos críticos poniendo en el centro de la escena las posturas de las personas implicadas. Ahora bien, ¿por qué es importante echar mano de la noción de *situación problemática*? Porque nos exige sustituir la narrativa respecto de lo que se considera “fenómeno criminal y sobre la reacción social que suscita (...). No se podría superar la lógica del sistema penal si no se rechaza el vocabulario que sirve de base a esta lógica” (Hulsman y Bernat de Celis 1984, 84–5). Está claro que llamar situación problemática a un conflicto interpersonal no resuelve dicho conflicto, ni tampoco remueve sus causas, sin embargo, facilita tener en cuenta los deseos y las creencias de sus protagonistas habilitando la reconfiguración de las percepciones que se tienen del mismo.

Cabe agregar también que el concepto de situación problemática debe insertárselo en el marco de un diagnóstico más amplio propuesto por nuestro autor que es el siguiente: el sistema penal es un mal social. Lo es, en primer lugar, porque al igual que el aparato de Estado, tiende a funcionar a partir de dualidades: criminal o víctima; culpable o inocente; adaptado, readaptado o inadaptado. También lo es porque las instituciones que lo conforman carecen de intereses comunes que las hagan trabajar mancomunadamente, es decir, como un verdadero sistema. Esto supone que la policía, los tribunales y el servicio penitenciario tienen claramente objetivos diferentes, reconocimientos desiguales y posibilidades asimétricas de discutir con los campos políticos y mediáticos *¿Cuál es entonces esa específica forma de cooperación de quienes forman parte del sistema penal?*, se pregunta Hulsman.

La primera especificidad de la *organización cultural* es que el sistema penal consiste en el acto de construir (o reconstruir) la realidad de una muy específica manera (...). El sistema penal produce una construcción de la realidad al enfocar un incidente, restringidamente definido en tiempo y espacio, y congelar la acción allí, observándolo en relación a una persona, a un individuo (...). La resultante es la posterior separación del individuo. Este es, en ciertas importantes maneras, aislado en relación al incidente, de su medio, de sus amistades, de su familia, del sustrato material de su mundo (...). En este sentido, la organización cultural del sistema penal crea "individuos ficticios" y una "ficticia" interacción entre éstos. (Hulsman 1993, 78)

El gran sofisma del sistema penal es separar a las situaciones, en particular las situaciones problemáticas, de sus condiciones de producción, empujándolas a criterios de análisis estandarizados. Esto empeora por la necesidad que tiene el mismo sistema de atribuir reproches basándose en la supuesta gravedad de las conductas, gravedad que se evalúa en función de la propia gramática interna del sistema penal y no teniendo en cuenta las valoraciones de los propios implicados. Lo dicho genera que cuando las agencias penales llevan adelante su trabajo en el marco de un conflicto, las exigencias o deseos de sus protagonistas pierden importancia para que los integrantes de esas mismas agencias puedan ajustar sus tareas a las demandas del ámbito en el que trabajan. Y como agravante, estos integrantes pueden sentirse meras piezas de un engranaje que no controlan, provocando de parte de ellos menos implicación moral en el desarrollo de sus actividades. Esto último genera una paradoja poco elogiada del sistema penal: por un lado, persigue a los supuestos infractores apoyándose en su responsabilidad personal y, en simultáneo, la disuelve respecto de quienes se desempeñan en sus instituciones.

Las ideas mencionadas nos permiten entender por qué Hulsman sostiene que el sistema penal es un mal social: porque se transforma en una máquina burocrática que administra de modo reductor los conflictos entre las personas, siendo que las agencias que lo componen priorizan sus propios intereses y no la del conjunto del sistema.<sup>1</sup> Todo esto no sólo genera que los acontecimientos se descontextualicen, sino que los agentes penales tiendan a actuar de forma irresponsable porque en última instancia el sistema al que pertenecen no es gobernado por nadie.

---

<sup>1</sup> En palabras de Hulsman, "[e]s preciso mirar lo que sucede en el plano de la práctica, preguntarse si principios tales como el de la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal o la regla de la intervención mínima de la máquina represiva se aplica *en los hechos*. Hay que preguntarse cómo perciben el sistema penal las personas que tienen que ver con él" (Hulsman y de Celis 1991, 45-6).

---

### 3. La importancia del dolor para una justicia horizontal

La pregunta sobre qué sentido tiene el dolor en la existencia ofrece diferentes aristas, sin embargo, en este apartado vamos a concentrarnos en el dolor a partir del cual se desencadena una respuesta penal. Esto significa que la forma con la que afrontemos un evento desafortunado deviene crucial porque es el sentido mismo de la existencia el que podría verse comprometido. Es dable considerar dicho evento desafortunado, junto al dolor que produce, como injusto o inmerecido, aunque también es dable pensarlo teniendo en cuenta si se transforma en una razón para afirmar la existencia o para negarla. Al respecto, Nils Christie sugiere lo siguiente:

Una de mis premisas básicas será que se debe luchar para que se reduzca en el mundo el dolor infligido por el hombre. (...) [E]l dolor hace crecer a la gente; (...) la hace más madura, la hace nacer de nuevo, tener un discernimiento más profundo (...). Pero también hemos experimentado lo contrario: el dolor que detiene el crecimiento, el dolor que retrasa, el dolor que hace perversas a las personas. (...) [M]i posición puede condensarse diciendo que los sistemas sociales deberían construirse de manera que redujeran al mínimo la necesidad percibida de imponer dolor para lograr el control social. La aflicción es inevitable, pero no lo es el infierno creado por el hombre. (Christie 2001, 13-5)

De este planteo podemos sugerir que no hay un solo tipo de dolor, o, con otras palabras, que el dolor puede tener múltiples formas de ser experimentado: ¿hace crecer o detiene el crecimiento? Y en términos más generales, ¿el dolor es un argumento que afirma o niega la vida? Al menos uno de los aspectos que poseen los conflictos, para Christie, es el de poder transformarse en oportunidades para crecer y afirmar la vida. La cara opuesta a esto último es cuando dicho conflicto es apropiado por el Estado y el dolor se vuelve un argumento en contra de la vida: es entonces cuando aparece el castigo. Dicho más concretamente, al aplicarse una pena, que es un mal con el propósito de ser eso, el dolor se transforma en castigo negando el sentido afirmativo del conflicto en particular, y de la existencia en particular. Surge entonces la siguiente conjetura: el castigo consolida la culpa, fenómeno de tipo moral, y convalida la responsabilidad penal, concepto jurídico. Según nuestro autor, “aquí está claro que de lo que hablamos es del castigo; del sufrimiento intencional. El sistema penal tiene por objeto lastimar a la gente, no ayudarla o curarla” (Christie 2004, 114). Por lo tanto, la máxima amenaza a la existencia no se vincula con los conflictos y el dolor que pueden generar, sino con el castigo que ejerce el Estado luego de expropiar un conflicto.

Lo que señalamos en el párrafo anterior se agudiza, entre otras cuestiones, porque en la actualidad buena parte de los vínculos entre las personas se definen por la fragilidad, y en caso de que estos vínculos deriven en controversias legales, quienes terminan resolviendo esos sucesos desventurados son individuos ajenos al conflicto. Y es esta ajenedad respecto del conflicto lo que contribuye a que se precipiten sobre una respuesta punitiva preestablecida.

La modernidad significa, en una gran medida, vivir entre gente que no conocemos y que nunca llegaremos a conocer. Ésta es una situación donde la ley penal puede ser aplicada con gran facilidad. La ley penal y la modernidad encajan perfectamente. (Christie 2004, 115)

Esta aseveración pone en duda una de las columnas que sostiene el edificio de la legitimidad del castigo estatal: la sanción penal, que no es otra cosa que irrogación deliberada de dolor, ¿ofrece realmente beneficios para reestablecer los valores que un acto criminal supuestamente quebrantó? ¿Es esta sanción penal la mejor propuesta para reparar el daño cometido por una ofensa? Según la propuesta de Nils Christie, la respuesta es negativa. Por lo tanto, entre el dolor generado y el castigo infligido no hay un trayecto inevitable, máxime si admitimos que entre ese dolor generado y ese castigo infligido siempre existe una relación asimétrica de poder que se apoya en el aparato de Estado y sus componentes burocráticos. El problema surge, entonces, cuando el dolor y el castigo se vuelven parte de esos componentes burocráticos del aparato de Estado, cuando el dolor y el castigo sólo tienen sentido como meros componentes burocráticos:

La decisión política de eliminar la preocupación por el entorno social del acusado implica mucho más que el hecho de que estas características no se tengan en cuenta a la hora de tomar decisiones sobre el dolor. A través de esta medida, el delincuente queda en gran parte excluido como persona. No tiene sentido conocer el entorno social, la niñez, los sueños, las derrotas –tal vez mezcladas con el brillo de algunos días felices–, la vida social, todas esas pequeñas cosas que son esenciales para percibir al otro como a un ser humano (...). El dolor se convierte en una unidad monetaria. (Christie 1993, 144).<sup>2</sup>

Así las cosas, ¿de qué forma podemos ir en contra de la burocratización del dolor? ¿Cómo evitar que se tomen decisiones sobre el dolor apoyadas en elementos abstractos y genéricos? En el año 1976, Nils Christie dictó una conferencia cuyo título fue *Los conflictos como pertenencia*: allí propuso algunas ideas que podemos recuperar para abordar los interrogantes formulados. En primer lugar, considera que la criminología oficial ha jugado un rol importante en la consolidación del proceso de expropiación de los conflictos a los protagonistas por parte del Estado, de allí que cita un evento que había observado en Tanzania, más concretamente en la ciudad de Arusha: “Era un acontecimiento feliz, se escuchaban charlas, se hacían bromas, se veían sonrisas, la atención era entusiasta, no había que perderse ni una sola frase. *Era un circo, era un drama. Era un juicio*” (Christie 1992, 160). El punto central que plantea Christie tiene que ver con la cercanía social, con la fraternidad y la ausencia de anonimato: cuando estos elementos están presentes, las personas implicadas en el conflicto son verdaderamente irremplazables. Sin embargo, esto no implica que sólo participen los directamente involucrados con el evento: tanto sus parientes como sus amistades, incluso parte del vecindario, también estaban presentes. Entonces, lo más significativo del acontecimiento feliz del que habla el autor noruego, es que se transformó en un espacio donde se construía sentido alrededor de un conflicto, y no sólo se pronunciaban fórmulas legales.

---

<sup>2</sup> No olvidamos el riesgo que conlleva la biografización del castigo, y todo aquello a lo que puede conducirnos, queriéndolo o no, como por ejemplo la categoría de peligrosidad, pero consideramos que, dentro de los engranajes del sistema penal, necesitamos más de los elementos que informen sobre el derrotero de las personas, y no menos. De ahí que Christie insista, respecto de los *manuales* para las condenas, en que “este sistema de adopción de decisiones tiene la consecuencia obvia de que crea distancia con la persona a ser condenada. Cuando se eliminan los atributos sociales, se crea un sistema aparentemente “objetivo” e impersonal. El daño es la unidad monetaria..., un daño cuyo precio es el dolor. Se trata de un sistema en total acuerdo con los criterios burocráticos normales y al mismo tiempo extraordinariamente apropiado para quienes detentan el poder” (Christie 1993, 145).



El drama en el que se han convertido los juicios penales en las últimas décadas es la contracara del acontecimiento de Arusha, un drama más ligado a la burocratización de los conflictos, a una rutina desapasionada y previsible en las que sólo deciden los profesionales del derecho mediante un lenguaje técnico a partir del cual logran dominar las interpretaciones de aquello que ha sucedido. Los expertos en leyes, esos guardianes de la hipocresía colectiva en palabras de Pierre Bourdieu (1991), han transformado una controversia entre personas en una disputa entre una de las partes de esa controversia y el Estado mismo. Dicho de otro modo, en este tipo de disputas no existe cercanía entre sus protagonistas, y las resoluciones que se toman al respecto, se las toman independientemente del deseo de sus protagonistas.

Es importante aclarar que la defensa que lleva adelante Christie del acontecimiento de Tanzania no supone la reivindicación de sociedades tradicionales con poca división de tareas similares a las que Durkheim (2004) caracterizaba como organizadas en torno a un tipo de solidaridad mecánica. Lo que está en juego es algo menos teórico y más pretencioso, ligado a la posibilidad de imaginar una justicia de tipo horizontal sustentada en la vida colectiva en general, y en la relevancia de los involucrados en el conflicto en particular. Esto último es lo que debería oponerse a una justicia vertical típica del sistema penal, la cual se apoya principalmente en reglas legales abstractas que, entre otras cosas, les quitan densidad a las situaciones concretas. El hecho que estas reglas ya estén definidas previo al encuentro de las personas en la vida cotidiana impide que se las pueda dotar de significados situados. Por el contrario, el resto de las normas sociales, desde los usos y las costumbres, pasando por las creencias, gozan de mayor flexibilidad en la interacción diaria.

Llamémoslo [a esto] justicia horizontal, creada por personas considerablemente iguales en virtud de su cercanía. Por supuesto, no completamente iguales. Algunos tienen mejores ropas que otros, algunos vienen de mejores familias, algunos son más inteligentes. Pero comparado con lo que ahora viene, son iguales, y sus decisiones están basadas en que ellos son parte del proceso. (Christie 2004, 113)

La justicia horizontal se compone de los siguientes elementos: las resoluciones que se toman priorizan las necesidades de la comunidad y no las necesidades del sistema penal. En este sentido, lo que es importante en un suceso no lo definen las reglas legales abstractas, "lo relevante es lo que los participantes encuentran relevante" (Christie 2004, 114). Como consecuencia de lo anterior, tiende a asumir mayor protagonismo la compensación respecto de la retribución, y esto sucede porque el castigo retributivo suele ser una solución engorrosa si las personas involucradas se conocen de alguna manera: "Con una autoridad externa distante, sin ningún otro lugar donde ir, y sin superioridad de poder, la compensación, más que el dolor, se vuelve la respuesta natural" (Christie 2004, 114). En definitiva, la justicia horizontal propuesta por Christie busca debilitar la idea de que las reglas tienen validez general y pueden utilizarse para abordar de igual modo todos los conflictos: "Los casos iguales deben ser tratados de igual manera y de acuerdo con las reglas. Pero los casos nunca son iguales, si todos los aspectos son considerados. Luego, *no todo puede ser tomado en cuenta* en un sistema de leyes generales" (Christie 2004, 115). Entonces, para que los conflictos puedan considerarse relativamente similares, se debe prescindir de la mayoría de los detalles que los han transformado en conflictos. Este proceso sólo es posible si se elimina de los conflictos aquello que se considera irrelevante, pero ¿quién define lo que es irrelevante

en un conflicto? Sobre todo, si recordamos que *lo que es irrelevante en un conflicto es cuestión de valores*. Por lo tanto, la justicia horizontal debe estar en condiciones de generar criterios de irrelevancia basados en los intereses de las personas implicadas y no apoyados en fórmulas abstractas redactadas en un código.

#### 4. Problematizar el castigo para debilitar la prisión

Aquello que se conoce como el enfoque normativo de la pena es el encargado de proponer argumentos para validar el castigo estatal junto con la obligación de señalar cuáles son las deficiencias que arrojan esos mismos argumentos. Es a partir de ambas cuestiones cuando resulta pertinente preguntarse si la cárcel, tal cual la conocemos hoy en día, es justificable. Al respecto, Thomas Mathiesen (2003) comienza por la defensa social: esta última es una narrativa que se ubica dentro de las teorías relativas de la pena, bien ligada a la prevención individual bien ligada a la prevención general.<sup>3</sup> Así las cosas, existen numerosas investigaciones empíricas y gran cantidad de datos que confirman que la prisión ni mejora a quienes la habitan ni logra disuadir a potenciales ofensores. En síntesis, la defensa social, con todas sus variantes, no está en condiciones de legitimar la existencia de la cárcel.

Sin embargo, antes que las posturas utilitaristas acerca del castigo como la defensa social, existieron las teorías absolutas de la pena, especialmente las propuestas surgidas en la década de 1980:

La esencia de las propuestas es la noción de *castigo como merecido* o *justos merecedores* (...). Aquí la proporcionalidad y la equivalencia se convierten en conceptos importantes. Por proporcionalidad se entiende que la escala de castigo debe estar determinada guardando proporción con la gravedad del delito. Equivalencia implica que castigos igualmente graves deben ser utilizados para tipos de delito equivalentes, y se puede decir que es consecuencia de la noción de proporcionalidad. (Mathiesen 2003, 182)

Tanto la proporcionalidad como la equivalencia, dentro del razonamiento del *castigo como merecido*, son consideradas válidas independientemente de los resultados que se alcancen por medio del castigo. Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de un planteo contrario al utilitarismo, la cuestión a señalar es otra:<sup>4</sup> ¿son fungibles el dolor

---

<sup>3</sup> En la filosofía del castigo se suele hablar de dos posiciones antagónicas: la absoluta y la relativa. La primera no puede pensar a la pena sino como un fin en sí mismo –desaprobando extraer de ésta cualquier tipo de beneficio–, en tanto respuesta a un desarreglo pasado: “La pena (...) no puede nunca aplicarse como un simple medio de procurar otro bien, ni aún en beneficio del culpable o de la sociedad; sino (...) por la sola razón de que ha delinquido” (Kant 2004, 166–167). El otro templo, orientado hacia el porvenir, sólo acepta el sufrimiento de una persona, si de ello puede obtenerse alguna utilidad, sea para el delincuente –prevención individual–, sea para el resto de la sociedad –prevención general–: “La finalidad del derecho es aumentar la felicidad. El objeto general que todas las leyes tienen, o deben tener, en común, es incrementar la felicidad general de la comunidad; y por lo tanto, en primer lugar, excluir, tan completamente como sea posible, cualquier cosa que tienda a deteriorar esa felicidad: en otras palabras, excluir lo que es pernicioso (...). Pero la pena es un mal. Pero toda pena es perniciosa. Sobre la base del principio de utilidad, si ella debe ser del todo admitida, sólo debe serlo en la medida en que ella promete evitar un mal mayor” (Bentham 2008, 162). En síntesis, sólo se justifica el daño que provoca el castigo si ofrece a cambio un beneficio mayor. Allí, muy esquemáticamente, tenemos la lengua dominante de la pena, el Sinaí laico del castigo.

<sup>4</sup> Aunque no lo consideremos uno de los tópicos más relevantes del aporte de Mathiesen, sugerimos la lectura de la combinación que existe, para el criminólogo noruego, entre la Justicia y la defensa social; Mathiesen 2003, 184–9.

que provoca un delito y el dolor que provoca el castigo a ese delito? ¿Son elementos realmente comparables?

Como ya lo mencionamos, el valor de castigo de un delito se determina según la objetabilidad o gravedad del delito. La objetabilidad del delito (...) se relaciona principalmente con la culpabilidad del delincuente, y la gravedad (...) está relacionada con el daño o el peligro que el acto haya causado. (Mathiesen 2003, 192-3).<sup>5</sup>

Así las cosas, una primera controversia surge por el hecho de que entre aquello que una persona hizo sufrir y aquello que se pretende que esa persona sufra no hay correspondencia posible. Esto último recrudece si pensamos en la prisión y aquello que la literatura especializada ha definido como “padecimientos del encarcelamiento”,<sup>6</sup> es decir, todos los daños que ocasiona el encierro en las personas por el simple hecho de estar confinadas en lugares configurados por la violencia.

Una segunda objeción del *castigo como merecido* está asociada a la consigna de usar el tiempo como pena, es decir, como una variable objetiva por fuera de criterios subjetivos. Seguir esta consigna presupone afirmar que veinte años de dolor son rigurosamente iguales para todas las personas, o que diez años de dolor es exactamente la mitad de veinte años de dolor.

Ciertamente puede decirse que el delito expone a otros al padecimiento (...). Como ya hemos visto, aquellos que acaban en la cárcel por tales actos son expuestos también al padecimiento. Las dos *versiones* del padecimiento son, sin embargo, *entidades no mensurables*. (Mathiesen 2003, 218)

Lo que Mathiesen denuncia es que, contrario a lo que legisladores y actores judiciales dan por hecho, el tiempo no es un elemento que exista independientemente de las valoraciones de las personas, o lo que es lo mismo, que el tiempo y su intensidad cuando se lo utiliza como pena, es una experiencia subjetiva que necesita ser analizada individualmente. Dicho de otro modo, no hay sólo un modo de concebir al tiempo, por el contrario, se puede hablar del tiempo cotidiano en el que las personas llevan a cabo sus tareas diarias, el tiempo objetivo vinculado al derecho y “su vocación de trascendencia, [que] intenta liberarse de la duda, de la transitoriedad” (Messuti 2008, 50); y luego un tiempo subjetivo, asociado al plano de la conciencia. No obstante, al utilizar el tiempo como pena, estos tres niveles quedan artificialmente amalgamados puesto que es la ley penal la que predetermina el castigo para el caso de haberse cometido un delito

---

<sup>5</sup> Pero a su vez, todo esto tiene un claro elemento relacional, que supone una comparación entre los distintos tipos de delitos para definir la gravedad de los mismos: la gravedad de un delito, que es la base para determinar el valor de castigo, es determinada por lo que el delito merece en términos de castigo, es decir, por el valor castigo. Este argumento circular posee el gran riesgo de poder llevar a un reclamo de menor castigo, así como a uno de mayor punición, ya que la gravedad del delito y la severidad del castigo son simbióticas: dependen la una de la otra. En una palabra: de la intimidad de una conciencia no puede haber conocimiento exterior, sino sólo interior, o sea intuición. La ilusión del determinismo consiste: primero, en disolver la duración real, que es indivisible, en divisiones artificiales, llamadas estados de conciencia; segundo, en considerar que la intensidad de esos estados recortados ya artificialmente en el flujo de la conciencia, es una intensidad matemática, una magnitud mensurable.

<sup>6</sup> Algunos padecimientos del encarcelamiento serían: la privación de la libertad, de bienes y servicios convencionales, de relaciones sexuales apropiadas, de la autonomía del individuo, de seguridad en un sentido amplio, y por último, el modo formal e informal como los administradores del castigo otorgan beneficios y sanciones (Sykes 1958).

y ser condenado por eso. En palabras de Ana Messuti, “el presente de la pena es sólo un pasaje de lo que se espera a lo que se recuerda” (Messuti 2008, 54).

Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí acerca de la cárcel como forma de castigo, parece que esta última no resulta defendible tal cual lo afirmara el mismo Mathiesen. En este sentido, cabe preguntarnos el porqué de su permanencia, respecto de lo cual nuestro autor sugiere la existencia de un mecanismo de negación que abarca a todo el sistema penal ocultando dicho fracaso.

En el ámbito público más estricto o circuito interno (policías, tribunales y demás) existe también un importante no reconocimiento del fracaso (...). Son muchos los que lo saben dentro de la policía, los tribunales y las autoridades fiscales. Pero triunfa la apariencia: los participantes aparentan que la cárcel es un éxito, si bien, de hecho, no lo es, y ellos lo saben a medias. (Mathiesen 2003, 227)

Frente a esta situación, y luego de haber problematizado el castigo, la propuesta de Mathiesen es la de debilitar la prisión, la de disminuir su relevancia en el espacio social. Esto equivale a horadar la ideología en la que esta institución encuentra apoyo, generando nuevos esquemas de percepción en los que la misma prisión no resulte imprescindible.<sup>7</sup> Como consecuencia, el criminólogo noruego propone distinguir entre las reformas negativas a la cárcel y las reformas positivas. Estas últimas son aquellas que tienden a perpetuar la cárcel como eje central en la resolución penal de los conflictos, consolidando material y simbólicamente su aparente rol asegurador para la sociedad. Por el contrario, las reformas negativas son las que buscan obstaculizar la inercia que posee la cárcel y sus prácticas aberrantes.

Por cierto, no se debe subestimar la importancia de mejorar las condiciones de vida de los prisioneros (tanto como sea posible en la estructura de la cárcel). El carácter funesto de la cárcel hace que toda otra política resulte cínica (...). Existen también buenas razones abolicionistas para enfatizar reformas de este tipo. En primer lugar, aún las peores condiciones carcelarias no nos acercan a la abolición de las cárceles; los estados están dispuestos a tolerar las condiciones más terroríficas sin acercarse a la abolición. En segundo lugar, el mejoramiento de las condiciones de vida en cárceles –la prohibición del aislamiento, mayores posibilidades de recreación (...), permiten al mismo tiempo la exaltación de lo inhumano, lo cruel y lo ineficiente del sistema. (Mathiesen 1989, 117–8)

A todo esto, no es suficiente con denunciar la deplorable administración de las condiciones carcelarias, porque esto supondría plantear que la prisión, si estuviese mejor gestionada, podría ser otra cosa. Aquí la cuestión es admitir que las reformas podrán servir en la medida que tengamos claro que, en última instancia, la cárcel jamás será otra cosa que lo que es: un ámbito sombrío que provoca secuelas traumáticas probablemente irreversibles. No obstante, cualquier mejora que vuelva menos sombrío ese ámbito, o menos irreversibles sus secuelas traumáticas, es preferible a que no haya ninguna

---

<sup>7</sup> Acerca de las instituciones y su ideología, Michel Foucault afirma lo siguiente: “si se tratase simplemente de cambiar la conciencia de la gente bastaría con publicar periódicos y libros, seducir un productor de radio o de televisión. Queremos cambiar la institución hasta el punto en que culmina y se encarna en una ideología simple y fundamental como las nociones de bien, de mal, de inocencia y de culpabilidad. Queremos cambiar esta ideología vivida a través de la espesa capa institucional en la que se ha investido, cristalizado, reproducido. (...) La acción revolucionaria se define (...) como una conmoción simultánea de la conciencia y de la institución” (Foucault 1992, 42).

mejora. Es por esto que la meta debe ser la de ir en una sola dirección, que es la de denunciar a la prisión como tal, aunque atendiendo a la importancia de las reformas negativas. Por lo tanto, aquello que mejore las pésimas condiciones carcelarias evidencia aún más lo pésimo de esas condiciones, y todo aquello que empeore esas condiciones no garantiza que las prisiones vayan a demolerse en lo inmediato: aquí el adagio de “cuanto peor, mejor” no se verifica. En definitiva, lo que las reformas negativas permiten problematizar es al castigo oficial con el objetivo de debilitar la prisión.

## 5. Conclusiones

Tal como lo señalamos en la introducción, con este trabajo intentamos ofrecer un conjunto de argumentos anclados, especialmente, en el movimiento del abolicionismo penal. Y lo hicimos con el objetivo de aproximarnos a ciertas imágenes alternativas a las del castigo estatal dominante dado que, al teorizar sobre lo que significan los conflictos interpersonales, podemos dimensionar la importancia de considerarlos como propios, como acontecimientos de los que somos sus protagonistas.

Comenzamos por Louk Hulsman y la importancia de eludir la definición ontológica del delito para confrontarla con el concepto de situación problemática, el cual es una noción flexible con la cual es posible evitar que se evalúe acerca de un suceso conflictivo sin que sean tenidas en cuenta las perspectivas de las personas que estuvieron involucradas. Esto significa que se vuelve necesario recuperar la singularidad de los acontecimientos críticos poniendo en el centro de la escena las posturas de las personas implicadas. Además, tomamos del criminólogo neerlandés la premisa de que el sistema penal es un mal social, entre otras cosas, porque se transforma en una máquina burocrática que administra de modo simplista las controversias entre los individuos, máxime cuando las agencias que componen este sistema penal priorizan sus propios intereses y no los del conjunto del sistema.

Luego, siguiendo a Nils Christie, tuvimos en cuenta en qué aspecto el dolor puede transformarse en un elemento clave para otorgarle sentido a los conflictos y a la mirada que tengan sus protagonistas al respecto. Esto significa que no hay un solo tipo de dolor, o, con otras palabras, que el dolor puede ofrecer múltiples formas de ser experimentado: ¿hace crecer o detiene el crecimiento de las personas? Según Christie, uno de los aspectos que poseen los conflictos, es el de poder transformarse en oportunidades para crecer y afirmar la vida. Esto lo complementamos con la definición de una justicia horizontal que tenga en cuenta aquello que es importante para quienes participan de los conflictos, impidiendo que sea el ámbito legal y sus normas abstractas los que definan lo que es relevante en dichos conflictos.

En la tercera sección, exploramos la propuesta de Thomas Mathiesen sobre los límites que ofrece la justificación del castigo, especialmente aquellos vinculados al retribucionismo que busca equiparar el daño que una persona ha generado a partir de un delito con el daño que se le pretende hacer sufrir a esa misma persona por haberlo cometido. Dicho de otro modo, no es posible utilizar el tiempo como pena presumiendo que ese tiempo es una entidad objetiva independiente de las valoraciones de las personas. Conjuntamente, Mathiesen logra debilitar la ideología que legitima la existencia de la prisión enfrentándose a los argumentos que la consideran imprescindible. Y lo hace privilegiando aquello que llama reformas negativas: todo

cambio que mejore las atroces condiciones carcelarias evidenciará aún más lo atroz de esas condiciones, y todo aquello que empeore esas condiciones tampoco aseguraría que las prisiones vayan a derribarse en lo inmediato. Por lo tanto, aquí no se verifica el axioma “cuanto peor, mejor”.

En definitiva, la convicción que atraviesa todas las ideas que desarrollamos en este artículo es la de considerar que el castigo estatal no es la única forma, ni siquiera la más conveniente, de enfrentar sucesos desafortunados.

## Referencias

- Bentham, J., 2008. *Los Principios de la Moral y la Legislación*. Buenos Aires: Claridad.
- Bourdieu, P., 1991. Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva. Disponible en: <http://www.historiayderecho.com.ar/constitucional/bourdieu1.pdf>
- Christie, N., 1992. Los conflictos como pertenencia. En: Ad-hoc, ed., *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad-hoc.
- Christie, N., 1993. *La industria del control del delito*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Christie, N., 2001. *Los límites del dolor*. Buenos Aires: FCE.
- Christie, N., 2004. *Una sensata cantidad de delito*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Durkheim, E., 2004. *La división del trabajo social*. Buenos Aires: Libertador.
- Foucault, M., 1992. *Microfísica del poder*. Madrid: La Piqueta.
- Hulsman, L., 1989. La criminología crítica y el concepto de delito. En: Ediar, ed., *Abolicionismo Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Hulsman, L., 1993. El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas. En: Juris, ed., *El poder punitivo del Estado*. Rosario: Juris.
- Hulsman, L., y Bernat de Celis, J., 1984. *Sistema penal y seguridad ciudadana*. Barcelona: Ariel.
- Hulsman, L., y Bernat de Celis, J., 1991. La apuesta por una teoría de la abolición del sistema penal. En: C. Ferrer, ed., *El lenguaje libertario II*. Montevideo: Nordan.
- Kant, I., 2004. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Ciudad de México: Porrúa.
- Mathiesen, T., 1989. La política del abolicionismo. En: Ediar, ed., *Abolicionismo Penal*. Buenos Aires: Ediar.
- Mathiesen, T., 2003. *Juicio a la prisión*. Buenos Aires: Ediar.
- Messuti, A., 2008. *El tiempo como pena*. Buenos Aires: Ediar.
- Sykes, G., 1958. *The Society of Captives, A Study of a Maximum Security Prison*. Princeton University Press.