

CUADERNOS

COLECCIÓN

***Derecho y Sociedad***  
**Nº 2**

**El conflicto,  
el Derecho  
y el Estado**

Julio Raffo

*Al Compañero Quique Dechia,  
víctima de la agresión y el agravio  
a raíz de su compromiso y militancia*



# El Conflicto, el Derecho y el Estado

## I.- Introducción: Una visión deformada

La relación entre el Estado, el Derecho y la práctica política es simplificada, hasta el límite de la deformación del problema al considerarlo como fenómenos homogéneos, libres de contradicciones, y mansamente al servicio de un mismo y único interés hegemónico en la sociedad.

En ese tipo de concepción el aparato del Estado, el uso que asume de la fuerza en forma monopólica, y el Derecho como su contra cara que lo estructura y legitima normativamente, vendrían a ser expresiones mecánicas de los intereses de clase dominantes y están al servicio exclusivo de la protección y reproducción de una estructura de dominación económica, de dominación. Por ello, desde la ceguera de la arrogancia académica y de la incomprensión política, se ha llegado a calificar de “*buchón*” a todo aquel que acude al auxilio de la fuerza pública frene a la agresión física, el desamparamiento de sus pertenencias por medio de la fuerza o la amenaza.

Veremos que no es así. La mujer golpeada por su pareja, las personas asaltadas por marginales, el militante político agredido a causa de su militancia, el joven lesionado por “*patos vicas*”, entre otros casos, tienen el legítimo derecho de reclamar la acción de la policía para restablecer el desequilibrio padecido sin provocación y del cual son víctimas en una relación conflictiva en la cual el maltrato ilegítimo les es cobardemente impuesto por quienes, en la circunstancia, detentan más fuerza física.

No son “*buchones*” quienes convocan o consienten la protección policial para hacer respetar sus derechos agraviados, son ciudadanos que recurren, dentro del Estado de Derecho, a las únicas instituciones que pueden hacer respetar la protección que la Ley les brinda y la prepotencia ilegal e ilegítima les desconoce.

Hace algunos meses, cenando con Pino Solanas en la casa de Miguel Bonasso, sentimos un gran ruido y, al asomarnos, vimos como estaban robando en su auto. Bonasso llamó a la policía, Pino hizo la denuncia y yo lo asistí abogadilmente en esa tarea. ¿Debo aclarar que ninguno de los tres fuimos “*buchones*”?

Bajo la deformada visión que señalamos señalada esta triple acción podría también calificarse con aquella errónea y agravante dureza. Pero errores conceptuales de este tipo los motiva sólo el no entender, o el no querer entender, lo que significa en nuestro tiempo la convivencia social dentro del marco de la Ley y las Instituciones, el ineludible respeto que siempre merece la persona del otro, y la auto descalificación en la que incurre el que agrede.

En las páginas siguientes se exponen algunas reflexiones orientadoras para una tipología pre- normativa de los conflictos que irrumpen en el escenario jurídico (Poder Judicial – Policía) como contribución al planteo y discusión del tema desde una perspectiva fenomenológica<sup>1</sup>.

## **II. EL TEMA Y SUS PRESUPUESTOS**

Todo abogado u hombre de derecho sabe que en los estrados judiciales se ventilan y dirimen conflictos. Esos conflictos no son casos teóricos o juegos distractivos: son reales pretensiones contrapuestas que pugnan por vencerse mutuamente y obtener así cosas tan concretas como bienes inmuebles, sumas de dinero o la libertad, entre muchas otras cosas. Esos conflictos se producen en el seno de cierta y determinada sociedad y, por ello, tienen necesariamente alguna relación con los conflictos sociales básicos que en ella están planteados. Intentaremos aquí exponer sintéticamente algunas ideas para el estudio de esas relaciones y para tipificar la manifestación “jurídica” de los conflictos sociales. Con ello pretendemos realizar algún aporte para la comprensión de las relaciones entre lo social como dato básico pre – normativo, el Derecho y el aparato del Estado como fenómeno implicado en todo fenómeno social.

## **III. EL DERECHO COMO FENOMENO ES CONDUCTA EN INTERFERENCIA**

El fenómeno jurídico, antes de la irrupción de la norma, es conducta compartida. Y, como tal, es un dato de la realidad social en el cual la relación de unos con otros parece como la acción común en la cual uno le impide, o

1 La fenomenología existencial del Derecho fue abordada y desarrollada sistemáticamente por Carlos Cossio en su libro central *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, Abeledo Perrot, Bs. As. 1964, de la cual estas reflexiones son tributarias.

no le impide al otro, la realización de su proyecto-programa de existencia. La “impedibilidad”, en una de esas dos variantes, aparece en la descripción óptica, como dato en el fenómeno fundante de lo que, en la presentación ontológica, aparecerá como prohibido, obligatorio o permitido a partir de lo que la norma jurídica vigente determine.

### **III. EL ORDENAMIENTO JURIDICO POSITIVO ES PARTE DEL PROYECTO-PROGRAMA COMUN**

Toda norma vigente –legislada o consuetudinaria- es la proyección o la programación de la conducta compartida. Ella proyecta el *der ser* de lo que, en concreto, será obligatorio, meramente permitido o prohibido.

Las normas consuetudinarias proyectan este *deber ser* a partir de los hechos reiterados de la conducta común. En el caso de las normas legisladas hay previamente una programación de la conducta formulada mediante expresiones normativas por parte de los órganos del Estado. Para alcanzar la *vigencia* la norma debe hacerse “proyecto común” -sea mediante el acatamiento al mismo o mediante la aplicación de las sanciones previstas para el no acatamiento- para que se trate de una norma positiva y no de meras expresiones del legislador.

“Todo proyecto-programa señala una anticipación de la libertad sobre su meramente óptico presente, una anticipación de futuro que podemos caracterizar como *debe ser*. Si ese *debe ser* se refiere a la convivencia, es decir, en tanto cada existente debe hacer su vida con los demás, entonces hablamos de un proyecto-programa o *debe ser* social y de las pautas o normas sociales en que el mismo se concreta... En otras palabras, se produce la formación del proyecto-programa comunitario por la acumulación de las partes de los proyecto-programas individuales que coinciden en sus expectativas... Decidimos que el proyecto común es jurídico cuando las expectativas consagradas en el mismo pueden ser impuestas coercitivamente y/o cuando se defraudación -violación de la norma- puede ser sancionada coercitivamente”.

Ese es el origen mismo del ordenamiento vigente, o dicho de otro modo, es su fundamento ontológico. Baste agregar, a los efectos que nos interesan aquí, que la suma de proyectos individuales que da lugar al proyecto-programa común no es una mera suma o agregado de voluntades, sino una resultante del juego de

diversas relaciones de índole social en las cuales las situaciones de clase, de poder y de preponderancia en las circunstancias, juegan de una manera relevante a la hora de la determinación de lo que es lícito e ilícito, de lo que está protegido y lo que está desamparado por el Derecho.

Así podemos ver que el proyecto-programa que como ordenamiento jurídico regía en toda la extensión del Imperio Romano era el resultado del acatamiento que al mismo le brindaban los ciudadanos, los plebeyos, los clientes, los esclavos y los habitantes de las ciudades sujetas al mismo; pero en unos y otros la presencia de las legiones jugaba de muy distinta manera. Mientras en los ciudadanos había una espontánea adhesión al sistema que los protegía y privilegiaba, en los esclavos el sometimiento a ese orden tenía un fundamento muy diferente. Las diferentes formas –o motivos- del acatamiento comunitario que constituyen la vigencia de un único proyecto-programa común en una sociedad dada puede proyectarse sobre una misma comunidad en la cual haya clase o sectores sociales que, en los hechos, adhieren y conforman el proyecto-programa en una forma análoga a la del ejemplo.

Es esa diferente forma de adhesión lo que da razón a que, de repente, surja un cambio radical en el mismo. En la Francia de 1787 había un proyecto-programa común conformado por el proyecto-programa que los franceses producían y acataban, pero había también una situación diferencial en la forma de participación y en el acatamiento que al mismo le brindaba la nobleza y en el que le prestaba el Tercer Estado. Es esa diferencia la que da lugar al cambio de proyecto-programa que se produce en 1789 al instaurarse la limitación parlamentaria a la monarquía absoluta, en 1791 al instaurarse la monarquía constitucional y el 1793 al proclamarse la República, guillotinarsse a Luis XVI y María Antonieta e instaurarse el Terror como mecanismo extremo de preservación evolucionaria.

Podemos decir que el proyecto-programa vigente como ordenamiento jurídico es el aceptado por el grupo o sector social dominante, el cual es soportado por el resto de la sociedad. Basta pues que ese sector o grupo social cambie sus pretensiones o su composición en forma brusca o gradual para que aquel proyecto-programa cambie en igual forma.

#### **IV. ESTRUCTURA ONTICA DEL CONFLICTO**

La conducta en interferencia intersubjetiva puede o no consistir en un conflicto. En un contrato de compraventa, por ejemplo, hay una interferencia entre comprador y vendedor que no se presenta como conflictiva. En ella el propósito de cada una de las partes resulta ser recíprocamente complementario: el vendedor quiere entregar la cosa para obtener la cosa. Así en la entrega del precio y la cosa ambas partes, en plena interferencia, concretan sus respectivos propósitos. La nota de la impedibilidad señalada más arriba juega en este ejemplo como un no impedirse recíproco al ajustarse ambos a lo que previamente fue programado como conducta compartida en la estipulación del contrato. Este “no impedirse” configura la “colaboración contractual” toda vez que cada una de las partes realiza lo esperado por el otro y de acuerdo a lo pactado previamente.

Cuando la impedibilidad se presenta como un frustrar el propósito de otro diremos que la interferencia de conducta es conflictiva. En el incumplimiento del contrato –que aparece primero como discordia y reclamo entre las partes, y como acción judicial después- el incumplido “impide” a la contraparte el alcanzar lo esperado.

En el caso del fenómeno que, de acuerdo a las disposiciones de las normas terminaremos denominando “robo” o “hurto” el propósito del propietario de usar y disponer de la cosa resulta ser impedido por los hechos de quien con violencia o subrepticamente lo ha desapoderado de ella. Desapoderamiento que se lleva a cabo con el mismo propósito: disponer a voluntad de esa misma cosa. Se advierte así en este ejemplo que los propósitos de las personas cuyas conductas interfieren no sólo no se complementan sino que resultan ser mutuamente excluyentes.

Caracterizamos pues pre-normativamente como “conflicto” a la conducta en interferencia intersubjetiva en la cual el impedir de uno se ejerce en perjuicio u obstáculo del propósito del otro (la persona impedida).

Lo dicho comprende también los proyectos frustrados de impedir el propósito del otro. Eso es lo que en derecho penal se conoce como “tentativa”. La circunstancia de que el impedimento no llegue a concretarse no le quitan realidad coexistencial al proyecto que sustentaba ese propósito. Ello es suficiente para que hablemos también en estos casos de una interferencia conflictiva de la conducta.

## **V. LA COPARTICIPACION CONFLICTIVA**

La aproximación descriptiva a la estructura óptica de todo conflicto que hemos realizado en el punto precedente requiere un precisión de importancia. El dato no presenta en todos los casos el carácter de participación armónica o de franco conflicto expreso como podría mal interpretarse. No se trata de dos extremos concluyentes, sino, por el contrario, de dos extremos que tienen entre sí una rica gama de estadios intermedios que denominamos aquí de coparticipación conflictiva. El ejemplo que pusimos de la compraventa para caracterizar la interferencia no conflictiva presupone algo que no siempre se da en la realidad: que la circunstancia de cada una de las partes se integra con la misma posibilidad, o situación de posibilidad, de realizar o no la operación.

La caracterización formal de la libertad como posibilidad de opción entre dos o más posibilidades es insuficiente para describir el dato. Ella oculta lo que, para el caso, es determinante: que la circunstancia de cada uno incluye posibilidades reales notoriamente diferentes desde el punto de vista material o axiológico. La definición material de la libertad realizada por Vilanova supera esas limitaciones al incluir además de la posibilidad de opción “las posibilidades concretas dadas en cada situación”. “Si bien siempre soy libre, la posibilidad que tengo de ejercer esa libertad no se presenta con igual riqueza si estoy encerrado e incomunicado en una celda que si no lo estoy, el cúmulo de opciones entre las que puedo elegir difieren si mi ingreso anual es de ochocientos dólares en vez de ser teinta mil, aunque a lo largo del tiempo pueda alguna vez fugarme de la celda o alcanzar esa suma”.

Esa situación diferencial que emana de la circunstancia de cada uno -sea esta individual, grupal o social- hace que ejemplos de aparente coparticipación armónica, como el de la compraventa expuesto, sean realmente de coparticipación conflictiva. En un préstamo usurario es correcto afirmar que tanto el prestamista como el prestatario quisieron y eligieron concretar el préstamo en esas condiciones. Pero esa afirmación oculta o ignora algo más: que las opciones reales determinadas por las circunstancias de cada uno resultan ser harto diferentes para uno y otro. El prestamista tenía como posibilidades dadas en su situación -por ejemplo- el prestar con usura o sin ella, el gastar o regalar su dinero, el ahorrarlo, etc.; el prestatario -también por ejemplo- podía aceptar el préstamo usurario, el rechazarlo y pasar hambre, el robar para obtener esa



cantidad de dinero o malvender sus pertenencias. Esa situación diferencial por la cual unos resultan constreñidos por las circunstancias a elegir determinada cosa como “mal menor”, es lo que hace conflictiva la entraña misma de un acto que, aparentemente, es de coparticipación armónica. Cuando en una sociedad hay sectores sociales que en tanto grupo, presentan en general situaciones de circunstancia diferencial como la expuesta no resulta aventurado afirmar como regla que toda relación jurídica patrimonial entre individuos de cada uno de ellos, tendrá en mayor o menor grado un componente conflictual derivado de esa misma situación diferencial. En cambio si la relación se establece entre individuos del mismo grupo o sector resulta, también como regla, que este tipo de conflicto estaría excluido, al menos con fundamento, en aquella diferencia situacional emanada de su condición social.

El ordenamiento jurídico vigente, y las sanciones que es posible predecir para el caso de su trasgresión, juega también como circunstancia, pero no sólo como circunstancia, para cada miembro de la comunidad. Y como tal, puede o no ser apremiante para unos y protector para otros. Apremio y protección que puede tender a acentuar o atenuar las diferencias que como punto de partida están dadas fácticamente.

No obstante lo expuesto señalando lo conflictivo de situaciones que no responden al esquema descriptivo en el parág. IV, resulta que el planteo como litis de toda situación conflictiva debe adoptar la forma en la que hay claros propósitos contrapuestos y excluyentes. Es decir ajustándose a la descripción que hiciéramos en aquel lugar.

## ***VI. LOS CONFLICTOS PLANTEADOS COMO LITIS***

La “litis” no es otra cosa que el conflicto pre - normativo (que aparece como dato en la convivencia social) que es llevado por las partes, o de “oficio” por la autoridad en los casos de los delitos de acción pública, ante el escenario judicial para que este intervenga aplicando las normas jurídicas vigentes.

En la “litis” aparece el órgano de la comunidad que, interfiriendo con la conducta de las partes, ha de dirimir la cuestión planteada según las previsiones del ordenamiento todo. En las cuestiones tradicionalmente caracterizadas como “civiles” el juez es requerido por las partes originariamente en conflicto -por una

de ellas que arrastra así a la otra- para que legitime sus respectivas pretensiones. Quien impide, pretende seguir impidiendo, quien es impedido pretende el cese del impedimento. El juez debe inexorablemente legitimar a uno u otro proceder disponiendo, si es necesario, de la fuerza que está a disposición de su imperio.

En las cuestiones “penales” el planteo del conflicto originario como “litis” adquiere caracteres más complejos. Partimos de un conflicto básico tal como lo hemos caracterizado. Por ejemplo el apoderamiento subrepticio de una cosa que impide -frustra- el propósito de su anterior poseedor de disponer de la misma. Lo que se plantea como litis penal no es ya si ha de continuar o cesar ese impedir, sino si aquel que impidió debe a su vez ser él impedido en el ejercicio de su libertad, si esa fuere la pena prevista. Los propósitos contrapuestos no se plantean fundamentalmente entre quien se apoderó de la cosa y quien resultó desposeído, como lo sería en la cuestión civil, sino entre quien realizó el impedimento y el órgano de la comunidad que lo somete a la potestad del juez. Ese órgano es encarnado por distintos funcionarios según sea la organización del procedimiento penal y según fuere la etapa del mismo. Así podemos decir que se trata del funcionario policial que realiza la detención, del juez de instrucción en cuanto a la legítima o la ordena, o el fiscal que tiene el deber de requerir esas medidas y solicitar en su momento la pena que considere corresponde. El órgano que ha de evaluar las pretensiones contrapuestas del fiscal y del defensor, es el juez que tiene a su cargo el sentenciar.

## ***VII. CONFLICTO JURIDICO Y CONFLICTOS SOCIALES***

Las pretensiones contrapuestas planteadas como litis y sometidas al imperio de los jueces tienen, en materia “civil” dos personas o conjunto de personas, contrapuestos denominados los litigantes. Los litigantes pueden pertenecer a una misma clase o grupo social o, por el contrario, integrar clases o grupos diferentes. En el primer caso no sería correcto pretender ver en ellos conflictos sociales en el sentido estricto de la expresión, aunque los mismos pueden tener fundamento en antagonismos internos basados en intereses contrapuestos de dos o más subgrupos de un mismo sector o clase social. En cambio cuando los litigantes pertenecen a distintos sectores sociales globalmente homogéneos y con intereses de sector contrapuestos, el conflicto jurídico puede verse como una expresión formal e institucional de los conflictos sociales. Ello

implica ver al Poder Judicial jugando un papel institucional en la resolución de aquellos.

En los conflictos penales debemos establecer una diferencia que surge de la descripción que hicimos precedentemente. En lo relativo al conflicto originario la situación es básicamente similar a lo expuesto para las litis civiles. En cambio en el conflicto fundado y determinado por el conflicto originario, la aparición de uno o más órganos de la comunidad como parte plantean la pregunta sobre el carácter o función del Estado con relación a cada uno de los sectores sociales.

Sobre la caracterización realizada puede intentarse una tipificación de los conflictos jurídicos sobre la base de las categorías que surgen de ciertas relaciones o situaciones dadas en el seno de la sociedad, las cuales son fuente o fundamento de aquellos conflictos en modo general. La tipificación que proponemos como punto de partida para abordar la cuestión, sin perjuicio de los agregados o rectificaciones que sea menester efectuar en un desarrollo ulterior, los reagrupados en las siguientes categorías: a) conflictos por las disponibilidad de los bienes; b) conflictos planteados por la comercialización de la fuerza de trabajo; c) conflictos planteados por el cuestionamiento del ejercicio del poder.

En la primera de estas categorías incluimos las acciones posesorias, de reivindicación, el desalojo, el cobro de pesos por daños y perjuicios, el cobro de créditos y la ejecución de títulos ejecutivos, la rendición de cuentas, etc. También entran en esa categoría los conflictos penales originarios que dan lugar a los procesos por delitos contra la propiedad.

En la segunda categoría incluimos las cuestiones laborales, tales como las acciones por indemnización por despido, accidente de trabajo, preaviso, cobro de salarios, etcétera. También aquí habría que incluir algunas acciones penales cuando ellas tienen como origen precisamente la relación y el conflicto laboral. Un ejemplo es el de la usurpación denunciada por el empresario que ordenó infructuosamente el desalojo de la empresa ocupada por los obreros en procura de obtener ciertos objetivos gremiales. La huelga y los conflictos colectivos de trabajo dan también lugar al planteo de litis que encuadran en esa categoría.

En la tercera categoría debemos distinguir si el cuestionamiento es institucional o fáctico. En el primer caso están las acciones de amparo, el hábeas corpus como caso particular de aquéllas, las demandas contra el Estado nacional, provincial o municipalidades que son de competencia de lo contencioso

administrativo, etc. Cuando el cuestionamiento es fáctico los conflictos se plantean penalmente, tales como el desacato, resistencia a la autoridad, sedición, subversión, etcétera.

### **VIII. SER SOCIAL Y DEBER SER JURIDICO**

El ser social, estructurado en función de relaciones socioeconómicas, en las cuales hay sectores fácticamente hegemónicos, determina el deber ser jurídico -proyecto-programa común- mediante los contenidos concretos de ordenamiento vigente.

Los conflictos que llegan a plantearse como litis son resueltos por órganos del Estado en función de la interpretación que hacen del fenómeno de conducta y de las previsiones de aquel ordenamiento. Así la resolución de los mismos no puede exceder, en lo general, los límites que impone o acepta el sector hegemónico de la estructura social. Esto predefine de antemano cuál es el máximo de justicia institucional que es dable esperar en cada sociedad, sin que casos aislados o de excepción, funcionales al sistema todo, destruyan esa afirmación para la gran mayoría de las litis. Es de recordar que Cristo padeció la justicia institucional por predicar con la palabra y el ejemplo otra justicia que la excedía y sacudía de raíz.

Por último cabe concluir que, en los conflictos planteados entre “pares” socialmente hablando, el acudir a la autoridad pública para hacer cesar la agresión física, para obtener la restitución de los bienes legítimamente adquiridos e ilegítimamente desapoderados, o para poner límites a la impunidad del atropello, la prepotencia y las amenazas, no configura ningún acto éticamente cuestionable, sino el ejercicio del derecho de vivir en paz y sin ser injusta e ilegalmente maltratado, lesionado o desapoderado.







## COMISIÓN

### PRESIDENTE

SANTIAGO CORDERO

### VICEPRESIDENTE

ESTEBAN ROSSINI

### SECRETARIA

MERCEDES DE LOS SANTOS

### TESORERO

ROBERTO MAZZALLI

### VOCALES TITULARES

ELBA CASETTA

ANDREA ARRILLAGA

JOAQUÍN FERRERO

### VOCALES SUPLENTE

ALEJANDRA LOPEZ

ROMINA RIGHETTI

### REVISOR DE CUENTAS TITULAR

JUAN FOCARACCIO

### REVISOR DE CUENTAS SUPLENTE

CAMILO CIPOLAT



ayresculturales

[www.ayresculturales.org](http://www.ayresculturales.org)

Los CUADERNOS que edita la Asociación Civil constituyen un instrumento de pensamiento plural que invita a la reflexión sobre nuestra realidad, utilizando o difundiendo categorías del pensamiento nacional y de las concepciones políticas y filosóficas universales que lo han nutrido y lo nutren. No expresan una visión partidaria de los temas que en ellos se analicen, sólo pretenden, contribuir a la adecuada información y a la reflexión previa que aquella requiere cuando aspira a ser racional y eficaz. Nuestra visión respecto de la acción cultural, que siempre es Política -en el sentido de ser una preocupación por la Polis- aspira a generar los aportes y propuestas que contribuyan a comprender y transformar nuestra realidad.

## OBJETO SOCIAL

La Asociación tiene por objeto desarrollar acciones de promoción de la cultura, en sentido amplio. Promoviendo la diversidad cultural, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en el país.

En particular realizar eventos de difusión de libros, temas musicales, leyes y/o proyectos de leyes de promoción, defensa y fomento de la cultura, de debate respecto de temas vinculados al objeto de la entidad, editar folletos, libros, revistas, periódicos, discos, audiovisuales y todo otro medio de difusión de obras culturales.

Propender a la visión, enseñanza, estudio, investigación, conocimiento, difusión, distribución, estímulo, práctica, exhibición, intercambio, apoyo, promoción, producción, desarrollo de la cultura en todas sus expresiones. La Asociación promoverá proyectos artísticos, facilitará el vínculo entre los distintos actores sociales, culturales, artísticos, de comunicación y estimulará la difusión de sus obras ante organizaciones, instituciones y medios de difusión sin fines de lucro. Incentivar el intercambio de conocimientos e información entre los diferentes sectores relacionados con el arte y la cultura tanto a nivel nacional como internacional, especialmente entre los países latinoamericanos.

Fomentar la creación de espacios y/o centros de investigación, financiamiento y difusión de las distintas expresiones culturales y artísticas. (Art. 2° de nuestro estatuto)