

Vale la pena

A propósito de la obra *Fines de la pena. Abolicionismo. Impunidad* de Héctor Hernández (director), Camilo Tale, Siro de Martini, Gerardo Bonastre y Ricardo Dip. (2010). Buenos Aires: Editorial Cathedra Jurídica; 890 pp.

Dr. Hugo Andrés Llugdar

UFASTA

“El mundo puede aprender de sus errores;
pero en su mayoría son los errores de la gente culta”.

GK Chesterton (9)

La tesis es esta: que la emancipación moderna en realidad ha sido una nueva persecución del Hombre Común. Si ha emancipado a alguien, de manera especial y por estrechos caminos, ha sido al Hombre Excepcional. (...) Lo único que ha prohibido es el sentido común, como lo hubiera entendido la gente común. (...) El progreso tiene una hagiología, un martirologio, una cantidad de milagrosas leyendas propias, como cualquier otra religión, que en su mayoría son falsas y pertenecen a una religión falsa. La más dañina es la idea de que la persona joven y progresista se ve siempre martirizada por la persona vieja y simple. Pero eso es falso. El mártir es siempre el viejo y simple. Es éste el que se ha visto cada vez más despojado de todos sus derechos viejos y simples. (...) (Chesterton 5ss).

Derechos viejos y simples como el *ius puniendi*.

La consecuencia lógica de negar la lógica, es precisamente el ser ilógico. Eso lo vemos por ejemplo cuando se rehúye del ser de las cosas, cuando se piensa de espaldas a él. Eso lo vemos cuando se afirma sin más que el derecho penal se contrapone a los derechos humanos. Cuando teóricos del derecho, so pretexto de manejar una ciencia reservada a mentes elegidas, elucubran silogismos que se alejan más y más de lo simple, de lo real.

Dentro de las grandes crisis que debe soportar el Hombre Común, tenemos hoy día el de la inseguridad ciudadana. Mucho se habla al respecto de las leyes, de las fuerzas de seguridad, de la educación, de la economía, de la marginalidad, pero poco de la filosofía de la pena. Quizás porque al Hombre Común no le importa la filosofía, y está escrito que así sea. Quizás porque en base a ese algo que nos dice que está bien hacer el bien, sabe que a tal delito corresponde tal efectiva pena, no encontrando en dicha simpleza la necesidad de cuestionar lo palmario. Quizás porque no imagina (aunque sospecha) las más variadas teorías académicas que al respecto existen y continúan proliferando, en donde en base a construcciones que reclaman para sí el calificativo de doctas, se rechaza el postulado de que está bien penar al injusto.

Es ante este marco, que clama el imperio del sentido común, que los catedráticos Hernández, Tale, de Martini, Dip y Bonastre nos brindan algo casi perdido en la ciencia

de lo justo: el ir a los fundamentos de las cosas, buscando en ellas lo que nos tienen que decir acerca de lo que son y a lo que tienden.

Afortunadamente, y para provecho del Hombre Común, tenemos la suerte de contar en 2010 con esta excelente, original e inédita obra de filosofía jurídica que aborda el tema de los fundamentos de la pena jurídica, con más las consecuencias de su negación, la que no es otra cosa que sostener ilógicamente por una u otra vía, que el hombre no es tal.

De qué trata. La obra consta de seis partes.

Primera parte. Abre el estudio el enjundioso y conspicuo desarrollo de Tale sobre los fines de la pena. Desarrolla allí la cuestión del fin del castigo a lo largo de la historia, refutando prolija y escolásticamente las concepciones que mutilan diversos aspectos del ser de las cosas. Amén de la originalidad que implica la profundidad, erudición y seriedad con que se trata el tema, resulta remarcable la tesis que empapa el estudio, cual es: que “las penas pueden servir convenientemente para muchos fines” (p. 98 y ss., vgr. reparación vindicativa, reafirmación del orden de justicia, expiación activa del penado, su enmienda interior, disuasión individual y social, tranquilidad social, pedagogía, aplacamiento del deseo de venganza con la consecuente paz social). Fines a los que se llega de modo realista, al considerar cuáles son los males que implica la comisión del delito, y cual su remedio.

Segunda parte. Siguiendo con la nota distintiva de esta obra (originalidad) en la segunda parte, Hernández defiende el derecho penal, el derecho eminente del Estado como monopolizador de la fuerza, de castigar a quienes infrinjan el orden de justicia, mediante la elocuente exposición de la relación entre la existencia de la comunidad social, su finalidad de bien común, el florecimiento de la persona humana con el ejercicio de la virtud, la justicia penal y su finalidad pedagógica.

La realización repetida de actos rectos por temor a las penas, nos da cierta facilidad que nos deja como en el umbral de acompañar esos actos desde adentro, con el querer interior y su motivación mejor, que nos facilita dejarnos llevar por el ‘imán del bien’. (...) Ahora bien, una vez que se adquiere cierta facilidad (...), bien se puede ‘ir por más’, y encontrar el gusto de someter los apetitos a la razón y obrar no por temor al mal sino por el atractivo del bien, adquiriendo además prontitud y el hábito de obrar bien por el bien (405).

Tercera parte. Anticipando lo que será la obra de próxima publicación *El garantismo abolicionista*, Hernández se refiere a dos pensamientos paradigmáticos de la doctrina penalista, no tanto por su consistencia estructural sino más bien por su marcada influencia en la praxis jurídica, el de Luigi Ferrajoli y el de Raúl Zaffaroni. De manera clara, queda allí en evidencia la sinrazón de las pretensas argumentaciones del garantismo abolicionista.

Queda claro que Ferrajoli ignora el principio del derecho penal, que manda, como exigencia ético-jurídico-política, aplicar la pena al infractor, sin hacer ningún clearing o balance de violencias (...) Y también queda evidenciado lo dicho en el Capítulo X sobre su ceguera al valor de justicia que tiene la aplicación de la pena, que le hace ignorar la diferencia formal y sideral entre ambas violencias, la de la comunidad política regulada por el derecho penal al servicio de la justicia, y de la delincuencia, quedándose con la equivalencia material. (532).

En alusión a Zaffaroni, entre otras cosas, es por demás significativo como se constata ya el anquilosamiento de determinados conceptos y/o vocablos en el discurso impuesto por los medios masivos de comunicación social que parten de la cosmovisión del profesor, vgr. el cambio del término “delito” o “crimen” por “conflicto”, y el de “delinquir” por el de “criminalizar”, dando a entender dos cosas: 1. Que en el conflicto entre las partes sobra algo: el Estado, 2. Que el delito es porque así lo determina la superestructura burguesa que tacha de tales a las conductas contrarias a su subsistencia, con lo que la noción de delitos naturales (como matar un inocente) es negada, quedando todo sujeto al mero voluntarismo del poder de turno, siendo así el único delincuente el Estado.

Cuarta parte. Aquí Dip y Bonastre profundizan el escape de la falsa dialéctica que imprime el pensamiento garantoabolucionista (entre derechos humanos y pena, cuya síntesis sería el abolicionismo) para adentrarse en la descripción de lo que llaman la “alternativa penal católica”, que no es más que la exposición del Derecho Penal realista (Cf. en Siro de Martini), que surge de evadir las ideologías apriorísticas para adentrarse en el análisis de la fenomenología antropológica y social, dando luego el necesario salto cualitativo a la ciencia del ser en cuanto tal (metafísica). De esa manera se describe acabadamente cómo encuadra el *ius puniendi* en los requisitos propios de lo que modernamente se conoce como un Estado de Derecho.

Quinta parte. Si existe un caso que represente de manera clara que las ideologías afectan al Hombre Común, este es el de la doctrina del fruto del árbol venenoso, que “sólo se explica por la visión negativa, agnóstica o destructivista, explícita o implícita, del derecho y del sistema penal” (829); que es el centro de esta quinta parte, donde es analizada de manera exhaustiva en sus mismas bases, y refutada encomiablemente.

Sexta parte. Culmina la obra De Martini exponiendo explícitamente la idea sustento de la obra toda.

El crimen es una violación del orden que provoca una segura reacción social. La impunidad produce perturbación y males sociales y, en casos extremos por su gravedad y extensión, la posibilidad de la disolución de la comunidad. El orden no puede ser restaurado, ni la paz recuperada sino es a través de la pena justa. Por ello la justicia penal -entendida como la imposición de penas justas a los delincuentes- es una necesidad para la supervivencia misma de la sociedad” (860)

Y perfeccionamiento de sus miembros (incluido el reo).

Por qué recomendamos su lectura.

(...) Sigue pareciéndome que la vida intelectual de hoy está simbolizada por el tren, o el carril, o la vía. Son enormes la bulla y la vivacidad con que se hace referencia a ciertas modas o direcciones fijas del pensamiento; así como es enorme la velocidad que se logra en las vías fijas del ferrocarril. Pero, si comenzamos a pensar realmente en salirnos de la vía, veremos que lo que es cierto respecto del tren lo es igualmente respecto de la verdad. Veremos que es más difícil saltar de la vía cuando el tren marcha velozmente que cuando lo hace con lentitud. Veremos que la rapidez es rigidez; que el mismo hecho de que algún movimiento artístico, social o político marcha cada vez con más velocidad, significa que menos gente tiene el valor de salirse de él, o moverse en su contra. Y al final tal vez nadie dará el salto para lograr la libertad intelectual, así como nadie saltará de un tren que marcha a ochenta millas por hora (Chesterton 97).

Excepción a esto constituye esta demostración de libertad y seriedad intelectual, ajena a modas e ideologías de turno, que constituye la obra en comentario. Por ello, como hombres de universidad, celebramos y recomendamos su lectura.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

Chesterton, G. K. (1996) *El hombre común y otros ensayos sobre la modernidad*, Buenos Aires: Lohlé-Lumen.

Siro de Martini (coord.) y AAVV, *En defensa del Derecho Penal*, Educa, Buenos Aires, Argentina, 2008.