

GARANTISMO ABOLICIONISTA Y FALSA COMPASIÓN

Héctor H. Hernández*

SUMARIO: 1. Un dilema. 2. El ejemplo del puñetazo en la mesa. 3. ¿Está bien o está mal lo que hizo el chico? 4. Decime completo dónde ocurrió. 5. ¿Hay que hacer algo o no? 6. “Lo suyo” de muchos. 7. Lo contrario de un premio. 8. Una pena. 9. Lo justo penal “entero”. 10. Proporciones (justas penas). 11. Fin retributivo de la pena. 12. Los demás fines. 13. Garantismo abolicionista. 14. ¿Qué es? 15. Obedece a un movimiento universal. 16. Escuela solidarista argentina. 17. Esquema: (A) Proposición estimativa: “ilegitimado”; (B) consecuencia práctica normativa: “hay que abolirlo”; (C) ¿Cómo? 18. El cuestionamiento de la distinción bien-mal se mantiene, pero invertidos los términos. 19. *Rechinas sus dientes*. 20. El Plan de lucha. 21. Táctica. 22. Bibliografía. 23. De la (falsa) compasión a la inmoralidad lisa y llana. 24. Algunas técnicas. 25. Dogmas que ha instalado en el derecho argentino. 26. Resultado. 27. ¿La Justicia penal es incompatible con la Misericordia? 28. El resentimiento. 29. A qué se oponen los resentidos de la “falsa compasión”. 30. La nueva religión. 31. Respuesta a Juancarlitos. 32. La respuesta del padre Lattanzio.

Escribe el cardenal Ratzinger que
“el hombre que entiende la libertad
como puro arbitrio, el simple hacer
lo que quiere e ir donde se le antoja,
vive en la mentira”. ¿Y por qué será
que vive en la mentira?
–Contesta: “pues por su propia
naturaleza forma parte de una
reciprocidad, su libertad es una
libertad que debe compartir con los
otros; su misma esencia lleva consigo
disciplina y normas; identificarse
íntimamente con ellas, eso sería
libertad”
(Jesús de Nazareth).

*Autor de los libros *El Garantismo abolicionista* (Marcia IPons, 2013), e *Inseguridad y Garantismo abolicionista - Bases para la reconstrucción de la ciencia penal* (Cathedra, Buenos Aires, 2017).

Santa María de la Alameda, España, 5 de mayo de 2020.

Correo electrónico: hectorhumbertohernandez@gmail.com

1. UN DILEMA

Al plantearse si la destrucción de la justicia penal es un caso de falsa compasión con el prójimo, la respuesta parece evidente: siendo la pena un mal, pues de otro modo no es pena, parece que hacemos un bien evitándole al delincuente el delito.

Pero esto es una cierta especie de sensiblería desigual, porque piensa solo en el presente, en el momento en que viene la reacción de la sociedad contra el delincuente; y desigual también porque no piensa en las víctimas, en la comunidad política, y, en definitiva, tampoco en el delincuente... Digo en el *verdadero bien* del delincuente.

Pero tengo una duda sobre el punto: ¿es una cuestión de compasión sensible, superficial y sensiblera, con el prójimo, o esto mismo implica otro fenómeno psicológico, político y teológico, que va más allá, que entiende la libertad del hombre desligada de toda norma, que combate contra el orden al cual el hombre se debe subordinar?

Con otras palabras, ¿no hay que darle en este asunto su lugar a las expresiones del Papa emérito sobre que la verdadera o más plena libertad “supone disciplina y normas”? Parece que la primera etapa, de “sensiblería progre de los corazones unidos”, llevara a una segunda, una lucha abierta contra todo lo que implique un orden. Entre otras cosas, contra el derecho penal, que como reflexionaba Monseñor Jorge Lona presentando un libro mío en San Luis, “es el dedo de Dios en la sociedad”.

2. EL EJEMPLO DEL PUÑETAZO EN LA MESA

Tratando de que los alumnos vean el sentido justificado de las penas, me gusta dar un ejemplo muy concreto de un caso no probable pero no imposible.

Está reunida a la mesa hogareña una familia, el padre, la madre, el hijo mayor que es un grandote que juega al rugby y tiene 15 años, y otros dos hijos menores que él, uno varón y otra mujer. El mayor se levanta y le aplica un tremendo puñetazo a su madre. Sí, escuchaste bien, a la madre dijimos ... Vuelve tranquilamente a su silla y se sienta como si nada hubiera pasado. Aquella se queda en el lugar, con lesiones, dolor físico y, sobre todo, imagínense... moral. Por hipótesis que rogamos al lector admita, el agresor lo hizo con discernimiento, intención y libertad, sabiendo obviamente que no se debe agredir a los padres, menos a la madre, menos gratuitamente, comprendiendo la maldad del acto y con plena capacidad de “dirigir sus acciones”. Y por lo tanto admítame, querido lector, que el acto no se debió a la pobreza, ni a ningún trauma o enfermedad que le impidiera ser dueño de su acto, ni a ninguna otra que no sea su libre decisión. Perfectamente imputable en sentido psicológico y moral y jurídico.

Pero ¡cuidado!... nosotros no preguntamos por la *causación* social o psicológica de la conducta del chico, salvo el dato nada baladí de que lo supusimos imputable y lo supusimos *causa sui*, ¡que esto significa *libre*! El chico fue causa de su acto, queda dicho. Detengamos la película allí... Lo primero que hay que hacer es *valorar*.

3. ¿ESTÁ BIEN O ESTÁ MAL LO QUE HIZO EL CHICO?

La primera valoración se expresaría quizá con estas palabras: “¡Qué barbaridad! Se ha producido algo peor que el Tsunami de Japón”... Una catástrofe. Algo del fondo del hombre que hace que *lo juzguemos en su totalidad*. No en un aspecto humano *parcial*, como sería para un hombre santo que juega al tenis, el hecho de tener un mal saque o un pésimo revés... Por esto último no se es una mala persona.

Lo hecho por el chico está mal y se trata de un asunto humano total, es decir moral.

4. DECIME COMPLETO DÓNDE OCURRIÓ

No digo al ámbito físico o lugar, que ya dijimos fue en el comedor del hogar, sino *la persona en la que ocurrió el mal*. O las personas en las que “hubo el mal”.

Sucedió, claro está, *en la madre* agredida, un mal físico y un mal moral, y lo peor es que fue *causado por el hijo* (ella es la víctima por antonomasia, directa, primera). Pero también sufrieron el mal todos los partícipes de la comida, y los tíos cuando se enteraron, y las personas que, si se publicara el hecho en los medios, también lo supieron. Enterarse de lo malo causa tristeza.

Pero si bien ni locos podemos llamar al hijo “víctima”, es cierto sin embargo que *en su persona el daño ha sido mayor*. Un mal *suprafísico*. Porque en definitiva, en lo más profundo que define a cada ser humano, la madre *no hizo* ningún mal; *moralmente está sana* (“buena”). En cambio el hijo sí, *cometió* un mal moral. Captando estas realidades que se dan en “el escenario del alma”, decía Sócrates el Grande que *es preferible sufrir una injusticia antes que cometerla*.

Se ha cometido una notable *falta*, se ha violado *una norma* que se debía cumplir. Respetar a la madre. No se dio a la madre *lo suyo* de ella que le era debido, el respeto. Al no darle a la madre lo suyo hubo un acto de *injusticia*, un entuerto. No se dio *a cada uno lo suyo*.

Si algún lector no admite que lo cometido es una *falta*, y *grave*, no podemos seguir dialogando. Resulta imposible ponerse de acuerdo sobre

las bases del derecho penal entre quien niega que hubo aquí falta (o delito) y su gravedad, y quien la afirma. O dialogar con quien niega la libertad del hombre... El chico actuó con el mínimo de libertad necesario para que lo critiquemos en su actuar.

5. ¿HAY QUE HACER ALGO O NO?

Hecha la valoración (“estuvo requetemal el chico”), cabe preguntarse si hay que hacer algo o no hay que hacer nada. Anticipo que *a esto se responde con los buenos fines de la pena.*

Como no se nos escapa que el ejemplo no es de un caso plenamente político-jurídico donde se da plenamente lo justo, demos ahora uno de acto producido afuera de la casa. Imaginemos que un señor va con su esposa o con su novia paseando por la vereda. Y aparece alguien que, sin decir agua va, con absoluto dominio de sí le pega una trompada a la mujer, le destroza la cara y le quita su billetera. Detengamos la película y volvamos a hacer las preguntas. *¿Hay que hacer algo o no hay que hacer nada?*

6. “LO SUYO” DE MUCHOS

Dijimos que en la falta se afecta al *suyo* de alguien, pues la madre víctima sufre un menoscabo en algo de su “propiedad” en sentido moral (y también económico en los delitos patrimoniales). Algo que le pertenece, que es de su *dominium* o de su *señorío*. Ese es el sentido del remanido “lo suyo” de la tradición romana. Y dijimos que la comunidad es también de algún modo víctima...

Además, si no se hace nada por parte de quien deba hacerlo, *sucede que la víctima vuelve de algún modo a ser víctima.* Sufre un nuevo daño y de algún modo se “revictimiza”.

La falta afecta a toda la comunidad, familiar y política. Afecta a los inocentes. Deja una mala enseñanza. Acostumbra a obrar mal y se empieza a pensar incorrectamente sobre qué es lo que está bien o lo que está mal. Los hermanitos del agresor quizá tramen una venganza. El autor puede consolidarse en su mal actuar... En adelante no habrá normas que valgan en la casa... Cunde el desasosiego y la inseguridad.

Parece que “no se puede dejar la cosa como está”. Y siendo un acto de justicia, se debe hacer *obligatoriamente* porque si no, la cosa quedaría como “desigual”, como si hubiese una *carencia*. Es como si con el puñetazo se hubiera producido una cierta desigualación y hubiera que igualar lo que está desigualado.

7. LO CONTRARIO DE UN PREMIO

Parece que eso que se debe hacer *no puede consistir* ni en mirar para otro lado; ni ponerle música al chico porque le gusta; ni sacarle un tema interesante de conversación; ni pagarle un viaje a Europa; ni darle algo que le agrade, lo que sería un *premio*.

Lo que debe hacer es *lo contrario de darle un premio*. Debe ser algo que de algún modo le desagrade ... algo que sea en algún sentido un *mal*.

8. UNA PENA

Hay que aplicarle una cosa que no fue inventada ni por los norteamericanos ni por los japoneses ni en el siglo XIII ni en la Revolución Industrial ni fue cosa de los burgueses... es algo viejo, casi natural, casi "estructural" en el hombre. *Ante el mal causado, hay que aplicar un mal. Este es el primer principio natural del derecho penal.*

¿Cómo se llama esto?

– Una *pena*. Al que siguió su voluntad contra el orden, se trata ante todo de aplicarle algo contra su voluntad para restablecer, en lo que se pueda, el orden violado.

9. LO JUSTO PENAL "ENTERO"

Proyectando el ejemplo familiar a la comunidad política, donde hablamos propiamente de derecho penal, aparece una complejidad de elementos. La autoridad debe, por ley, reconocer o determinar los delitos y las penas; organizar los órganos del Estado y su competencia para proceder; investigar; probar dando las garantías a todos; prevenir los delitos... ejecutar las sentencias.

10. PROPORCIONES (JUSTAS PENAS)

Tiene sentido aplicar penas por los delitos, pero, claro está, no cualquier pena. Se puede errar por más (fusilar al hijo que aplicó el puñetazo) o por menos (hacerle firmar un cuadernito); o errarle castigando a otro hijo; o hacerlo 20 años después, etc.

11. FIN RETRIBUTIVO DE LA PENA

Si me han seguido hasta aquí, si estaba mal lo que hizo el chico (o los asaltantes del ejemplo), si "algo había que hacer" en justicia, y si esto era

aplicar una pena proporcionada, ustedes no tienen escapatoria y me han admitido el fin retributivo de la pena. Al acto delictivo se le retribuye, se le devuelve, de algún modo se lo “igualamos”, con una justa pena. *Es lo justo*.

Quien mejor ha estudiado el tema de los fines buenos de la pena en el mundo quizá sea el jurista y iusfilósofo cordobés argentino Camilo Tale; y en su trabajo ha ido desmenuzando hasta 11 fines... Doctrina mixta solidarista sobre los fines de la pena. Bondades perfectivas de los hombres que tienen las justas penas. Las penas son, dice Tomás de Aquino, “promotoras de bien” (!!!)...

Al aplicarse la *justa* pena, se produce un reconocimiento de la dignidad de las víctimas (“se restituye la honra”, dice Santo Tomás) y de cierta seguridad de las mismas que puedan serlo en el futuro y al aplicarse se alejan de la posibilidad de sufrir el delito; y todo eso se proyecta de algún modo, dada la natural sociopoliticidad del hombre, como un buen contagio, a toda la sociedad. Se restaura el orden de la justicia en el alma de la gente y se mitiga el sentimiento general del alma.

12. LOS DEMÁS FINES

Dado el fin retributivo que Ud. acaba de admitirme, *¿no es cierto que esto sirve para que el que cometió el delito no vuelva a delinquir? (fin preventivo negativo especial de nuevos delitos en quien lo cometió: *escarmiento* del malhechor); * ¿no es cierto que sirve como advertencia a toda la comunidad? (*disuasión* de terceros a quienes se les ocurra delinquir: fin preventivo general negativo); *muchas veces, por ejemplo cuando está privado de libertad el que delinquir, ¿no evita que cometa los delitos que desde la cárcel no puede cometer? (*innocuidad*; que también puede darse cuando funcionarios quedan inhibidos de realizar ciertas conductas delictuosas: un juez inhabilitado no puede cometer los delitos que comete el juez: fin preventivo, negativo, especial);* ¿no es cierto que sirve de enseñanza doctrinal de lo que no se debe hacer? (fin *instructivo-cognitivo*); * puede servir también para la *enmienda*, no ya solo exterior, sino interior del culpable; ¿no enseñó Santo Tomás que a fuerza de evitar pecar para ahorrarse la pena los ciudadanos pueden volverse virtuosos? (fin *pedagógico* total); * es razonable, además, que al aplicarse las penas se corte una fuente de venganzas particulares; * además, si el castigado se arrepiente de su delito, de algún modo lo cancela, lo borra (*expiación* – “liberación de la culpa”, decía Pío XII); * el castigo del delito suele producir cierta tranquilidad y consiguiente paz social (seguimos a Camilo Tale, “Los legítimos fines de la pena jurídica”, primera parte del libro de AAVV *Fines de la Pena. Abolicionismo. Impunidad*, director el que suscribe, H.H., que editó *Cathedra Jurídica*, Buenos Aires; cfr. mi síntesis en *Inseguridad y Garantismo abolicionista*, misma editorial).

Estos fines están casi todos ellos reconocidos en el *Catecismo de la Iglesia Católica*, N° 2266, y responden a la Tradición católica.

13. GARANTISMO ABOLICIONISTA

Pero la experiencia social nos advierte que “hay algo” muy extendido, que opera contra el sentido común, contra la recta concepción de la justicia penal y las viejas convicciones y prácticas de los tribunales, algo que definimos como Garantismo abolicionista o Garantoabolicionismo. Una forma de abolicionismo que se oculta tras las garantías o “los derechos humanos”. Como nadie en el mundo jurídico niega doctrinalmente las llamadas “garantías jurídicas”, el uso de la palabra “garantismo” para indicar dicha posición es un engaño, porque ocultan lo otro, que es lo principal. La Abolición. *No hay que hablar, entonces, de “garantismo”, sino de Garantoabolicionismo.*

14. ¿QUÉ ES?

Es ante todo una *cierta pulsión* o actitud (I) más o menos afectiva o instintiva contra el Estado o en general contra el orden, y en consecuencia contra la aplicación de penas. En esta dimensión puede efectivamente aparecer algo parecido a “compasión”, a condolerse de la situación de los delincuentes, de intentar comprenderlos, así sea falsa compasión. Esa actitud se manifiesta en una *cierta mentalidad* (II), que conforme a aquel rechazo va formando ideas sobre el asunto del Estado y de las penas. Lo que a su vez confluye en torno a un *movimiento* (III), esto es un conjunto de personas que actúan en pos del objetivo común de destruir el sistema penal. Que para alcanzar sus objetivos necesita presentar ciertas *doctrinas* (IV).

15. OBEDECE A UN MOVIMIENTO UNIVERSAL

El Garantismo Abolicionista no es original del Río de la Plata, sino que obedece –aparte esa sensiblería “compasiva” progresoides extendida por el universo mundo– a tendencias que se registran en EE.UU. y Europa y se remontan en definitiva a los neomarxismos y al marxismo, siéndole inseparable cierta inquina consubstancial contra el Estado (en la inquina contra el Estado coinciden en definitiva socialismos y liberalismos y, desde ya, el actual globalismo del Nuevo Orden Mundial de Soros, de Rockefeller, de Kissinger, de Soros, de Bill Gates y los neoconstitucionalismos cipayos).

Pero tenemos la originalidad argentina de que sus integrantes han alcanzado los más altos puestos en la magistratura y que ha adquirido cierto predominio en la cultura jurídica, a la vez que, conocida su acción, han producido una reacción popular generalizada en su contra a nivel de los medios, pero no todavía en la Universidad.

Ha predominado en Argentina durante el poder de los gobiernos Kirchner y Verbitsky (que continúan). Y la mención de Eugenio Raúl Zaffaroni como autor tipo de dicho Movimiento no se debe a que sea (en su segunda etapa doctrinal, abolicionista) ni un genio político todopoderoso ni un doctrinario de fuste y coherente y serio sino a otras tres razones: 1) es quien más alto poder ha alcanzado, judicial y universitario; 2) es quien más ha radicalizado sus posiciones de clara militancia política apelando a cualquier recurso para derogar el sistema penal; 3) es quien ha sincerado y publicitado un *Plan de lucha para demoler el sistema*.

16. ESCUELA SOLIDARISTA ARGENTINA

Lo que podríamos llamar cierta “Escuela solidarista argentina del derecho penal” ha producido algunos análisis, tanto críticos como constructivos sobre el asunto, a partir sobre todo de la reivindicación de los plurales fines legítimos de la pena¹.

Esta corriente se puede denominar “tomista”, y para su enunciación más completa habría que apelar a muchas otras obras, por ejemplo de fundamento, e incluso de otras orientaciones, que mantienen el sentido común². Porque esta corriente tiene a su favor, precisamente, el sentido común del argentino, cuando habla con su vecino; fortalecido cuando se desató la inseguridad como el efecto típico del Garantoabolicionismo, y se le puso nombre y apellido a la causa. Añadamos que hace algunos años a ninguno de los autores de Derecho Penal, sea de la idea que fueren, sean liberales, masónicos, socialistas, socialdemócratas o lo que fuere, se le ocurría negar el principio del derecho natural penal, que dice *dar al*

¹De ahí los libros * *En defensa del Derecho Penal*, Siro de Martini, Coordinador, autores Anzoátegui, De Martini, Franco, Hernández, Laje Anaya, Morelli, Scala, Strubbia, Tale (Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2008); * *Fines de la pena. Abolicionismo. Impunidad* (Director Héctor H. Hernández, coautor, autores Tale, Dip, Bonastre, De Martini (Cathedra, Buenos Aires, 2010). Ahí está el mejor trabajo que se haya escrito sobre los Fines de la pena a cargo de Camilo Tale); * *El Garantismo abolicionista*, Héctor H. Hernández (Marcial Pons, Madrid-Buenos Aires, 2013); * *Inseguridad y Garantismo abolicionista. Bases para la reconstrucción de la Justicia penal*, Héctor H. Hernández (Cathedra, Buenos Aires, 2017).

²A medida que avanzamos saliendo del tema polémico es más difícil la nómina y aumentan las injusticias de un elenco de citas. Citemos para terminar solamente a *Justicia y Misericordia*, Siro de Martini, Educa, Buenos Aires; o a De Martini-Codesido, *El concepto de pena y sus implicancias jurídicas en Santo Tomás de Aquino*, o trabajos de dogmática jurídica como los de * Alfredo L. Repetto (*El acto culpable: el dolo y la culpa como sus formas*).

delincuente su pena. Ni negar que iniciar a un chico en la homosexualidad constituye el delito de perversión de menores.

17. ESQUEMA: (A) PROPOSICIÓN ESTIMATIVA: “ILEGITIMADO”;
(B) CONSECUENCIA PRÁCTICA NORMATIVA:
“HAY QUE ABOLIRLO”; (C) ¿CÓMO?

El punto central del G.A. entre nosotros es que “el sistema penal está deslegitimado”, que por ser irracional es incompatible con la Constitución Nacional y con los derechos humanos y que por lo tanto implica *un dolor y una pena y un dolor y un holocausto inútil* (abusan de los términos tétricos para denostar al sistema penal). Pero como las declaraciones internacionales de Derechos Humanos admiten hasta ahora los castigos, se ven obligados a concebirlos como una construcción en evolución constante que, desde luego, ellos son los “sacerdotes” que los interpretan (textual de Zaffaroni en el libro *Encuentro con las penas perdidas*. “Nosotros somos los sacerdotes en esta cuestión”). De ahí la consecuencia lógica de postular su abolición. Ya se verá cómo.

18. EL CUESTIONAMIENTO DE LA DISTINCIÓN BIEN-MAL SE MANTIENE, PERO INVERTIDOS LOS TÉRMINOS

Si el sistema de penas es un sacrificio inútil, es lógica la afirmación de que el principal delincuente en la historia es y ha sido su productor, el Estado. Y todos los partidarios o funcionarios o servidores del Estado y del sistema penal, que ellos llaman “Estado de policía”, son de suyo el malo de la película; son delincuentes. El principal criminal en la historia es y ha sido el Estado, sobre todo mediante el sistema penal (esto aquel autor lo ha dicho expresamente).

Y frente al maldito “Estado de policía”, erigen la bandera “buena” de “el Estado de derecho”. *Y dale con los derechos humanos como bandera...*

El garantismo abolicionista quiere “hacer aceptables las desviaciones sociales”, frente a lo cual los que sostienen el orden natural son en realidad los verdaderos criminales, y los inmorales de toda laya pasan a ser los buenos de la historia.

Ay de los que al mal llaman bien y al bien mal (Isaías, 5, 20).

Con la “lógica” perversa que denunciaba Isaías, estos hombres que aparentemente sienten *compasión* por los delincuentes y quieren abolir el sistema, hacen excepción de su abolicionismo con las fuerzas del “Estado de policía” y con los bebidos no nacidos. A ellos, “ni Justicia”; con ellos, nada de abolicionismo; para ellos, “gatillo fácil”.

Así vemos que en la Argentina, *contra todas las garantías de derechos humanos vocingledas, se mueren en las cárceles de a centenares y sin condena y a veces sin ni siquiera decretada prisión preventiva, militares que han combatido al comunismo*. Y, contra todo derecho, se lanza la batalla contra el niño no nacido. En la experiencia judicial y doctrinal palpamos como un “odio al inocente” (se ve cuando se carga la romana en los que hacen justicia por mano propia defendiéndose) y un favorecimiento del criminal. Ya lo decía Amerio... Y lo cuenta Schooyans...

19. RECHINAN SUS DIENTES

Esta lógica perversa es expresada por la Sagrada Escritura. *El malvado, al verlo, se irritará; rechinará los dientes hasta consumirse (Salmo 111)*.

En la vida judicial y en las facultades de derecho y en la academia argentina se comprueba lo que desde Europa decía hace un tiempo Romano Amerio: “Tal ausencia de culpabilidad del reo se traduce entonces en un menosprecio hacia la víctima e incluso en la preferencia otorgada al reo sobre el inocente”.

20. EL PLAN DE LUCHA

Se ve que el Movimiento Garantoabolicionista tiene una estrategia y una táctica para destruir el sistema, y esto está claramente confesado en un libro ya citado.

La estrategia consiste en quedarse en el sistema para hacerlo implosionar. Utilizar los cargos y privilegios y sueldos y exenciones impositivas y ventajas del sistema para utilizar “juridismos” que en realidad dan vuelta todo el derecho penal. Se trata de evitar que suceda como con los viejos “progresistas”, que hacían marchas contra el sistema pero cuando sus hijos querían seguir Derecho terminaban estudiando por los libros de los penalistas defensores del sentido común. Y favoreciendo al sistema penal. El que aplica penas a los delincuentes.

21. TÁCTICA

A partir de allí, cualquier política o doctrina o argucia para no aplicar las penas es bienvenida, teorizada desde “la agencia académica” (sic) donde se inventan los más estrepitosos disparates sin control de realidad, que se ejecutan desde la “agencia judicial” (como llaman a la Justicia), donde tratan de abolirlo como se pueda, total o parcialmente, tratando de que no los echen, lo que arruinaría el plan; en todo caso dando dos pasos adelante pero retrocediendo uno.

En su “sincerismo” desvergonzado y que avergüenza a los argentinos y a los juristas, el citado líder ha propiciado, para cesar con la aplicación de penas, que la policía coimee para no efectivizar las órdenes de captura, “como hacen en Brasil” (sic); hacer las reformas abolicionistas en las leyes de reglamentación de la ejecución de sentencia, y no en los códigos penales, “para que ningún periodista cretino se dé cuenta” (sic); extremar el uso de las nulidades para llevar los juicios a la prescripción con el juicio oral; si no se mejoran las cárceles liberar a los presos; ridiculizar toda propuesta de construir prisiones, etc.; cambiar el lenguaje, síntoma de lo cual lo más significativo es no usar la palabra “delito”, que denota ya un juicio moral, por “conflicto”. Reemplazar las penas por medidas que no son penas. Y ha confesado que, como juez, buscaba cualquier coartada “para que el delincuente zafe”.

22. BIBLIOGRAFÍA

Es decisivo su libro (del mentor Zaffaroni) *En busca de las penas perdidas*, que al publicarse recibió durísima crítica jurídica, incluso por sus propios conmlitones; por ejemplo Donna, Griselda Tessio, Carlos Nino y Carlos Elbert³. Las críticas se acallaron pronto porque el autor pasó a ser “el pensamiento correcto que no se puede impugnar”. Pero entró en desprestigio generalizado al tomarse conciencia de que la aplicación del Garantoabolicionismo desató la inseguridad, incluso abundando los reproches a la inconducta moral (aspecto este último en que nunca he querido entrar e incluso penal, del autor tipo (que ha sostenido que el aborto es un genocidio, y ha propiciado el genocidio...)).

La enmarañada doctrina de aquel dicho libro se hace inteligible en la presentación dialogada de él, en Santa Fe, publicada a su vez como *Encuentro con las penas perdidas*, donde en la intimidad de la militancia, el líder se explaya en un volumen muy poco conocido que quizá por eso no se reedite, en donde aparece el ya citado “Plan de lucha”⁴.

³Críticas durísimas de Donna, Edgardo Alberto, “Derechos humanos, dogmática penal y criminología”, *La Ley*, 1991-C, Sec. Doctrina, p. 670; *Elbert, Carlos Alberto, recensión a *En busca de las penas perdidas* de E.R.Z., en *Doctrina Penal*, año 12, Depalma, Buenos Aires, 1989, 760-771; Tessio, Griselda, en *En Busca de las penas perdidas*, libro que se cita en la próxima nota, 22 y ss.; Parma, Graciela, en el mismo libro, 26 y ss.; Nino, Carlos, *Un debate sobre la pena: Carlos S. Nino vs. Eugenio R. Zaffaroni*, Fichas para el trabajo universitario, INECIP, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, 1999, 50 apretadas páginas (*Un debate...*) Contiene un debate sostenido en la publicación *No hay derecho*, N° 4 a 7, Buenos Aires, 1988-1995 (4). –Se advertirá que ninguno de estos autores pertenece al solidarismo penal.

⁴AAVV dirigidos por Carlos Elbert (abolicionista), editor, Griselda Tessio y Noemí Berros, coordinación, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Santa

Esta presentación que hacemos se ve confirmada por estas palabras escritas por el informado periodista Agustín Morales Solá en *La Nación* de Buenos Aires en 2019, en que cuenta que un colega le preguntó a aquél por qué escribía libros sobre derecho penal si no creía en el Código Penal. A lo que Zaffaroni respondió: 'Porque quiero destruirlo desde adentro, crear una escuela de jueces y fiscales que lo interpretarán de tal manera que no quedará nada de él'".

23. DE LA (FALSA) COMPASIÓN A LA INMORALIDAD LISA Y LLANA

La inmoralidad que denuncio se revela cuando el Garantoabolicionismo proclama expresamente el magisterio de Michel Foucault, inmoral sistemático que decía luchar por mejorar las cárceles pero confesó que a lo que se oponía era a la existencia misma de cárceles; que combatía la distinción entre delincuentes y culpables, pero *porque combatía la distinción entre bien y mal*. Entre otro de sus disparates que todo lo cuestionaban, se buscaba que los agentes estatales "no sepan qué hacer"; –cosa lograda por el Garantismo abolicionista en Argentina. En su supuesta "defensa" de los locos, decía que la locura era un invento de la sociedad y él y su movimiento abandonaba a aquéllos a su suerte vagando hasta su pronta muerte por las calles de París. Encomiaba al poder por sobre la verdad, y toda cuestión doctrinaria se reducía a la dialéctica del poder.

24. ALGUNAS TÉCNICAS

Entre otras, el Garantoabolicionismo recomienda *cambiar el lenguaje*, para ridiculizar el sistema penal y "deslegitimarlo". Ya hablamos del reemplazo de "delito" por "conflicto". Otra, para quedarse en el sistema ocupando cátedras y magistraturas de la asignatura Derecho Penal, *redefinir el Derecho Penal*, que en vez de ser el derecho que se ocupa de la aplicación de las penas es, por el contrario, el que busca que no se apliquen; diciendo que es el que busca contener el poder punitivo del Estado, que es siempre ilegítimo (hay "*potentia puniendi*", pero no hay nunca "*ius puniendi*", disparatan). De ahí la distinción: "no combatimos el derecho penal, sino el sistema penal".

Fe de la Vera Cruz, sin fecha, circa 1993, cuyo principal personaje centralmente reportado es Zaffaroni.

25. DOGMAS QUE HA INSTALADO EN EL DERECHO ARGENTINO

De entre los criterios antijurídicos que han conseguido instalar contra el sentido común y contra la ley misma positiva, y que nadie se atreve a rebatir en público, mencionaremos solo el del *rechazo de la prisión preventiva*, admisible solo por razones procesales (por ejemplo que el imputado no se fugue o que no arme pruebas falsas, que en definitiva son peligros menores), pero nunca por *razones de fondo*, por ejemplo evitar que el tipo siga matando (peligros ciertamente mayores). Y esto, repito, *incluso contra la ley jurídica positiva que es y tal cual es*. Otro disparate que han instalado –y a la gente de la calle le parece increíble pero los universitarios se lo tragan literalmente– es la ya citada *substitución de las penas por no penas*.

26. RESULTADO

Como entiendo haberlo probado en *Inseguridad y Garantismo abolicionista*, el resultado ha sido la inseguridad tremenda que asuela a mi Patria.

Pareciera que hay un tránsito lógico que va desde la (falsa) compasión para con el delincuente, al abierto ataque contra la Sociedad política, pasando por la mediación de los llamados “derechos humanos”. (No se olvide que el Garantismo abolicionista contrapone los derechos humanos al sistema penal). En otro orden de cosas, hay una analogía con ciertos movimientos tercermundoides en la Iglesia, que so pretexto de caridad y misericordia y justicia social terminaban en el marxismo guerrillero, como lo denunció Carlos Alberto Sacheri Mártir en *La Iglesia Clandestina*.

27. ¿LA JUSTICIA PENAL ES INCOMPATIBLE CON LA MISERICORDIA?

Para rechazar tal tesis que enfrenta la segunda a la primera y que cunde tanto en la Iglesia, queremos solamente hacer dos citas, de los juristas Bettiol y De Martini.

Dice el italiano:

“Un Derecho Penal que no respete las exigencias de la justicia no puede ser un Derecho Penal cristiano. [...] Nada más anticristiano que esa actitud corrosiva respecto de las fundamentales exigencias de justicia del Derecho Penal, que en nombre de una *caridad* o de una *misericordia* invocada fuera de lugar, querría dar las bases racionales para anclar el Derecho Penal en el lábil terreno del sentimiento.

Caridad y misericordia deben manifestarse en el respeto a la ley y de la justicia, nunca sustituirla para minar las bases del fundamento racional de la pena” (*El problema penal*).

Y dice el argentino que

“la misericordia no puede ir nunca contra las exigencias de la justicia. Puede ir más allá de la justicia, puede superarla, puede llegar a ser su plenitud. Pero no puede negarla. Ni transgredirla” (*Misericordia y Justicia*).

28. EL RESENTIMIENTO

Estas corrientes destructivistas no ofrecen una salida positiva al hombre. En seguida se les nota que van más contra algo que en favor del bien humano. Ha dicho Víktor Frankl que “la protesta se convierte muchas veces en ‘antitest’, porque va contra algo y no a favor de algo: no sabe ofrecer una alternativa constructiva” (*El hombre doliente*). Y enseña que hay una *patología de los falsos derechos*: La enfermedad de la querulancia, “inclinación morbosa a sentirse víctima de las injusticias de los otros y a reclamar por todos los medios y obstinadamente unos derechos imaginarios” (*ibídem*).

29. A QUÉ SE Oponen LOS RESENTIDOS DE LA “FALSA COMPASIÓN”

Enseñaba Max Scheler que esta falsa compasión (no, no dice así, lo estoy cambiando y llevando agua para el molino de este libro, pero viene justo, él dice “la filantropía moderna”):

“Esta filantropía moderna es expresión de un rechazo reprimido, de una reacción frente a Dios. Es el síntoma de un odio reprimido contra Dios. El elemento primero de la filantropía universal moderna está constituido por sentimientos de rencor respecto de la idea del Señor supremo, por la incapacidad de soportar el ojo omnividente, por impulsos de revueltas contra Dios...” (*El Resentimiento*).

30. LA NUEVA RELIGIÓN

Para decirlo con Louis Salleron:

“...Yo compruebo que en Francia hay una idea que es tenida por la verdad política y que se impone siempre en definitiva como legítimi-

dad, es decir, como regla superior del derecho nacional que el poder político impone a su vez a todos los ciudadanos mediante el aparato de sus instituciones [y esto a través de nombres que cambian, como “democracia”, “derechos humanos”, “constitución”, “república”, etc.]. En síntesis [...] la legitimidad social radica entera en esta proposición única: Todo poder viene del hombre [...]. En el sentido preciso de que no viene de Dios. He aquí la religión, el objeto de fe (“La Religión política”, en revista *Gladius*).

No es compasión. Ni siquiera falsa. O, quizá haya que decir que la falsa compasión lleva al odio y a la destrucción. A una visión de la libertad del hombre que lo concibe dios del hombre y destruye al hombre.

31. RESPUESTA A JUANCARLITOS

Si postulan coimear a la policía para que no se apliquen las penas, ¿cómo no van a pretextar una epidemia para liberar delincuentes? Si postulan engañar a la gente y al periodismo poniendo las derogaciones de los castigos en leyes secundarias, ¿cómo no se van a aprovechar de una enfermedad para lanzar criminales a la calle, que a los tres días vuelven a las andadas? Si son enemigos del Estado y llaman a una coalición de todos, criminales incluidos (textual) contra el Estado, ¿cómo no aprovechar la mano de obra que sacan con las liberaciones para presionar a jueces que los metieron presos, a guardiacárceles que no los dejan escapar, y amedrentar y seguir violando y robando a las víctimas aterrorizadas?

32. LA RESPUESTA DEL PADRE LATTANZIO

Escribiendo mi libro “No matarás...” *El fallo FAL y el Exterminio*, le comentaba al P. Marcelo las mentiras que se cometieron en esa sentencia criminal, con toda su habitual naturalidad me dijo: “Pero, si están matando inocentes, ¿qué les hace una mentira más o una mentira menos, o una falta a la ética del juez? Estos tipos van por todo. Y así como el todo es mayor que las partes, si hay que cambiar el sentido del bien y del mal en la gente y el Estado y el sistema penal son malísimos, ¿qué les hace pretextar con el coronavirus o con una papera o con que hay mala comida? El asunto es destruir el Estado. El asunto es destruir el sistema penal.

ANEXO

Con la lucidez de su oficio y la clarividencia que da el dolor de madre que perdió su hijo, la filósofa Diana Kohen Agrest viene dando en la tecla del problema de la inseguridad argentina al atribuirlo principalmente al Garantoabolicionismo.

Ha adoptado, así, una nomenclatura que venimos usando y es necesario explicar.

La palabra designa una mentalidad, una doctrina y un movimiento con hegemonía en el sistema penal, que se distingue estas por cuatro notas con las que simplificamos la caracterización que hemos hecho en nuestro último libro.

- 1) Por de pronto se presenta bajo la bandera de las garantías. Algo que de suyo aparece valioso, pero como no hay en el mundo jurídico argentino y occidental quien las niegue, no sirve para distinguirse de nadie. Se fabrica así un ogro inexistente que está al acecho y que conspira contra la paz del mundo. Véase sobre esto la literatura del profesor y juez Zaffaroni, que describe el sistema penal como un monstruo loco y gigantesco que constituye la principal amenaza para la existencia del mundo, y contra él se convoca a la lucha. ¿Por qué medio? Por el que se manifiesta en la siguiente nota.
- 2) En segundo lugar busca, en forma más o menos explícita o implícita un ideal que descrea de alcanzar totalmente, pero que entretanto destruye mucho. A partir de sostener la ilegitimidad del sistema penal y del Estado mismo y la macromaldad afirmada del mismo, se convoca a una especie de cruzada por la reducción de los castigos, y si es posible su abolición. Dado que la cosa así es impresentable, se declaman medidas sustitutivas de aquéllos, tan risibles que confirman que lo que se quiere es “cancelar el poder punitivo del Estado” (textual). Por ejemplo, que los delincuentes prometan no seguir con su raid criminal. O la institución de la *probation*, por la cual se suspende y archiva el proceso si se cumplen ciertas conductas, pero que se instaló en el país sin presupuesto y por ende sin medio alguno de control de los requisitos. O se proclama el juicio oral como el último grito de la moda, que para funcionar exige mandar la mayoría de causas al archivo por prescripción. O arreglarlas mediante el juicio abreviado que es todo lo contrario del debido proceso y del proceso oral. Obviamente que se eufemiza la supresión de los castigos por la expresión “supresión de la violencia en curso” y la invocación de los derechos humanos. Ha de saberse que, para esta posición, aplicar penas es contrario a los derechos humanos y es inconstitucional. ¡Como se oye, escrito por el citado magistrado judicial supremo de la República!
La hegemonía de esta mentalidad y movimiento hace que sea generalizado en los profesores de derecho penal, que se reconocen gustosos como enemigos tenaces del sentido común, la repetida monserga de que “el derecho penal está en crisis”. Cuando son ellos, los precisamente llamados “críticos”, los que están en crisis.
- 3) Otra característica es que sus integrantes son en su mayoría docentes universitarios y magistrados, con lo que su éxito abolicionista sería una especie de destrucción del sistema por implosión. Hace unos años se trazó, por el profesor citado, un verdadero “plan de lucha” para esa demolición. Puede leerse en el libro *Encuentro con las penas perdidas*, editado en Santa Fe y dado su sincerismo no reeditado y difícil de conseguir. Los seguidores del

Garantismo abolicionista son entonces especie de infiltrados en el sistema para destruirlo. Que usan los dineros del Estado, las prebendas del Estado, los privilegios de no pagar impuesto a las ganancias, los choferes y secretarios y papeles y provisiones y teléfonos del Estado para, posicionados en un puesto de servicio que la pobre gente confía ejercerán para reprimir el delito o para enseñar derecho penal, dirigir la demolición. Así como suena.

- 4) Una cuarta característica es que les importan muy poco las garantías reales y establecen contra el “estado de policía”, integrado por las fuerzas armadas y de seguridad (al que increíblemente asocian en la desgracia a los inocentes no nacidos), un antigarantismo manodurista de la peor especie.

