

Comunicación: COMPLEJIDAD PURA, PENA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD

Pablo Gabriel TOJO (*)

I.- ESPECIFICACIONES PREVIAS

Aunque la pena representa la reacción del Derecho Penal ante el delito, junto a ella suele ponerse en aplicación el instituto de las denominadas "Medidas de seguridad", en ocasiones en razón de un delito, en ocasiones respondiendo a consideraciones diversas.

Más correcto sería afirmar que se trata de un vocablo bajo el cual se reúne una serie de figuras que sólo tienen en común el no constituir, al menos formalmente, una pena.

En aras de la cabal comprensión del núcleo de esta nota, es menester sentar algunas especificaciones previas respecto al Derecho Penal, al delito y a la pena.

En la concepción de la teoría trialista del mundo jurídico, el delito es un reparto descrito e integrado por normas que constituye una violación al principio supremo de justicia. Por su parte, la pena es un reparto descrito e integrado por normas que, en justicia, debe realizar la repersonalización del penado(1).

Basados en esta concepción, sentamos los principios fundamentales de un Derecho Penal acorde a ella:

- 1.- La pena no es fin en sí misma, sino medio tendiente a obtener la repersonalización de quien la recibe.
- 2.- Ella sólo puede aplicarse en virtud de un delito, cuya comisión es la que impone la necesidad de repersonalizar a su autor.
- 3.- La pena debe aplicarse al verdadero autor del delito. Sin caer en un desfraccionamiento desmedido, conducente a la complejidad impura, en cada caso concreto debe efectuarse un aná

lisis lo más desfraccionante que en justicia sea posible, para obtener una real identidad entre aquél a quien se pena y aquél que cometió el delito.

Además, no debe actuar más que sobre dicho autor (éste debe ser el postulado direccional de su aplicación, aunque es innegable que en la realidad de ella padecen sus efectos personas distintas del autor; más ésto es una consecuencia no deseada, y que no debe guiar la aplicación de la pena). Si ella buscase actuar a través del penado sobre otros individuos, aquél sólo desempeñaría el rol de una cosa útil en un caso concreto como un engranaje más, lo cual conspira contra el humanismo que todo régimen debe consagrar.

- 4.- Determinado el real responsable del delito, y correspondiéndole la aplicación de una pena, debe establecerse la calidad y cantidad de ésta.

Respecto a su calidad, siendo un medio tendiente a la repersonalización, no puede emplearse como tal un instrumento que atente contra dicho fin, desconociendo la condición humana del penado. En este aspecto debe evitarse tanto la simplicidad pura de ver en la pena el remedio para todos los males que aquejan a un régimen, como la complejidad impura de emplear cualquier medio como pena. El paso a la complejidad pura superadora se logra desterrando de la pena todo propósi-to que no sea el de repersonalización, teniendo en cuenta que dicho fin sólo puede buscarse en virtud de un delito cometido, e incrementando la variedad de las penas (no el monto de las existentes), incorporando los nuevos medios que aconsejen los modernos avances en la materia.

En cuanto a su cantidad ésta debe establecerse conforme el fin de repersonalización buscado, en combinación con la magnitud del delito cometido (logrando una cierta proporcionalidad, sin caer en la idea de retribución), y con la seguridad (fruto de los fraccionamientos de la justicia, que indica la necesidad de "cortar" en la realización de ésta (2);

en este particular desenvolvimiento, indica la necesidad de fraccionar especialmente en lo temporal, pues es inconcebible que so pretexto de repersonalización el sujeto sea sometido "ad infinitum" a la pena).

Sentados estos principios, es momento de abordar el núcleo de la presente nota.

II.- LAS PRETENDIDAS "MEDIDAS DE SEGURIDAD"

Agrupándose variadas figuras bajo esta denominación, aquí las clasificamos en: a) Medidas pre-delictuales; b) Medidas post-delictuales; c) Medidas para inimputables; d) Medidas para menores; pudiendo agregarse a este cuadro las medidas para toxicómanos (3).

La sola visión de esta clasificación indica la complejidad impura reinante en el tema, pues se agrupan promiscuamente bajo una misma denominación figuras notoriamente diversas, lo cual se agrava por la superposición entre medidas y penas (o, eventualmente, reemplazo fáctico de éstas por aquéllas).

Centraremos nuestra atención en las medidas pre y post delictuales, dada su especial importancia en el intento de desarrollar un Derecho Penal desde la perspectiva de la complejidad pura.

a- Medidas pre-delictuales

Las principales consideraciones respecto a este punto, son:

- * Esta medida se desenvuelve a partir de un reparto (o, en ocasiones, de la ausencia de éste) que evidencia la "peligrosidad" del sujeto, la cual lo muestra como potencial autor de futuros delitos. En base a ello se va directamente a la personalidad del sujeto, pero sin distinguir la pluralidad de elementos que concurren a formar ésta, quedándose con aspectos parciales.
- * Su beneficiario recibe una impotencia, pretendiéndose que es la contrapartida de una supuesta potencia, futura y difusa, que recibiría la sociedad (el no padecer conductas delictivas de sus miembros).
- * Ella tiende a realizar fundamentalmente el poder, para lo-

grar el orden; en la pena, ambos valores se realizan, pero siempre tendiendo esencialmente a realizar la justicia y, en definitiva, la humanidad.

* Ajena a la complejidad pura, pretende arrasar con todos los límites, fracasando en la realización de la justicia, el amor y la humanidad.

* En la dimensión normológica, conceptos como "peligrosidad" y similares, considerando su ambigüedad en relación con los fines perseguidos, se muestran como altamente adecuados.

* Se desconoce la complejidad pura del funcionamiento de la norma, imponiéndose el criterio sustentado por el intérprete-aplicador.

* El ordenamiento normativo constituye un sistema material: en caso de laguna el juez integra conforme a los criterios del grupo dominante, con base en principios difusos ubicados dentro o fuera del ordenamiento, útiles para el logro de los fines perseguidos.

* A nivel de la dimensión dialéctica, predominan los valores naturales relativos (v.gr. poder, orde, etc.), que se oponen a la justicia por secuestro subversivo.

* Considerando las clases de justicia desde el punto de vista del reparto aislado, prevalece la justicia extraconsensual, sin acepción de personas, aplicamente asimétrica, monológica y conmutativa.

Atendiendo al orden de repartos, prima la justicia partial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular.

* Se abusa del fraccionamiento, obteniendo una imagen mutilada del hombre (el hombre "peligroso"). A partir de ésto se va hacia un desfraccionamiento desmedido, pues cualquier conducta (o aún su ausencia) puede ser reveladora de la peligrosidad de esa falsa imagen.

* Considerando al régimen, con esta medida no se toma el hombre como fin, sino como medio, por lo cual el régimen es totalitario.

* En conclusión, debe eliminarse a esta medida, nociva en el mar

co de un Derecho Penal elaborado desde la complejidad pura. Este Derecho Penal actúa sólo en base a delitos, y fuera de estos casos debe dejarse paso a la política educacional, principal instrumento de personalización. Deben delimitarse las respectivas áreas de actuación, y no emplear al Derecho Penal como ilegítimo sustituto de la Educación.

b- Medidas post-delictuales

Los principios fundamentales a tener en cuenta aquí, son:

- * A semejanza de la anterior, esta medida también se basaría en la peligrosidad del sujeto, sólo que opera sobre sujetos que delinquieron.
- * Correspondería aplicarse a sujetos en que no daría resultado la pena (teniendo en cuenta el efectivo fracaso de la ya aplicada, o el probable fracaso de la pena por aplicar).
- * Las teorías sostenedoras de esta medida caen en la simplicidad pura, por su desmedido hincapié en la pena privativa de libertad. Ante el fracaso de ésta, debe aplicarse "algo" diverso, que es la medida. Así, en franca involución, se arriba a la complejidad impura, en que caóticamente se superponen pena y medida.
- * Las consideraciones realizadas respecto a la medida predelictual son en su mayoría aplicables aquí, dada su semejanza.
- * Como alternativa a esta concepción, superándola desde la complejidad pura, debe integrarse el fin exclusivamente reparatorio de la pena; la variedad en la calidad de ella, y el reconocimiento de la complejidad del hombre. Logrado esto, la medida post-delictual no tiene razón de ser.

III.- CONCLUSIONES

En una visión realizada desde la complejidad pura, las medidas analizadas no tienen cabida. El Derecho Penal correspondiente a tal visión cuenta con la variedad de medios necesaria para la consecución de sus fines, sin desnaturalizaciones, pues en su estructura compleja hallan respuesta todos los requerimientos que son de su incumbencia.

Quedan fuera de él, por supuesto, las exigencias ajenas a sus

fines. Así lo reclama la complejidad de la vida en general, y del Derecho en particular, para ser pura.

(*) Alumno adscripto al Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la UNR.

-Sobre el Trialismo, a más de la bibliografía citada en dicho documento, v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones trialistas acerca del Derecho Penal", Separata del Anuario N° 5 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina, Rosario, 1983, pág.93 y ss.

- (1) v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones..." cit. pág. 94.
- (2) Ibidem, pág. 99.
- (3) Puede verse, básicamente, ZAFFARONI, Eugenio, "Tratado de Derecho Penal, Parte General", T.I, pág. 98 y ss., EDIAR, Bs. As., 1980.