

LAUDATIO

Prof. Dr. José Ramón Serrano-Piedecasas

Catedrático de Derecho Penal



Una *laudatio* académica pretende enaltecer a quien se le rinde homenaje, haciendo pública la importancia de su obra y de su enseñanza para el desarrollo de la disciplina que cultiva. Sin embargo, cuando la *laudatio* se refiere a una personalidad cuyos méritos son ampliamente conocidos y cuya

presencia dentro del mundo académico es tan destacada que no necesita presentación alguna, la *laudatio* constituye un honor para quien la pronuncia.

El profesor Eugenio Raúl Zaffaroni es uno de los juristas más renombrados en Latinoamérica y en Europa. Su ingente producción científica ha versado en campos tan diversos como la teoría del delito, la criminología, el Derecho procesal, la política criminal y los derechos humanos. Sus enseñanzas se han difundido por todas las facultades de derecho latinoamericanas hasta el punto de que sería hoy muy difícil encontrar a algún jurista de aquél vasto continente que no haya alguna vez leído u oído hablar de “Zaffaroni”. En Europa, especialmente en España, Francia, Italia y Alemania, el profesor Zaffaroni quizás sea el penalista latinoamericano más conocido, más citado y estudiado en el ámbito de la investigación jurídico penal.

La trayectoria académica del profesor Zaffaroni ha sido reconocida por universidades y centros de estudio de todo el mundo. En 1964 obtiene el título de Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral en Santa Fe (Argentina). En 1993 la Universidad del Estado de Río Janeiro le concede el título de Doctor *honoris causa*; en el año 2003 también lo harían la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz (Bolivia), la Università degli Studi di Macerata (Italia), la Universidad Nacional de San Andrés de Arequipa (Perú), la Universidad Alas Peruanas de Lima (Perú) y la Universidad Nacional de Rosario en Argentina.

El profesor Zaffaroni fue becario en 1965 de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y en 1972 en el Max Planck Institut de Freiburg. Ha impartido docencia en numerosos centros universitarios en Argentina, Méjico, Brasil y Venezuela. En la actualidad se desempeña como Catedrático de Derecho penal y Criminología en la Universidad de Buenos Aires.

Especial importancia tiene la labor realizada y la influencia ejercida por el profesor Zaffaroni en el movimiento codificador americano de las últimas décadas y de manera particular en Argentina, Ecuador, Méjico, Paraguay y América Central. Su profunda experiencia en la materia lo ha convertido en uno de los mayores expertos del sistema penal y de su historia reciente en ese continente. Valga como muestra de ello su nombramiento en el año 1991 como Director General del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD).

Asimismo, su labor en el campo de los derechos humanos ha sido y es muy significativa: el profesor Zaffaroni entre los años 1983 y 1990 dirigió el Programa de Sistemas Penales y Derechos Humanos del Instituto Interamerica-

no de Derechos Humanos; ha compartido la dirección de importantes proyectos centroamericanos financiados por la Unión Europea y el PNUD relativos a la administración de justicia como garantía del respeto y aplicación de los derechos humanos; ha sido Interventor del Instituto Nacional contra la discriminación, la xenofobia y el racismo (INADI) en Buenos Aires; por último, integró en el año 2000 la delegación oficial que rinde un informe periódico ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Pero la enorme actividad intelectual de Raúl Zaffaroni no se agota en el escueto ejercicio de la docencia y de la investigación.

También se ha destacado como político comprometido y como eminente Juez y Magistrado. Como político, además de Diputado por la ciudad de Buenos Aires, fue elegido en 1994 y en 1996 para la Convención Nacional Constituyente por esa ciudad, llegando a ocupar la Presidencia de la Comisión de Redacción de la Constitución. Como juzgador allá por los años setenta se des-



Mesa presidencial del Solemne Acto de Investidura.

empeña como Juez de Cámara del Crimen en Villa Mercedes, luego Juez Nacional de lo Criminal, Correccional y de Sentencia hasta 1984, pasando a continuación a ocupar por más de un lustro la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de

la Capital Federal. Desde el mes de octubre del pasado año el profesor Zaffaroni es Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina.

A propósito de este nombramiento, el escritor Eduardo Galeano escribía al actual Ministro de Justicia argentino Gustavo Beliz: “Desde la otra orilla del río, me tomo la libertad de contarle que somos muchos los uruguayos que hemos recibido con sorpresa y alegría la noticia de la candidatura del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni a la Corte Suprema de la Nación Argentina. Con sorpresa porque en este mundo y en estos tiempos son poco frecuentes las noticias de que la justicia existe. Con alegría porque celebramos la posibilidad de que un hombre valiente, jurista de talento, pueda ocupar este alto cargo que merece”.

Nosotros también desde esta otra orilla oceánica nos alegramos de que se reconozca la honradez, la sensibilidad social y la competencia científica como las cualidades necesarias para impartir justicia. Permítannos expresarle nuestra más sincera felicitación a usted y a aquél, o aquellos, que han promovido su nombramiento.

En los años setenta el profesor Zaffaroni escribe la *Teoría del delito*, una monografía de especial importancia para la difusión de las teorías finalistas no sólo en Argentina, sino también en toda Latinoamérica. Este pensamiento se consolida y difunde con la publicación de su *Manual de Derecho Penal* editado en Argentina diez veces, una en Perú y dos en Méjico; con la publicación de los cinco tomos del *Tratado de Derecho Penal, Parte General* reimpreso en Argentina y en Méjico, y en el año 2000 con su *Derecho penal. Parte General* obra realizada en colaboración con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar y que ya cuenta con dos ediciones en Argentina y otra en Méjico.

Raúl Zaffaroni no se limita a ser un mero expositor del pensamiento finalista, sino que fiel a una concepción histórica y no simplemente lógica de la dogmática le lleva a reinterpretar algunos de los aspectos de la teoría de Welzel. Así aparece la noción de la tipicidad conglobante como lesividad o afectación del bien jurídico. El fundado recelo de una concepción material del ilícito penal escorado hacia un Derecho penal de intenciones (*Gesinnungsstrafrecht*) conduce a Zaffaroni a proponer un concepto reducido de la tipicidad. En efecto, aquella cumpliría tal función verificando la existencia de un conflicto (conflictividad), lo que implica una lesividad objetivamente imputable a un sujeto activo (dominabilidad). De esta forma no existirá perturbación o conflictividad cuando haya acciones que no lesionan o no puedan ser atribuidas a alguien. La lesividad se comprueba constatando la afectación del bien jurídico en forma significativa, pero también comprobando que se trata de un bien jurídico tutelado por la norma.

De esta forma, el profesor Zaffaroni se aleja de aquellas posiciones que fundan la significación del hecho punible sobre la simple manifestación de la voluntad contraria a la norma al margen de cualquier resultado de lesión o puesta en peligro para el bien jurídico. Al contrario, su comprensible recelo al uso irracional del poder punitivo requiere a los efectos de justificar materialmente la intervención del sistema penal de una aplicación rigurosa del principio de lesividad y del principio del dolor o de la imprudencia.

Sus estudios en el campo de la sociología criminal le llevaron a publicar en 1982 una interesante monografía titulada *Política Criminal Latinoamericana: Perspectivas y Disyuntivas* y su célebre y polémico libro: *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática* político criminal, publicado en Buenos Aires en el año 1989, reimpresso en el año 1993, editado en Bogotá y

en Lima en el año 1990, en Río de Janeiro en 1991 y en Italia en 1994. Fruto de estas reflexiones conformadas desde la dura realidad social latinoamericana, la diversidad cultural de su población y el precario funcionamiento de la justicia, el autor denuncia el desigual tratamiento que concede el sistema penal a los ciudadanos en atención a sus particularidades socioeconómicas.

La sociología, afirma el autor, ha permitido comprobar la innegable existencia de una selección basada en las diferencias culturales y económicas que se realiza en el ámbito del sistema penal. Por esta vía el Derecho penal debilita su jerarquía científica, con el riesgo de caer en una tecnología de decisión de casos basada en una teoría del conocimiento que cierra la puerta a cualquier dato de la realidad por terrible que sea; o bien, en una construcción deducida de un funcionalismo aceptado como dogma pero carente de toda ética, basado en algo muy cercano a la razón de Estado. Existe el riesgo de que, a la vuelta de dos siglos, volvamos a la *schifosa scienza* tan denostada por Carrara. Una culpabilidad que se limitase a tomar en cuenta el reproche personal del autor, con total indiferencia a si éste ha sido seleccionado por su mayor vulnerabilidad supone una palmaria contradicción con la justicia propia de un Estado social y democrático de Derecho.

El destino de un saber cuyos datos de la realidad son desvirtuados empíricamente por la sociología más tradicional, como lo ponía de manifiesto Baratta hace un cuarto de siglo, es poco prometedor. Este tipo de razonamiento fundado en la radical reducción de la realidad descrita por la Ley a puros predicados de valor conduce a una falacia normativista. Con ello se ha construido un edificio conceptual de dudosa utilidad. Preguntado Zaffaroni acerca de si América Latina era “la tierra prometida” de la reciente teoría normativo-funcional manifestaba su duda acerca de la viabilidad práctica de esta teoría. En todo caso,

señalaba, se trata de un sistema tecnocrático que permite ser aplicado en cualquier circunstancia y que, por lo tanto, puede llegar a servir en América Latina como excusa para “alimentar la alienación política de los penalistas que quieren mirar para otro lado e ignorar la dimensión política del Derecho penal”.

Esta llamada “vulnerabilidad” de algunos sectores de la población frente al Derecho penal, ha permitido al Profesor Zaffaroni elaborar la teoría del “error de prohibición culturalmente condicionado”. Cabe entender que este supuesto tiene lugar cuando la dificultad para la comprensión de la norma está condicionada culturalmente: el sujeto conoce la norma prohibitiva, pero no la puede interiorizar por razones culturales. Estas reflexiones cobran especial importancia en nuestras sociedades contemporáneas debido a los fuertes movimientos migratorios y al creciente reconocimiento constitucional de la diversidad cultural.

Su interés le lleva también a reflexionar sobre la capacidad de culpabilidad del psicópata. Como es sabida imputabilidad es capacidad de comprensión del injusto y de actuar conforme a esa comprensión. Ciertamente este concepto de imputabilidad está de acuerdo con una concepción normativa de la culpabilidad y en especial con relación al sujeto, a sus procesos de formación de su voluntad. El problema reside en el hecho de que el trastorno psicopático está incluido en el Manual estadístico y diagnóstico de los desordenes mentales de la OMS y, sin embargo, no es considerado como una anomalía mental por la generalidad de los tribunales a los efectos de declarar la inimputabilidad. Preocupado, una vez más, por la suerte del hombre común, del hombre vulnerable, Raúl Zaffaroni sí considera inimputables a estos sujetos ya que las graves distorsiones que inciden en sus capacidades afectivas con repercusión en la esfera intelectual, les priva de apreciar la existencia ajena como persona y, por consiguiente, también la propia.

Por último, desde una perspectiva dogmática, otro indudable logro doctrinal ha sido la inclusión de ciertos espacios del Derecho procesal penal en las leyes que rigen la vigencia de las normas penales sustantivas, como, por ejemplo, el hecho de considerar que la prisión preventiva y otras medidas de injerencia en los derechos individuales se rijan por las reglas y principios que regulan la vigencia temporal y espacial de la ley penal.

En 1983 aparece el libro titulado *El preso sin condena en la América Latina y el Caribe* escrito en colaboración con Elías Carranza, Luis Paulino Mora y Mario Houed. En él se plantea la desinstitucionalización de la prisión preventiva, la incompatibilidad radical de esta realidad con el desarrollo social y se ofrecen una serie de medidas a corto plazo dirigidas a solucionar el problema. El mensaje de fondo recoge la inquietud ya expresada por Nobili y otros procesalistas italianos en el sentido de que el proceso tiene una inevitable dimensión penalizadora. “Hoy, afirma Nobili, asistimos a un progresivo empobrecimiento de la eficacia de la sanción como momento de restauración del orden violado y a una correspondiente recuperación de la finalidad de prevención y de intimidación, de manera pronta y ejemplar, dentro del juicio penal... Es el proceso que se convierte en pena, por retomar la recordada ecuación carneltuttiana”. Pues bien, en esta transfiguración del proceso la prisión provisional desempeña un papel nuclear. En este sentido la prisión provisional aparece como un problema. Se diría, en palabras de Perfecto Andrés Ibáñez, que es el problema por antonomasia del proceso penal. Sobre todo del proceso penal de los países que se han dotado de una disciplina constitucional que gira formalmente en torno al principio de presunción de inocencia.

En suma, Raúl Zaffaroni no sólo es autor de una magnífica obra científica, no sólo es un Magistrado estimado, es sobre todo una gran persona. En un

comunicado de adhesión a su candidatura a la Corte Suprema la Universidad de Salta decía: “Que la postulación de Raúl Zaffaroni, un hombre de la universidad pública y gratuita, merece la adhesión del arco universitario porque, además, es una figura comprometida con los valores de la vida, de la paz, la democracia, la igualdad de oportunidades y el ideario de una justicia que de respuestas concretas a la sociedad toda”.

Como universitarios y doctores de esta nueva y dinámica Universidad de Castilla-La Mancha y desde esta vieja ciudad, otro ejemplo de tolerancia cultural, nos sentimos profundamente honrados de tener a este “hombre de la universidad pública y gratuita”, eminente jurista, hoy entre nosotros.