

# Página 12

EDICION ESPECIAL

Tras once largos años en la Corte Suprema, Eugenio Raúl Zaffaroni cumplió su viejo sueño de renunciar al Tribunal y volver al llano de la academia

# ZAFÓ ZAFFARONI



SUPLEMENTO ESPECIAL DE **Página 12** SABADO 20 DE DICIEMBRE DE 2014

Gustavo Mujica

## Juez Zaffaroni, héroe de la justicia para el pueblo

**POR BALTASAR GARZÓN REAL**  
Magistrado Juez y Abogado

■ Escribir sobre alguien puede ser un placer o una obligación. Hacerlo sobre Raúl Zaffaroni es disfrutar al llevarlo a cabo. Las palabras te fluyen en forma de caudal porque la Justicia se ve reflejada en una vida de compromiso y responsabilidad democrática y por fin representada por un buen Juez; por alguien que ha hecho de la misma lo que debe ser. No solo un valor, un principio, una regla de vida, sino, esencialmente, un servicio público para la ciudadanía.

El pueblo suele reclamar de los gobernantes transparencia, limpieza, dedicación, conocimiento y entrega. Raúl Zaffaroni, sin ser político, ha gobernado y aplicado la justicia para el buen gobierno de los y las argentinos y argentinas y para todo un continente y, desde luego, a nivel mundial. Los casos en los que ha intervenido están muy por encima de cualquier baremo meritocrático al uso. Son enseñanzas para el futuro incierto que nos aguarda y un presente confuso en los que se precisa la

claridad de quienes, como él, tienen la certeza de que el derecho y la justicia son instrumentos democráticos de protección frente a la arbitrariedad y el abuso de poder.

He seguido la trayectoria de Raúl Zaffaroni como persona y como juez y, en ambas perspectivas he hallado bondad, conocimiento, humor, sinceridad, profundidad en el análisis, brillantez y dedicación y sobre todo honestidad intelectual en los planteamientos que defiende, y que son los que muchos mantenemos. La coherencia entre lo que uno se dice y lo que se hace es una virtud difícil de encontrar hoy día, donde la reserva mental, la traición, el engaño y la mentira, junto con el aprovechamiento de lo público y la mediocridad, suelen ser la regla; sin embargo, esa convergencia se encuentran en la persona del Juez Zaffaroni. Así lo he comprobado en reiteradas ocasiones.

Sería muy amplio este escrito si tuvieran que ubicarse en el mismo todas las sentencias en las que el Juez Zaffaroni ha sido el artífice y todas aquellas en las que ha intervenido y dejado no solo estampada su firma, sino su

conocimiento y ciencia, así como aquellas en las que la discrepancia minoritaria le ha hecho suscribir votos contrarios a la mayoría. Todos ellos, sin duda, serán analizados o lo han sido ya por otros juristas. Por mi parte, solo quiero ofrecer algunas reflexiones sobre algunos de estos fallos que han marcado la historia de la judicatura argentina y mundial.

Hoy, Argentina ha perdido un gran juez en activo, que, dando ejemplo de cómo deben cumplirse las normas y demostrar entereza y seriedad, ha puesto fin a su función judicial, pero este país, como Latinoamérica y el mundo de la justicia y de los derechos humanos siguen conservando las enseñanzas del Juez Zaffaroni, y necesitan que continúe su labor marcando el camino de muchos y muchas juristas, como uno de los referentes en un mundo deshumanizado y falta de valores en donde cumplir con el deber, como el ha hecho, se convierte en una heroicidad. Así pues, si tuviéramos que otorgar un título a este maestro del derecho, el mío sería el de **HÉROE DE LA JUSTICIA PARA EL PUEBLO**.

## Se nos va un juez...

**POR ANA MESSUTI**

Abogada de la querrela argentina contra los crímenes del franquismo

■ El juez que nos hizo mirar las cosas con otra mirada, que nos hizo descubrir que las cosas no eran como creíamos;

El juez que nos dijo que el derecho penal tenía tantas víctimas en su haber como las guerras;

Que la ciencia muchas veces no piensa y que cuando pretendemos pensar científicamente el derecho penal estamos dejando fuera los crímenes más graves;

Que en la cárcel se puede sufrir mucho más de lo que la ley prescribe que se debe sufrir, y que nos hizo preguntarnos ¿por qué se debe sufrir?

El juez que nos advirtió que en nombre del derecho se pueden cometer grandísimas injusticias...

porque lo que creíamos justo, muchas veces era lo más injusto;

Que nos recordó que el derecho no rige seres eternos, sino sujetos de carne y hueso, que se mueren como si no fueran sujetos de derecho;

Que la Tierra reclama también sus derechos;

Que en las normas que debemos aplicar se esconden otras normas, las normas imperativas de un derecho más justo;

Que siempre podemos interpretar las normas de otra manera, o de muchas maneras;

Que no inventemos ataduras que en realidad no nos atan;

Que no usemos el derecho como excusa, ni la justicia como justificación.

## Zaffaroni, el Código Penal y la academia

**POR DANIEL FEIERSTEIN**

Presidente de la *International Association of Genocide Scholars*

■ Se retira de la Corte Suprema uno de sus juristas más destacados a lo largo de toda su historia. Destacado por su innegable formación académica, que ha creado escuela en toda América Latina. Destacado por su integridad, la cual queda de manifiesto en el modo de su partida: cumpliendo la normativa que postula su retiro a los 75 años en lugar de intentar apoltronarse eternamente en su rol de "supremo".

Se podrá coincidir más o menos con sus fallos a lo largo de la década larga en la que se desempeñó en el Tribunal, se podrá acordar en mayor o menor grado con sus desarrollos teóricos sobre el agnosticismo en relación a la función de la pena, sobre la crítica al derecho penal del enemigo, sobre el desarrollo de una "criminología cautelar".

Como todos quienes han realizado aportes verdaderamente valiosos al desarrollo teórico y jurisprudencial, resultan más significativas las preguntas planteadas que nuestro acuerdo o desacuerdo con cada una de sus respuestas. Sin duda ha enriquecido al Tribunal, a nuestro país y a cada uno de nosotros con sus visiones, sus libros y sus fallos.

Resulta difícil elegir cuál de todos sus aportes o acciones en esta década en el Tribunal Supremo valdría destacar en este breve texto. Tomo una por su sentido político en el presente: **su rol como coordinador de la comisión de redacción del anteproyecto de Código Penal de la Nación**. Allí, Zaffaroni demostró que se pueden sostener las ideas más progresistas en un contexto de discusión plural, razonada, respetuosa, a través de un diálogo que permita imponer el argumento y no el grito histérico. En dicho rol, logró coordinar un lúcido trabajo que ha dado lugar a una propuesta verdaderamente imprescindible en el contexto político de la Argentina contemporánea. Sería una pena clásicamente argentina que dicho proyecto histórico naufragara en las pequeñeces y mezquindades de la clase política argentina. ¡Ojalá aún se esté a tiempo de materializar la que sin dudas sería una de las contribuciones más significativas del Dr. Zaffaroni a la historia argentina!

Sólo me queda oponer a la pena de perder a un gran jurista en nuestro Tribunal Supremo, la alegría de recuperarlo en el ámbito académico, donde seguiremos leyendo (y también discutiendo y confrontando) cada uno de sus previos, actuales y futuros aportes.

# Hacete amigo del juez



Bernardino Avila

## Homenaje a Zaffaroni

(Un episodio apropiado para prever su futuro)

**POR ESTEBAN RIGHI**

Doctor en Derecho Penal y Criminología

1. La experiencia indica que las circunstancias de la vida inciden en la valoración de los seres humanos. Cuando el éxito nos acompaña, veremos indefectiblemente incrementada la cantidad de personas que nos descubren virtudes y ponderan nuestros comportamientos. A la inversa, en épocas de adversidad ese número se reduce sensiblemente, al tiempo que aumentan quienes se apresuran a cruzar de vereda, para evitarse la incomodidad de saludarnos.

He reconocido en una publicación reciente que las consecuencias pudieron ser más graves. De todos modos, la época de mi vida de mayor adversidad fue cuando en 1974 no tuve más remedio que admitir que debía refugiarme en México, pensando que regresaría en unos meses, seguramente influido por mi recurrente capacidad de negación.

Esos pocos meses en realidad fueron diez años. El país que me refugió se convirtió en mi segunda patria y sus universidades, el ámbito donde pude satisfacer mis preocupaciones vinculadas al derecho penal y la política criminal. Fue precisamente esa la etapa de mi vida en que más traté a Raúl Zaffaroni, quien lejos de cruzar de vereda, en sus frecuentes visitas estimuló un intercambio de ideas y experiencias que francamente yo necesitaba.

2. Esta oportunidad me parece adecuada para reconocer que, ante esa actitud de Raúl, que pone de manifiesto su calidad como ser humano, respondí haciendo un aprovechamiento inmisericorde de su versación jurídica. Una evidencia empírica de lo que estoy confesando tuvo lugar en una ocasión en que desde una universidad mexicana, organizamos un congreso destinado a considerar la legitimidad de las normas penales.

Uno de mis objetivos en ese encuentro era esclarecer el motivo por el cual, a diferencia del resto de América Latina, México era uno de los dos países (Cuba era el otro) influenciado por una orientación preventiva especial acentuada, en el que se advertía la incidencia del positivismo criminológico, especialmente en su versión italiana.

Con la arbitrariedad que me caracteriza, sugerí que el tema relativo a “la ideología de la legislación penal mexicana” le fuera encargado a Raúl. Los motivos que permiten entender que mis colegas mexicanos aceptaran que un extranjero fuera quien se ocupara del asunto, se vinculan con la generosidad que los caracteriza, pero también con el afecto que sentían por el jurista propuesto.

3. Como era de esperar el resultado fue inmejorable. Si bien no puedo desarrollar aquí los resultados del ensayo, las conclusiones de Raúl merecen ser recordadas, entre otras razones, porque explicó que contrariamente a lo que entonces sucedía, el origen ideológico había sido otro. Así, desarrolló una evolución que comenzó con el código veracruzano de 1835, que representó la importación de una ideología que venía señalada como liberal.

Se ocupó en detalle de la respuesta conservadora del proyecto Tornel para Veracruz, y del código Corona para el mismo estado, posterior a la Constitución de 1857, implantación vernácula de la ideología liberal, aunque carecía de algunas características de la teoría de la retribución. Se ocupó del código Martínez de Castro de 1871 y sus ecos correccionalistas, y de cómo el porfirismo lo pudo manejar en virtud de un sistema penal paralelo, puntal de la concentración de la tierra que provocó.

Explicó Zaffaroni que la Revolución proyectó su reforma penal de 1929 en el peor momento de la crisis económica. También que era francamente positivista, aunque en cierta medida trató de disimularlo en su versión de 1931, porque era incompatible con la antropología constitucional y la filosofía mexicana de la época.

En su ensayo reconoció que esa tendencia penal había perdurado, pero aclaró que no había sido consecuencia de una frustración del perfil constitucional de 1917, sino de una sucesión de circunstancias negativas que no habían favorecido su desplazamiento, como las crisis económicas, la concentración urbana y el aumento de la marginalidad.

4. Ahora que Zaffaroni renuncia a la Corte Suprema, he querido recordar ese episodio. Desde mi perspectiva, más importante que evaluar el contenido de sus votos en el Tribunal, es preguntarnos por su futuro. Si vuelvo a ese ensayo que hizo en México, es porque allí se planteaba por la perspectiva futura, y respondía que dependería de la capacidad de integración solidaria de la sociedad, para superar el condicionamiento económico negativo a nivel continental.

Como he escuchado en estos tiempos muchos interrogantes sobre lo que hará Raúl, quiero pronosticar a qué se dedicará, reproduciendo el final del ensayo que hoy me he permitido evocar, pues allí decía: “el mejor aporte del penalista a esta integración es la insobornable *crítica ideológica* y el apoyo a las luchas de los marginados”.

## No es juez, trabaja de juez

**POR BEINUSZ SZMUCKLER**

Presidente del Consejo Consultivo Continental de la Asociación Americana de Juristas.

■ Eugenio Raúl Zaffaroni ha dicho que no es juez, sino que trabaja de juez. Y dentro de unos días, al cumplir 75 años, deja ese trabajo, en la cúspide del Poder Judicial, en obediencia a la manda constitucional, desdiciendo la posibilidad de un segundo nombramiento, despojado de cualquier interés de aferrarse a un sillón y los privilegios del cargo.

Culmina así una etapa fundamental de su vida. En un mundo en el que muchos funcionarios (de cualquiera de los tres poderes del estado) por acción u omisión, se sirven de los cargos, él ha sido un extraordinario ejemplo de alguien que lo ha honrado, defendiendo los derechos del pueblo y los intereses nacionales.

Raúl ya era una figura jurídica excepcional desde mucho tiempo atrás, considerado como el más notable penalista del continente americano e integrante del núcleo más reconocido de la especialidad a nivel mundial. Y como la mayoría de los grandes, siempre observó un trato de igual a igual con su interlocutor, sin un gesto que inhibiera al otro, ni el menor asomo de soberbia.

Considero que, permanentemente, con ideas audaces que descubren verdades o generan interrogantes, provoca a pensar, para acordar, desarrollar o disentir.

Es propio de un tribunal colegiado -y con mayor razón tratándose de la Corte Suprema que decide sobre cuestiones fundamentales de la vida nacional-, que sus fallos sean la expresión de consensos posibles, en los que muchas veces cada Ministro debe hacer concesiones para alcanzar una solución, resignando parte de posiciones propias, desde luego sin afectar sus convicciones, ni consentir manifestaciones arbitrarias sin sólida base en algún método de interpretación normativa. En los límites de este espacio, creo necesario señalar que, integrando la mayoría en la decisión de la causa referida a la ley de medios audiovisuales, el voto particular del Dr. Zaffaroni introduce -quizás obiter dictum- un aspecto sustancial: la dimensión cultural como cuestión constitucional. Remarca que *“es innegable que los medios audiovisuales tienen una incidencia decisiva en nuestros comportamientos, en los miedos, en los prejuicios, en toda la vida de relación entre los humanos... determinan los propios proyectos existenciales de la población... fuera de toda duda esto es configuración de cultura. Ningún estado responsable puede permitir que la configuración cultural de su pueblo quede en manos de monopolios u oligopolios. Constitucionalmente estaría renunciando a cumplir los más altos y primarios objetivos que le señala la Constitución... restándole... su propio soporte cultural, del que surge, se desarro-*

*lla, vive y necesita para la realización de su programa”*.

Una iniciativa del Dr. Zaffaroni que constituye un legado inestimable para el futuro, fue la creación y organización del Instituto de Investigaciones de la Corte Suprema, con un excelente equipo de investigación, que bajo la dirección del Dr. Matias Bailone, ya produjo cuatro informes sobre homicidios en diversas regiones del país, una valiosa contribución para el conocimiento del índice real de violencia, desmintiendo la desfiguración que realizan los medios de comunicación hegemónicos.

Su espíritu inquieto evitó que se encerrara entre los muros del Tribunal. Ignoro cuántas causas estimuló, pero me consta el aliento que nos dio para la promoción del juicio a los responsables de los crímenes de lesa humanidad del franquismo, por aplicación del principio de justicia universal. Ese mismo espíritu lo llevó a participar en paneles, conferencias, debates, en los más diversos ámbitos (por ejemplo en Plaza de Mayo, en las celebraciones del bicentenario, que fue la primera vez que un juez dio una conferencia en un marco popular de masas), programas de televisión, en los que, a pesar de provenir de la “familia judicial” trató de llegar con sus ideas al pueblo, con un lenguaje coloquial, alejado de la clásica terminología críptica tribunalicia. Desde esas “tribunas”, -de cara a la ciudadanía-, desnudó al poder punitivo del Estado. Nadie, -desde la cima del Poder Judicial- denunció, como él, su esencia vengativa y discriminatoria, y su objetivo de control social. A partir de este gran aporte, y siempre con la provocación como herramienta, nos obliga a pensar nuevos caminos que nos conduzcan al “desarrollo emancipatorio” -usando sus propias palabras-

No dudó en pronunciarse firmemente en la defensa de la soberanía jurisdiccional del país frente al ataque de los fondos buitres avalados por los tribunales de Estados Unidos, así como había enviado una carta al presidente Barak Obama reclamando la libertad de los Cinco patriotas cubanos condenados por tratar de prevenir las acciones de grupos terroristas de Miami.

Su asunción de la presidencia de la Asociación Argentina de Juristas, Rama Nacional de la Asociación Americana de Juristas, y su esfuerzo participativo en las actividades de la entidad, junto con la continuidad en la docencia, y seguramente desde el cargo de Magistrado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para el que ha sido propuesto, expresan que la lucha por la realización de los derechos humanos en su integralidad e interrelación, seguirá contando con el impulso invalorable del pensamiento y la acción del Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni.

## “Rara avis”

**POR LEÓN CARLOS ARSLANIAN**

Ex Integrante Cámara Federal - Abogado

■ Raúl Zaffaroni es una “rara avis” en el panorama jurídico nacional. Es, sin dudas, el más versado penalista latinoamericano y al propio tiempo un ius-filósofo, criminólogo y sociólogo criminal de la misma talla.

Ha hecho escuela y, en tal sentido, domina el pensamiento penal vernáculo y su presencia en Iberoamérica marca surcos, como también lo ha hecho en la jurisprudencia nacional, ya como juez de instancias inferiores, ya como magistrado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Todas estas son cuestiones públicas y casi obvias y si cabe ahora ponerlas de resalto es porque sólo así podemos calibrar adecuadamente el valor de su extraordinaria humildad. Me consta el grado de respeto y consideración que de ordinario exhibe para escuchar al otro y la notable disposición para acordar, componer, y encontrar puntos de coincidencia con quienes confrontan con él, signo inequívoco de tolerancia y disposición para reconocer al otro.

Empero, también hemos sido testigos del grado de dureza de que es capaz, si de defender principios y convicciones profundas se trata, porque jamás arrió ninguna de las banderas que con orgullo y de modo aleccionador llevó flameando durante su existencia.

Como juez no encarnó el modelo burocrático adocenado del estereotipo judicial; al contrario, lo puso en crisis todo el tiempo, al punto de -aún sin proponérselo- anteponerle el modelo alternativo de magistrado popular, llano, accesible y al que la guayabera y las zapatillas no hicieron mella en su saber, en su enjundia y en el merecimiento del respeto colectivo.

El derecho al castigo desde la perspectiva de los Derechos Humanos adquirió en Raúl Zaffaroni una dimensión humanista y racional, porque lejos del punitivismo demagógico y complaciente con demandas de los sectores más reaccionarios de la sociedad, acicateada por los medios de comunicación, nunca cayó en complacencias de las que tuviese que arrepentirse. Prueba de ello es que desde los albores de la década de los noventa presentó un primer ante-proyecto de penas alternativas a la prisionización que, por fortuna, ha encontrado recién ahora cabida en el de Código Penal encomendado por el Gobierno Nacional a una comisión de juristas que él coordinó.

La violencia institucional, las muertes masivas, los genocidios, han encontrado en él una mirada atenta y apta para captar y explicar fenómenos criminológicos de los que ninguno de los saberes tradicionales se ha ocupado, y ello traducido en voces de alarma dirigidas al despertar de las conciencias de quienes pueden hacer su aporte.

El mayor reconocimiento que podemos hacerle a él es, simplemente, seguir su senda.

## El Verbo

**POR FERNANDO PÉREZ ÁLVAREZ**

Profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca.

El verbo, siempre pobre, se antoja miserable para referirme a Raúl, espejo celebrado de la complejidad misma del ser humano. Hubiera sido mejor dar la palabra al fecundo maestro, de solemne y acertado discurso, dejarle hablar y preguntarle, en este caso, si es feliz, si hay pesares de acción o de omisión, o qué aguarda de su tiempo, del tiempo compartido y del tiempo de espera conglobante. Y no faltarán respuestas, oportunas y prolijas, de su inagotable magisterio.

Raúl es un cautivo del respeto, encadenado generosamente a las cosas auténticas que tienen que ver con el individuo, su significado y trascendencia. Y en ese menester se muestra íntegro, crítico y afanado, recorriendo curioso, pero certero, la diversidad enmarañada del conocimiento que nos participa, ordenado, en ese fecundo laboratorio de sus ideas y aportes que le convierten en excelente y único.

Su saber y humanidad, en constante y tenaz compromiso, conviven en ceremonia con el propio personaje, sentencioso y grave, contenido de tantos continentes, un hombre traducido, apenas interpretado... que, cuando se relaja, familiar, aventura una entrecortada carcajada en la que, sutilmente, se ríe también de sí mismo, de todos, con nosotros. Es entonces cuando más se desprende de los retazos de cariño y afecto que tampoco le sobran.

Querido y entrañable Raúl, siempre hay ocasión para celebrarte, porque te has preñado de respetable nobleza. Quienes nos adornamos con tu amistad nos alegramos de saberte grande, referente y aliado.

Recibe, una vez más, el fuerte abrazo del estudio salmantino que tantas veces se ha enriquecido con tu sabia y amigable presencia.

## Al amigo

**POR ALEJANDRO GUILLAUME**

Podría entenderse como contradictorio pero creo que no es sencillo escribir sobre un Amigo. Así lo entiendo porque, por sobre todas las cosas, el lenguaje es pobre para expresar lo que sentimos.

Referirme, en pocas líneas, al querido Raúl Zaffaroni no es una tarea espinosa pero indudablemente será incompleta. Raúl es una persona sin estridencias. Un hombre bueno, que se expresa fundamentalmente por las acciones con un estilo que No es grandilocuente.

Es sencillo por cuanto no hace exclusión de personas. No obra en virtud de prejuicios o apariencias.

Tiende siempre su mano de modo discreto y hasta silencioso.

Destaco su forma tranquila, humilde y amena de estar, de relacionarse, de escribir.

En el campo de la escritura señalo su espíritu innovador, revolucionario, crítico, donde cuestiona no sólo los medios, sino también las estructuras perversas.

Se ha atrevido a explorar caminos que el común de la gente no se animaría a transitar por prejuicios infundados, como animarse a aprender a nadar a los 55 años.

Renunciar a la Corte, cumpliendo no sólo con la Constitución sino con su palabra, algo más intrínseco a su ser.

Se dedicará a la educación e investigación. Es como regalar una primavera cuando va llegando el otoño.

Como he dicho, las palabras no bastan para describir lo que siento, tantas veces se nos dijo que hay mucho más en nuestro corazón de lo que el lenguaje puede expresar.

Y hoy me enfrenté a ese desafío, cuando necesito ser más elocuente que nunca, no alcanzo a plasmar mi sentir.

No es porque me falten adjetivos, de esos hay muchos.

Lo que me faltaba era un sustantivo, una palabra que defina, con sencillez pero con absoluta certeza, lo que RAUL significa. Sólo encontré:

AMIGO  
MI BUEN AMIGO  
Un beso.



## La desmitificación del poder punitivo del estado en la obra de Raúl Zaffaroni

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pablo Olavide, Sevilla, España

Si de toda la obra de Raúl Zaffaroni tuviera que destacar alguna teoría que me parezca especialmente relevante y sugerente para entender la actual en-crucijada del Derecho penal, ésta sería las reflexiones que dedica en el capítulo segundo de su Derecho penal, Parte General (2ª edición, Buenos Aires 2002, p.7 y ss.) al poder punitivo y a la distinción criminalización primaria/criminalización secundaria. Y ello porque tiene, a mi juicio, la virtud de desmitificar, como tantas veces ha hecho y en relación con otros conceptos, el poder punitivo del Estado como un poder emanado exclusivamente del órgano legislativo (Parlamento, Senado) para confrontarlo con la utilización real del mismo a través de otras instancias criminalizadas formales e informales.

Zaffaroni parte de la distinción entre *criminalización primaria* (es decir, la que hace el legislador cuando tipifica determinadas conductas como delitos y las amenaza con una pena) y *criminalización secundaria* (es decir, la que hacen las instancias formales de aplicar la ley penal en la realidad social, Policía Jueces y Fiscales, y el sistema penitenciario, y otras instancias informales, como los medios de comunicación y otras instituciones sociales, religiosas, económicas o ideológicas). Aunque en el Derecho penal de un Estado de Derecho, la tarea de definir lo que es delito y la pena aplicable al responsable o responsables del mismo corresponde prima facie al legislador, o también, en el sistema del Common Law a los precedentes judiciales, en la práctica esta fase de la criminalización no deja de ser, en opinión de Zaffaroni, un mero programa que nunca y en ningún país se puede llevar a cabo en toda su extensión. Es ahí donde la criminalización secundaria aparece como un factor decisivo a la hora de decidir en la realidad práctica qué comportamientos se castigan y cómo deben castigarse a los que los cometen. En esta fase se produce una *selección*, que se añade a la que ya previamente se ha realizado con la criminalización primaria. Sólo que en esta fase de selección influyen factores que están más allá de los puramente jurídicos.

En efecto, aunque hoy en día asistimos a una incesante proliferación de reformas penales que tienden a criminalizar prácticamente todos los problemas que aquejan a las sociedades avanzadas en ámbitos como el medio ambiente, la corrupción o la delincuencia económica y financiera, estas reformas pronto han demostrado ser letra muerta y escasamente aplicables por las instancias de criminalización secundaria, quedando así la criminalización primaria llevada a cabo por el legislador en un mero programa, más bien electoralista y, por tanto, puramente simbólico. Sin embargo, sigue siendo una realidad que los mecanismos de criminalización secundaria siguen recayendo principalmente sobre los segmentos de la población de los que habitualmente procede la clientela habitual de las instituciones penales y penitenciarias; es decir, sobre los grupos más débiles económicamente, generalmente en situación de vulnerabilidad y marginados del sistema social. Esta labor de selección viene ya predeterminada

por las instancias policiales que son las que, en definitiva, reclutan, investigan y controlan a estos grupos, dedicando a ello la parte más importante de su actividad, que no siempre es controlada por las agencias judiciales o jurídicas.

La reciente aprobación en España de una Ley de Seguridad que da a las autoridades gubernativas y policiales amplias posibilidades de control (y de sanción) de numerosos grupos de ciudadanos, es una buena prueba de esta otra forma de criminalización encubierta que no pasa, o sólo indirectamente a través de costosos y largos procesos administrativos, por el control de las instancias judiciales. La detención de sospechosos, con el pretexto de identificarlos, la detención por meras contravenciones administrativas y la imposición de elevadas multas, las “expulsiones de caliente” de emigrantes ilegales en los límites fronterizos aunque ya hayan pasado al territorio nacional; las video vigilancias en lugares públicos, el rastreo de las comunicaciones online y del contenido de los ordenadores, las escuchas telefónicas sin autorización judicial previa, etc, son algunos ejemplos de esta forma de ejercicio de un poder punitivo encubierto o soterrado mucho más eficaz que el que se ejerce a través de las instancias judiciales.

Claro que todavía pueden ser peor la práctica de la tortura consentida de facto por la Administración Bush o las ejecuciones extrajudiciales, como la de Osama Bin Laden, en la etapa de Barack Obama; por lo demás prácticas habituales en muchos Estados que se definen oficialmente como Estados de Derecho, pero que de hecho funcionan, por lo menos frente a determinadas personas calificadas como enemigos o en situaciones de emergencia o crisis social, como verdaderos Estados de policía.

El mérito de Zaffaroni consiste, a mi juicio, en haber puesto de relieve, en esta y en otras muchas partes de su obra, esta otra vertiente oculta del poder punitivo, que generalmente es desconocida o no es tenida en cuenta por los juristas, cuyo poder es, por lo demás, como él mismo reconoce, muy limitado en comparación con el de las restantes agencias del sistema penal. No obstante, siempre es y será bueno que juristas críticos y con conocimientos que van más allá del simple saber técnico jurídico, como ocurre sin duda con Zaffaroni, pongan de relieve estas otras formas de manifestación del poder punitivo, que son inevitables, pero que al menos deben ser reducidas y controladas de una forma compatible con las normas y principios del Estado de Derecho. Esta es una labor que muchos penalistas tenemos que agradecer a Raúl Zaffaroni que siempre se ha esforzado en mostrar, tanto a través de toda su producción científica, como de su labor como miembro de las más altas instituciones legislativas y judiciales de su país, esa otra cara del poder punitivo del Estado, que no por oculta es menos real que la que oficialmente se le atribuye; una cara en la que se muestran con toda su crudeza las insuficiencias e injusticias, que no son más que el reflejo de las insuficiencias e injusticias de todo el sistema social en su conjunto.



## “Vida e militância”

POR VERA MALAGUTI BATISTA

Socióloga

Raúl Zaffaroni é, em vida, uma lenda da história da nossa América. É claro que a simplicidade com que vive, a maneira gentil e humilde com que trata todos à sua volta, a atenção e a horizontalidade no atendimento dos que o procuram tornam essa lenda em algo de carne e osso, familiar e próximo. Sua inteligência fina, sua obra genial no direito e na criminologia é totalmente voltada à nossa realidade. Sua vida política e sua incansável militância são completamente pautadas por um compromisso visceral com a justiça, a liberdade e os direitos dos nossos povos. Com uma profunda e genial produção teórica ele foi capaz de formular uma teoria jurídico-penal e criminológica latino-americana que ilumina algumas gerações de juristas e criminólogos. Essa firmeza

não impediu que formulasse uma teoria de cautela, redutora de danos, que pudesse atingir nossa dura realidade aqui e agora. Ninguém é mais fiel e verdadeiro às suas convicções do que Raúl Zaffaroni, e essas virtudes estão tão entranhadas no seu dia a dia que passam como algo natural e absolutamente comum. É essa naturalidade que paradoxalmente o tornam um personagem extraordinário. Falar de um amigo tão querido é difícil, mas quero marcar sua influência fundamental na minha vida acadêmica e política; aprendi muito com o privilégio de sua convivência. Seu humor fino, beleza e elegância portenha fazem com que sua encantadora presença deixe pegadas firmes por onde passa. Caminhar sem tréguas dos direitos dos povos, ele é um personagem imprescindível na nossa História. Raúl Zaffaroni, herói latino-americano, farol a iluminar nossas lutas presentes e futuras.

## Un irremplazable freno de emergencia

POR GABRIEL IGNACIO ANITUA  
Abogado Criminólogo

A punto está de finalizar Zaffaroni su paso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y no resulta sencillo resumir la imponente que ha dejado, ni mencionar las enormes consecuencias políticas de sus fallos y acciones dentro del tribunal.

Se me pide, además, que haga una rápida (pues debo entregarla esta semana) y breve (ya que no debe exceder las dos carillas) alusión a mi experiencia personal sobre ese paso.

Mencionaré una sola anécdota, pero, como se verá, una que forma parte de las resoluciones más relevantes de este período de más de diez años.

Trabajé en los primeros años de la nueva integración de la Corte como letrado de otro integrante de la misma. Y de esa forma participé en la “sala de máquinas” de algunos de esos fallos que relegitimaron al tribunal, mientras daban coherencia y paliaban inconvenientes de la legislación penal y procesal penal. La influencia de Zaffaroni en todo ello es sumamente destacable, y en particular recuerdo su habilidad política, a la par de su conocimiento jurídico y transdisciplinario y su capacidad de trabajo, puestas de manifiesto en las resoluciones de forma y de fondo en el conocido fallo “Verbitsky” dictado en el año 2005.

No voy a entrar en las múltiples aristas de lo allí decidido, que fueron objeto y deben seguir siéndolo de análisis más extensos. Como he dicho, comentaré algo sobre el clima de trabajo en ese caso, novedoso también por las formas externas del accionar de la Corte (acción colectiva, realización de audiencias públicas, *amicus curiae*) y también las internas (trabajo en equipo entre distintas vocalías y secretarías, recuso a perspectivas de otras disciplinas no jurídicas, búsqueda de consensos para un voto único y claro, asumiendo por tanto la relevancia política de la decisión). Lamentablemente, no parece la Corte haber continuado en esas sendas. Y si sobre lo primero, que es público, también se ha escrito alguna cosa; sobre lo segundo, que es menos público, es sobre lo que cometeré la infidencia de resaltar la influencia de un entusiasta Raúl. Su incansable presencia en esas reuniones no se limitaba a producir, en su computadora y delante de todos, las soluciones a los distintos problemas jurídicos, sino a distender las discusiones con alegres comentarios (a pesar de la gravedad de lo que se trataba) y a propiciar los acuerdos, llegando incluso a aportar un señoreo (que no sé de dónde sacó) para permitir mutilaciones a sus originales propuestas que las hicieran aceptables por todos.

Ese fallo fue muy importante para detener un peligroso aumento de

la población reclusa en el país. El constante incremento en los años previos, se observa si se considera que el total del país era, en 1995, de 25.000 presos. Y que en 1997, ya era de 29.000 presos; número que se dispara desde 1999 (31.683), 2000 (37.885), 2001 (41.007), 2002 (46.288), 2003 (51.008) y logra llegar a 54.472 en 2004. En el índice que mide la *ratio* de presos por cada cien mil habitantes, se pasó, en diez años, de 75 a casi 150, con una proyección que hacía temer un futuro similar al de los Estados Unidos o algunos países del Caribe, e incluso la región (Chile, Uruguay o Brasil) que aumentaba sus presos en período similar (y los siguió aumentando).

Ello era notable influencia de lo que sucedía en el ámbito de las prisiones de la provincia de Buenos Aires, que había duplicado el número de presos en cinco años (de 16.500 en 1999, a 30.000 en 2004).

Frente a esa realidad, y con la convicción de detentar un poder y una obligación política de detener ese camino hacia un nuevo holocausto (Christie *dixit*), es que Zaffaroni actuó como un “freno de emergencia” (con el aporte fundamental de los peticionarios, de los otros miembros de la CSJN que firmaron el voto mayoritario, y algunos más).

Para dar cuenta de su valentía basta recordar el contexto de ese

año 2004, con las expresiones unánimes de los principales voceros de los medios de comunicación, las grandes manifestaciones e incluso firmas de petitorios y, finalmente, las reformas impuestas por amplia mayoría del Congreso Nacional y denominadas como “leyes Blumberg”.

Todo ello también sirve para valorar lo que sucedió luego. Y que, con seguridad, no puede atribuirse solamente al fallo “Verbitsky”. Más allá de la sanción de leyes más punitivas, otras son las variables que inciden en el encarcelamiento, y yo creo que es notable que cuantas más políticas se proponen (más allá de su sesgo ideológico) menos se recurre al encierro y a la lógica punitiva. Lo dicho (y constatar el gran aumento del número de encarcelados en el fin del mandato y comienzos del gobierno federal de De la Rúa y provincial de Ruckauf) también debe ser una señal de alarma para el presente.

A pesar de ello, que también amerita conclusiones más pensadas, lo cierto es que el fallo “Verbitsky” tuvo una muy directa influencia en la posterior y casi inmediata disminución de la cantidad de detenidos y la incipiente descompresión de la situación de hacinamiento en las cárceles bonaerenses. Aun reconociendo otras variables, es indudable que los números siguientes (el amesetamiento del número de reclusos en Ar-

gentina hasta 2008, e incluso una ligera reducción en igual período en la provincia) están relacionados fundamentalmente con el fallo “Verbitsky” y con la sanción de la ley provincial 13.449 que reformó el sistema de excarcelaciones, tal como lo ordenó la CSJN en aquella sentencia.

Además de esas medidas expresamente ordenadas, creo que también el fallo tuvo influencia sobre cierto “sentido común” acerca del encarcelamiento. En todo ello, la tarea de Zaffaroni ha sido incansable y ha ido ampliando sus destinatarios, desde los jueces hasta el público en general, a quienes incita a ser cautelosos y responsables en el uso de las herramientas de castigo.

Así, somos muchos quienes seguimos a Zaffaroni, quien grafica tal opción con una supuesta división entre poder punitivo y derecho penal, siendo éste último, el poder jurídico, el limitador del primero. Tal división, aunque difícilmente visualizable en la práctica, rescata los elementos garantistas del derecho penal como los que pueden y deben usarse para limitar el castigo sobre los más vulnerables. Para ello reconoce Zaffaroni una táctica de limitación dinámica, que es la de la programación doctrinaria de la jurisprudencia y el entrenamiento de los juristas para contener y reducir el poder punitivo, en una tarea incesante e inacabada, porque

no puede pretenderse que el poder jurídico elimine esa violencia represora que en verdad lo excede. Ello debe estar presente en la clase política y en el debate público en general. Pero especialmente, y en eso insistió Raúl desde la Corte, en todos los operadores judiciales que utilizamos planteos jurídicos para enfrentarnos a las manifestaciones concretas del poder punitivo (la selectividad del sistema penal, las condiciones concretas del castigo, en especial la privación de la libertad como lugar de no derecho, la prisión preventiva, el secuestro burocrático del conflicto, la ausencia de discusión pública sobre la violencia aplicada por el Estado, etc.).

Todo ello, y las reflexiones sobre ese concreto decisorio de la Corte y aquel momento histórico, nos recuerdan la importancia de estar preparados, de saber advertir ciertos riesgos, en un momento como el actual en el que se discute, con singular pasión, sobre nuevas formas procedimentales a nivel federal.

Extrañaremos a Zaffaroni como juez de la Corte Suprema, pero tenemos la alegría de saberlo atento, desde la trinchera que el toque o elija ocupar en el futuro, para ejercer esa función de alerta, y para saber coordinar las acciones colectivas que puedan apretar o tirar del freno de emergencia cuando el tren del punitivismo se encamine, como parece hacerlo nuevamente, a toda velocidad de desastre.

## Elogio de la humildad

**POR LUIS NIÑO**

Juez - Criminólogo

■ Casi cuarenta años de amistad y camaradería me unen a Raúl Zaffaroni. Difícil tarea resulta sintetizar las lecciones que él supo darme, aun sin proponérselo, durante tanto tiempo.

Destacar, por ejemplo, su generosidad al incluirme, en 1977, junto a quienes fueron sus primeros discípulos de posgrado -Estela Cárcamo, Lidia Luengo, Miguel Arnedo, entre otros- en ese ámbito maravillosamente contrafáctico que fue su Cátedra en la Universidad Católica de La Plata, en plena dictadura militar; una suerte de remanso aúlico que nos redimía del rigor oscurantista imperante, enseñando y aprendiendo a sobrevivir y a prepararse para un mañana mejor con nuestros alumnos.

O su impulso creador y su talento organizador para la concreción de una investigación quinquenal, seria y documentada, abarcando a todo el continente iberoamericano, al término de aquel oprobioso período, escrutando el funcionamiento real de los sistemas penales latinoamericanos y su abismal distancia con el marco formal de un Derecho Internacional de los Derechos Humanos. ¿Cómo olvidar mis experiencias en comisaría, cárceles y tribunales, en Bolivia, en Perú, enviado por él para detectar tanta distancia entre las declaraciones de los derechos de todos y la grosera vulneración de esos mismos derechos, tanto por la criminalización primaria cuanto por la secundaria, en todos los países de nuestra maltratada Patria Grande, y poder describirla.

O su firmeza iushumanista, puesta de manifiesto en su hora, al declinar con gran pesar un apoyo académico al gobierno nicaragüense si no se cumplimentaban las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los individuos enjuiciados y condenados por los Tribunales Especiales de ese país, con graves falencias al debido proceso legal.

O, más acá en el tiempo, y en oportunidad de saludar su retiro de la función judicial, la inmensa aportación de sabiduría y humanidad volcada en votos conjuntos como el de "Gramajo, M.E.", del 5 de setiembre de 2006, ariete precursor en la ardua lucha contra un peligrosismo que se niega a morir, o en su luminosa disidencia en el fallo "Estévez, C. D.", del 8 de junio de 2010, por sólo nombrar dos hitos en su augusta tarea como Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Pero, de todas, la lección más importante que he recibido de Raúl ha sido y es la de la humildad.

Humildad de la buena, de la auténtica, la que viene de humus, la que nos recuerda que el árbol que se estira soberbio en un intento absurdo por alcanzar el cielo suele ser el más falto de frutos, a diferencia del que se inclina, colmado de ellos, para estar más cerca de la Madre Tierra.

Esa humildad, base de todas las virtudes, ensalzada por Confucio y por Descartes, por Erasmo y por Cervantes, por Hume y por Kant, y desdeñada por todos los adoradores del mítico superhombre, es la más bella enseñanza que Zaffaroni inscribió en mí espíritu; y el timbre más noble de su rica personalidad de docente y publicista universal y de dignísimo componente del más alto Tribunal de la República.

## Un jurista de esta orilla

**POR RICARDO GIL LAVEDRA**

Abogado - Político

■ Como toda gran personalidad del derecho, el desempeño de Raúl Zaffaroni puede ser abordado desde múltiples perspectivas. La fecundidad de su obra, las sentencias dictadas en una extendida trayectoria judicial, su papel en otros cargos públicos o bien hasta su actuación en la política. En todos estos casos, en mayor o menor medida, habría mucho y bueno para decir sobre Zaffaroni, pero a mí me gustaría destacar algunas de las obsesiones que connotan todas sus actividades.

La constante búsqueda de límites a un poder punitivo irracional, la construcción de "chivos expiatorios", el control social vertical del poder, la aplicación sin tamices de un saber académico que proviene de países centrales con contextos políticos y culturales absolutamente diferentes a las zonas marginales en las que se materializan esas "recetas" teóricas, son preocupaciones que recorren todo el pensamiento de Zaffaroni. Por eso su tránsito del derecho penal hacia la criminología y por eso sus desvelos a tratar de mostrar una realidad cruda, desmontando con paciencia muchos de los estereotipos que rodean la "cuestión criminal". A la vez, Zaffaroni ha tratado siempre de edificar un conocimiento desde estas márgenes, que parta de nuestras sociedades en las que la violencia punitiva se ejerce sobre la marginalidad, la pobreza extrema y la desigualdad.

Creo que todos aquellos que creemos sin cortapisas en los viejos principios del derecho penal liberal debemos agradecer la extraordinaria influencia que ha tenido la prédica incesante de Zaffaroni en varias generaciones de penalistas, tanto en la Argentina como en toda Latinoamérica, y desear que prosiga en esta lucha con el desnudo que ha tenido hasta ahora.

Simultáneamente, es justo rendir un homenaje a su persona. Un amigo leal, con una generosidad que no es usual en los círculos académicos y una humildad que es propia de las grandes figuras. Y Zaffaroni lo es sin dudas.



## Jugador

**POR JORGE ALEMÁN**

Agregado Cultural Embajada Argentina en España

■ Tuve la oportunidad de escuchar directamente por primera vez a Zaffaroni en un café de Madrid. Aquella vez me sorprendió que, a pesar de no conocer demasiado a quienes integrábamos la mesa, se tomó un cuidado exquisito para argumentar sus tesis sobre la relación Parlamento-Estado en la Argentina, su visión de nuestra historia constitucional y el orden jurídico reinante en el país. Lúcido, siempre con pausa, dándose un tiempo exacto para responder, sabiendo escuchar al otro y construir el diálogo..., por estos rasgos comprendí que, como dice mi hijo Julio (que se dedica al Derecho), Zaffaroni es un "box-to-box", un jugador que ocupa distintos espacios dentro de la cancha, un auténtico constructor de una visión del país.

Personalmente, para mí sería importantísimo que un hombre como él pudiese seguir asumiendo alguna responsabilidad política. El destino de los argentinos se lo agradecería.

## "El churro ése"

**POR MONA MONCALVILLO**

Periodista

No debe existir ejercicio periodístico más placentero que releer viejos reportajes hechos décadas atrás y no verse defraudado por las declaraciones del entrevistado. Eso es lo que me ocurrió con Raúl Zaffaroni. Aparecen mis sonrisas al ver a ese joven penalista flaco, con camisas floridas y larguísimas piernas que hacían malabares para salir de su Fiat 600; y muy gracioso también es recordar los suspiros de mis amigas viendo las fotos de una nota del '83 y preguntar "Che, ¿quién es el churro ése?".

Salvando el término demodé, lo bueno es que con el correr de los años tuve otras entrevistas en distintos medios con este penalista, juez, docente y prestigioso conferencista en el mundo, donde se fue afianzando una amistad y mi reconocimiento a su coherencia y profesionalismo.

Batió peleas duras por no ser ni ciego, ni sordo, ni mudo; luchaba para que la justicia fuera pareja para todos y no incriminara sólo a los más humildes. Calificaba de "normales y saludables las tensiones internas del Poder Judicial, porque sirven para profundizar un proceso de crisis demorado y muy tapado".

Asimismo, siempre arremetió contra el Código Procesal Penal "prediluviano", que sólo sirve para concentrar poder en los poderosos, que acciona sobre los vulnerables de casos menores y no resuelve ningún problema. ¿Cuánta vigencia, no?

En el ayer y el hoy Raúl se reafirma en lo medular de los temas judiciales cualquiera fuera el sillón que ocupara o el adversario que tuviese enfrente. No ha tenido pruritos en meter las manos en el barro cuando de juzgar se trataba. Tampoco para cuidar sus plantas, jugar con sus perros y sus cinco gatos o alimentar a sus palomas en su antigua casona de Flores, su barrio natal.

Hoy al borde de dejar su cargo como miembro de la Suprema Corte y tan informal como siempre Raúl cumple con lo que establece la ley, dejar su banca como miembro de la Suprema Corte de Justicia al cumplir los 75. Pero esta historia no termina, cualquiera sea su trinchera seguirá haciendo docencia para fortalecer la democracia e impedir servilismos y prepotencias.

Usía: Misión cumplida!!!

Ah, mis jubiladas amigas siguen pensando lo mismo...

## A propósito de la jubilación del juez Zaffaroni

**POR MARCELO A. RIQUERT**

Profesor Titular de Derecho Penal - Universidad Nacional de Mar del Plata

En pocos días, Raúl Zaffaroni cerrará poco más de una década como juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Su llegada a propuesta del presidente Néstor Kirchner inauguró una nueva modalidad para las designaciones de integrantes del cimero Tribunal, una que a partir de una auto-restricción significó un salto de calidad institucional en la materia.

A punto de cumplir 75 años, quien fuera convencional constituyente en 1994, brinda una nueva muestra de calidad institucional y decide su retiro al llegar a la edad prevista por la Constitución. Sin dudas, no se trata de que sólo el comienzo y el final de la pertenencia de Zaffaroni a la Corte sean lo que haya que destacar, sino que en el intermedio, en la gestión observable durante estos once años, son de resaltarse no sólo la calidad de sus votos (a veces, solitarios, expresándose más allá de las limitaciones de ese artículo 280 ritual que más de una vez deja afuera cuestiones que no debieran ser eludidas por el más alto intérprete constitucional), si se quiere, previsible o esperable de un jurista de su altura intelectual, sino también a través del impulso por primera vez desde el ámbito de la Corte de un compromiso serio en el aporte de datos que permitan comprender que es lo que en realidad sucede en segmentos tan conmovedores de nuestra cotidianidad como los delitos de homicidio.

El Zaffaroni académico, ese que en público expresa la alegría que le provoca el retorno pleno al mundo universitario, también dejó su impronta como juez, marcando la necesidad institucional de proveer estudios de campo serios sobre lo que nos pasa y por qué nos pasa, para poder elaborar respuestas no menos serias para superarlos. Puso de manifiesto que el discurso desprovisto de datos nos puede llevar no sólo a conclusiones erradas, sino a persistir en abordajes que parten de premisa falsa.

Se hablará mucho en estos días sobre lo que dijo en sus fallos. De mi parte, sin pretensión de originalidad alguna, sólo quisiera resaltar estas dos notas: marcó un salto de calidad institucional tanto cuando llegó como cuando se retira de la Corte y concilió academia y judicatura al servicio del interés común fomentando tareas de investigación que no formaban parte de la tradición del Alto Tribunal.

## Raúl a secas

**POR VÍCTOR HUGO MORALES**

Periodista

La justicia es la mayor de las artes en manos de hombres como Raúl. Raúl a secas. Raúl como cuando se habla de él entre sus amigos. Arquitecto del mundo de las ideas, justo por naturaleza, el Dr. Zaffaroni hace justicia pero no en los términos de un fallo, sino en la construcción del ideal. No es el albañil que pone los ladrillos sino el hombre que concibe las cúpulas y las torres, las que elevan la condición humana. Mientras escribe sobre su pasión, como Cortázar cuando dibujaba la boca de la Maga, va haciendo la justicia. Con el artículo. La justicia, sin referencia a un fallo o una opinión determinadas. Cuando Raúl explicitó las razones de su voto al eliminar la farsesca obstrucción a la Ley de Medios, no dio so-

lamente las razones de su voto. Construyó una verdad que como todas alimenta lo mejor de la condición humana. La lectura de un fallo no puede tropezar con el llanto que surge cuando las cuerdas vocales son tomadas como si fueran un ramito de flores en manos de la vendedora. Las lágrimas fluían porque el lector podía encontrar un camino nuevo, que habitaba en el corazón de los luchadores de esa ley histórica de la Argentina, pero que Raúl descubría como si nunca se hubiese escrito sobre el tema. Era la explicación de la justicia, no la de un simple fallo. Lo que estaba haciendo el Dr. Zaffaroni, mientras argumentaba era la tarea del artesano que hace girar el torno y pone las manos sobre la arcilla para modelarla. Y le da su propia forma hasta el punto de que si se pudiera trasladar su creación a una exposición de pintura, sa-

bríamos, como de un Berni, un Seguí o un Rivera, cuál es la obra de Raúl. Cuanto ha escrito sobre la criminalidad mediática tiene el aliento de lo que es nuevo, de lo que como Piazzolla se consigue penetrando la superficie hasta sacar con las propias manos verdades escondidas. Y con ellas, lucha Raúl. Lleva la linterna en ese túnel de oscuridad que, a medida que avanzan los mejores hombres, devela la propia historia de la humanidad. El estado de derecho dio saltos gigantescos en pocos siglos pero todavía esta en construcción. La democracia su pilar, nació imperfecta, pensada para las elites y se mantuvo de esa forma, con variantes que por cierto la mejoraron al cabo de 2500 años, pero suele ser un rehén de los intereses de los más poderosos. Mientras en América Latina resiste los embates de quienes detestan al estado, Eu-

ropa asiste a su eclipse porque ha claudicado nuevamente ante el impulso de los amos de la economía del continente. Y es en ese marco que hombres como Zaffaroni ofrecen la luz de sus ideas para mantenernos lucidos y dar las batallas posibles. Su nombre, sinónimo del hambre de justicia del pueblo, es una bandera, una buena razón para seguir creyendo. En su legado, se podrán hacer descubrimientos a través de los tiempos como sucede en las artes que siguen revelando su misterio. La fundamentación de su voto en el fallo de la Ley de Medios es una fuente de novedades permanente. En cada lectura, el acceso a una comprensión superior del mundo y la justicia, nos permite soñar una sociedad más justa y democrática. Como suele decir, este es un tiempo en el que discutimos quién es el que manda, nada menos.

## Eugenio Raúl Zaffaroni y una crucial cuestión de género

**POR STELLA MARIS MARTÍNEZ**  
Defensora General de la Nación

El 31 de este mismo mes se cerrará un ciclo ansiado durante largos años por muchos de quienes componemos el mundo de las ciencias penales latinoamericanas, disfrutado durante una década holgada por todos nosotros y clausurado por decisión de su protagonista principal, en homenaje a los mandatos de una Constitución Nacional cuya reforma contribuyó a estatuir y por la cual juró al asumir como Ministro del más alto Tribunal de esta República.

Los surcos que el Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni deja sembrados han de prodigar buena cosecha para la tarea inacabable de un Estado de Derecho que quiere ser llamado, con total propiedad, Constitucional y Convencional, así como Social y Democrático; y que lucha cotidianamente para lograrlo.

Mas en esta ocasión quiero rendir especial homenaje a su intervención en uno de los momentos jurisprudenciales más importantes del Alto Cuerpo que él aun integra, en materia de Derechos Humanos de los sectores más vulnerables de la sociedad.

Me refiero al caso conocido como “F. A. L. s/medida autosatisfactiva”, del 13 de marzo de 2012, en el que el Alto Tribunal puso fin, por unanimidad, aunque con la concurrencia de dos votos propios, a una controversia casi secular respecto del texto del artículo 86, 2º párrafo, inciso 2º del Código Penal, referido a los abortos practicados en caso de que el embarazo de la gestante se hubiere originado a raíz de una violación.

Era necesaria una dosis especial de ecuanimidad para zanjar el tópico con el elevado respeto que merecían los bienes jurídicos en juego, a saber, la salud psicofísica, la dignidad y la libertad de la víctima de ese delito contra la tegridad sexual, de una parte, y la vida intrauterina, de otra; y era imprescindible una sabia lectura de la Dogmática jurídico-penal que, asentada en el campo de la conflictividad por excelencia, el de la antijuridicidad, que es también el de la virtual justificación, elaborara con precisión la solución a ese dramático cuadro, en el que tan altos valores se enfrentan.

En el extenso desarrollo del voto suscrito por la mayoría de los integrantes de la Corte, reverberan los conceptos de la Teoría del Delito que el Dr. Zaffaroni ha contribuido a afianzar, desde la Cátedra y desde los estrados judiciales, depurando y dotando de caracteres propios a argentinos y latinoamericanos la doctrina del finalismo welzeliano.

Los diestros trazos de su saber científico contribuyeron así a cimentar un equilibrio justo y racional para una de las situaciones más controvertidas de cuantas plantea la interferencia intersubjetiva de conductas en una comunidad jurídicamente organizada.

Aunque comprendemos los motivos de su decisión, lamentamos sinceramente su apartamiento de tan magna función pública.

## Sensibilidad

**POR LUISA VALMAGGIA**  
Periodista

Cuando me invitaron a escribir sobre Raul Eugenio Zaffaroni pensé en algo que lo definiera y surgió rápidamente su sensibilidad.

No quiero referirme a sus condiciones de jurista, hombre de derecho, prestigioso magistrado reconocido en el mundo entero por sus aportes a la investigación del derecho penal. Bastaría recorrer su amplio currículum para llenar páginas enteras.

Me interesa más hablar del ser humano sensible, que con su andar pausado tiene en su mirada, siempre, un gesto de asombro e ingenuidad, casi de niño.

Es poco frecuente encontrar en el ámbito del derecho alguien que hable para todo público, que se salga del lenguaje críptico y de jerga leguleya para explicar lo que pasa en el mundo de las leyes y su impacto en la realidad.

Digo que Raúl es un hombre sensible porque está claro que se conmueve por los que no han tenido la oportunidad de vi-

vir dignamente, las condiciones para fortalecerse en la lucha por una vida mejor, y porque considera que todo transgresor a la ley o delincuente tiene detrás una historia personal inserta en una sociedad que no supo, no quiso o no pudo garantizarle sus derechos. Y no significa que no piense en la punición de la pena y en las víctimas. Quiere decir que sabe que aún queda por delante un enorme camino por recorrer para reparar esa falta de garantía y derechos.

Aquí en sus 75 años que va a cumplir es uno de los preferidos de los jóvenes, porque no pone distancia, porque achica la brecha, porque sonrío con cierto candor y porque lejos de alarmarse por las nuevas batallas que vienen, se pone a la cabeza brindando sus conocimientos, su experiencia y sus ganas de sembrar las semillas necesarias para no retroceder.

Te respeto y te quiero mucho Raúl. Gracias por haberme concedido tantas notas y por haberme estimulado a creer en la Justicia, en esa que representás con tanta dignidad.

## Eterna e inmutable

**POR HORACIO VERBITSKY**  
Periodista

Una de las objeciones más curiosas opuestas a la designación de Raúl Zaffaroni como juez de la Corte Suprema de Justicia fue que era soltero y no tenía hijos lo cual lo descalificaría a la luz del Derecho Romano, que exigiría padres de familia “para comprender y hacer el bien a la mayoría social que juzga” (sic). Así lo afirmó el diario de humor y negocios Ambito Financiero, entonces bajo la dirección de Julio Ramos. Un debate equivalente se produjo en Estados Unidos, con una fuente de conocimiento algo más antigua, la Santa Biblia, y con un difusor algo más calificado: la médica, psicóloga, autora de best sellers y consejera familiar Laura C. Schlessinger.

Schlessinger conducía en California el segundo talk show más oído en Estados Unidos. Doce millones de personas la escuchaban a través de 300 estaciones de radio y le formulaban consultas

que ella contestaba. Era entrevistada en forma habitual en los principales diarios y cadenas de televisión y había recibido todos los premios imaginables. Uno de sus diez libros se titula “Los diez mandamientos. El significado de la ley de Dios en la vida cotidiana”. En uno de sus programas dijo que la homosexualidad no podía ser consentida, apoyándose en el versículo 18:22 del Levítico: “No te echarás con varón como mujer, es abominación”.

Un oyente le envió una amable carta, en la que le agradecía sus enseñanzas, que intentó compartir con todos sus conocidos. Para ello le pidió “algún consejo adicional respecto a otras leyes bíblicas y cómo cumplirlas:

a) Me gustaría vender a mi hermana como esclava, tal y como indica el Éxodo, 21:7. En los tiempos que vivimos, ¿qué precio piensa que sería el más adecuado?

b) El Levítico, 25:44, establece que puedo poseer esclavos, tanto varones como mujeres,

mientras sean adquiridos en naciones vecinas. Un amigo mío asegura que esto es aplicable a los mexicanos, pero no a los canadienses. ¿Me podría aclarar este punto? ¿Por qué no puedo poseer canadienses?

c) Sé que no estoy autorizado a tener contacto con ninguna mujer mientras esté en su período de impureza menstrual (Levítico 5:19-24). ¿Cómo puedo saber si lo están o no? He intentado preguntarlo, pero muchas se ofenden.

d) Tengo un vecino que insiste en trabajar en Sábado. El Éxodo 35:2, establece que merece la pena de muerte ¿Estoy moralmente obligado a matarlo yo mismo?

e) En el Levítico 21:20 se establece que uno no puede acercarse al altar de Dios si tiene un defecto en la vista. He de confesar que necesito anteojos para leer. ¿Mi agudeza visual tiene que ser del 100 por ciento? ¿Se puede bajar un poco esta condición?

f) La mayoría de mis amigos

## Das palavras sobre Raúl

**POR NILO BATISTA**

Abogado - Criminólogo

Tarefa muito difícil, essa de escrever uma *semblanza* de Raúl Zaffaroni de um dia para outro. Corri ao dicionário e, ao lado da aceção arcaica de “semelhança”, encontrei duas: “retrato” e “biografia (breve)”. Bom, traçar um retrato de Raúl em algumas linhas já seria um desafio árduo, dada a grandeza do retratado; escrever-lhe uma ainda que breve biografia demandaria algumas dezenas de páginas; e se o texto pretendesse pelo menos tangenciar sua notável contribuição ao direito penal, à criminologia e à política criminal teria a extensão de um livro. Portanto, desculpo-me antecipadamente com os demais admiradores do ilustre homenageado pelas deficiências do retratista.

Entre 1983 e 1985, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos desenvolveu um projeto, concebido e coordenado por Raúl Zaffaroni, com a participação de distinguidos criminólogos

e penalistas de nossa região. O relatório da pesquisa, simultaneamente realizada em inúmeras cidades de diversos países latino-americanos, representou um choque de realidade que não só romperia as fronteiras entre o direito penal e a criminologia, aproximando saberes na verdade interdependentes mas então metodologicamente afastados, como também daria o golpe de misericórdia nos resquícios neokantistas que ainda sobreviviam entre nós. O golpe que o penalismo colonizado sofreu com aquela pesquisa não se limitou a derrubar mitos do passado: criou as condições para uma nova teoria geral do direito penal e preparou-nos para resistir às futuras atualizações do próprio neokantismo e do positivismo.

E quem se encarregaria de construir essa nova teoria geral do direito penal? O próprio Raúl, que reformaria por completo —com a contribuição dos brilhantes Alejandro Alagia e Alejandro Slokar— seu tratado, que já era uma obra consagrada. Aí está outro traço precioso de nosso homenageado: quantos juristas teriam a coragem de reformular os cinco volumes de uma

obra reconhecida, exaltada e citada por todo mundo?

Dentro da construção dessa nova teoria geral do direito penal destaca-se a chamada *concepção negativa (ou agnóstica) da pena*. Eu prefiro dizê-la *negativa a agnóstica*, porque as funções reais que a pena desempenha, especialmente nas sociedades de classe, estão longe de serem incognoscíveis, como todos —Raúl à frente, e desde aquele artigo do falecido Emiro Sandoval Huertas— sabemos muito bem. Nessa concepção reside uma das mais relevantes criações de Raúl, porquanto a partir dela a *summa divisio* das teorias sobre a pena deslocou-se da oposição teorias absolutas —teorias relativas para a oposição teorias legitimantes—teorias deslegitimantes. Vale destacar a circunstância da concepção negativa dispor de uma pioneira formulação por Tobias Barreto, há cento e trinta anos atrás, recolhida e refinadamente aperfeiçoada por Raúl: do diálogo assíncrono entre dois gêneros resultou uma construção original que aproxima os penalismos argentino e brasileiro.

Não me deterei sobre o magistrado

Raúl Zaffaroni, porque todos conhecem os avanços que a jurisprudência argentina deve a suas intervenções, da declaração de inconstitucionalidade da criminalização do uso de drogas ilícitas à democratização do poder exercido pelas empresas de telecomunicação.

Raúl é sem favor um dos maiores penalistas do mundo, e uma incontestável liderança universitária e política com sólida base entre a juventude acadêmica e os operadores do direito. Tive o privilégio de conhecê-lo no início dos anos oitenta, naquele projeto ao qual me referi, e desde então tornei-me seu admirador e seu amigo. Tenho hoje a honra de traduzir e abrigar sua monumental obra, e considero que fazendo-o presto um serviço à cultura jurídica de meu país.

Ao encerrar sua fecunda judicatura na Corte Suprema da Nação Argentina, Raúl está apenas iniciando um novo ciclo, dos tantos que vitoriosamente viveu e venceu. De sua criatividade, competência e probidade a América Latina em geral e a Argentina em especial ainda receberão substanciais contribuições.

(varones) llevan el pelo bien cortado y cuidado, incluso en la zona de las sienas, a pesar de que esto está expresamente prohibido por el levítico, 19:27. ¿Cómo han de morir?

g) Sé gracias al Levítico, 11:6-8, que tocar la piel de un cerdo muerto me convierte en impuro. ¿Puedo seguir jugando al basket si me pongo guantes?

h) Mi tío tiene una granja. Incumple lo que se dice en el Levítico 19:19, ya que siembra dos cultivos distintos en el mismo campo, y también lo incumple su mujer, ya que lleva prendas hechas de dos tipos de tejido diferentes (algodón y poliéster). Él, además, se pasa el día maldiciendo e insultando. ¿Es realmente necesario llevar a cabo el engoroso procedimiento de reunir a todos los habitantes del pueblo para lapidarlos? (Lev 24:10-16). ¿No podríamos sencillamente quemarlos vivos en una reunión familiar privada, como se hace con la gente que duerme con

sus parientes políticos? (Lev 20:14). Sé que usted ha estudiado estos asuntos con gran profundidad, así que confío plenamente en su ayuda. Gracias de nuevo por recordarnos que la palabra de Dios es eterna e inmutable”.

Zaffaroni también recibió otras impugnaciones.

\* El diario “La Nueva Provincia” le reprochó haber rechazado un recurso de hábeas corpus, cosa que el propio padre de la víctima desmintió. Esto probaría “su doble standard de conducta en punto a una cuestión vital: sus convicciones democráticas y la defensa de los derechos humanos durante el Proceso Militar”. Hasta hoy dirige el diario Vicente Massot, quien fue ideólogo de la política de exterminio de la dictadura, desde las revistas “Cabildo” y “Verbo” y del propio diario bahiense. Por defender en un reportaje la tortura de prisioneros debió renunciar como viceministro de

Defensa. Hoy está acusado por su participación en crímenes de lesa humanidad.

\* ADEPA acusó a Zaffaroni de militar en contra de la libertad de expresión. Para alcanzar tan extravagante conclusión, la entidad que agrupa a los dueños de diarios realizó una lectura tendenciosa de su libro “Las penas perdidas”. La terrible frase de Zaffaroni que detectó dice que los medios son controlados por “factores de poder y de presión que determinan los contenidos de la información respondiendo a cierta ideología que aspira a mantener el sistema penal imperante en resguardo de sus intereses”. “La Nación” pidió en un editorial que Zaffaroni resignara su candidatura. Su director, Bartolomé Mitre también está imputado por crímenes de lesa humanidad contra los propietarios de Papel Prensa.

A la audiencia de confirmación en el Senado, Zaffaroni se presentó en compañía de un

abogado con el que compartía el estudio jurídico, Jacobo Grossman. Condenado por un secuestro extorsivo, Grossman cumplió las dos terceras partes de su pena a veinte años de prisión, luego de lo cual estudió derecho y cambió de vida. En agosto de 2003, durante la primera visita a la Argentina del presidente brasileño Lula, en el catamarán que navegaba por el Lago Argentino hacia el Glaciar Perito Moreno y su ventisquero, alguien comenta, con simpatía la primera declaración del flamante juez Zaffaroni: a diferencia de sus colegas él pagaría el impuesto a las ganancias: “Es un provocador”. Alguien agrega: “Si no, no hubiera llevado a Jacobo Grossman a la audiencia de confirmación”. Néstor Kirchner interviene: “Todo el proceso de designación ha sido de una transparencia sin precedentes. Nunca antes se pudo analizar de ese modo a un juez de la Corte, cada uno dijo lo que tenía que decir, nadie se quedó con na-

da en el tintero”. La entonces senadora Cristina Fernández de Kirchner agregó: “Se habla mucho de garantismo, pero Zaffaroni hizo una demostración práctica”. Citó la intervención del senador Jorge Yoma: “Si vamos a discriminar a alguien que se rehabilitó, que es la finalidad tan pocas veces lograda del sistema penal, mejor implantemos la pena de muerte”. Alguien dijo que Zaffaroni “nos dio una lección a todos”. El entonces presidente de la Cámara de Diputados Eduardo Camaño comentó: “Yo no me hubiera presentado con Grossman en el Senado”. Un coro no premeditado le respondió: “Yo tampoco”. Alguien concluyó: “Ninguno de nosotros lo hubiera hecho. En eso consistió la lección que Zaffaroni nos dio”.

Durante los once años de su desempeño en el cargo Zaffaroni mostró esa misma eterna e inmutable coherencia, en las buenas, las mejores, las malas y las peores.



**POR ADRIÁN PAENZA**  
Divulgador Científico

Me pregunté qué podría decir de Zaffaroni que no hubiera sido escrito y/o dicho antes. Me respondí fácil: nada. Mi amigo León Najnudel solía decir que si uno no podía mejorar el silencio, era preferible mantener la boca cerrada. Si quisiera honrar esa frase debería detenerme acá.

Sin embargo hay algo que sí quiero decir sobre el Dr. Zaffaroni y tiene que ver con la sensación que yo siempre tuve de él, mucho antes de conocerlo personalmente. Raúl **empata** la percepción interna que uno tiene de alguien impartiendo justicia. Representa lo que uno querría que fuera un juez. Todos los humanos somos falibles, una obviedad, pero si uno imagina que uno de nuestra especie, uno de nuestros pares estará ubicado en un lugar particular dentro de la sociedad, una persona de referencia, alguien a quien uno consultará en casos extremos, en casos muy especiales, para pedirle que estudie un caso y que diga qué piensa, creo que se entiende un poco mejor. Si yo tuviera que llegar a esa instancia querría tener acceso a Raúl. Querría plantearle mi problema a él, o mejor dicho, querría plantearle el problema a él.

Es muy difícil ser justo, y mucho más difícil si ser justo involucra tener que elegir, decidir, optar. Se abollan egos, se lesionan intereses, se generan tensiones, se incrementan pasiones. Es difícil tener que **fallar** con el cerebro, con el **manual**, con la ley, con la **jurisprudencia**, con los **datos duros**, sobre todo porque el corazón no entiende de razones. Pero después, llega el momento de explicar... y de explicarse. Es decir, es como si alguien tuviera que bajar al llano para explicar por qué. En lenguaje simple para que calmarnos a todos. Debería **revisar** lo de "bajar al llano", porque para "bajar" hay que haber

## Un hombre común

subido antes, y eso es justamente una de las grandes virtudes de Zaffaroni: todo parece simple, todo parece obvio. ¿No era esa una virtud?

El problema es que nos cuesta mucho distinguir a nuestros contemporáneos. Necesitamos que se mueran y que pase mucho tiempo. Después ya se los podrá ubicar mejor. Para poner en perspectiva su obra, hace falta tomar distancia. Allí es donde aparecerán los Galileo, los Cantor o los Bach, pero también todos los que fueron tildados como lo-

cos a lo largo de la historia.

Afortunadamente Zaffaroni no se murió. Este es un momento de reconocimiento, de caricia, de mimo. Para decirle que hasta acá su vida dejó una huella, dejó su impronta, dejó su conducta, dejó su ejemplo. Raúl nos cambió para siempre. Y sobre todo, deja una vara ubicada en un lugar muy alto. ¿Estamos seguros de que hubo muchos en la historia de la Argentina que estuvieran a su altura?

Qué lástima que da un paso al costado, pero al mismo tiempo, qué

suerte que lo da. Qué bueno es advertir que siempre hay alguien a quien le da el cuero para sobresalir sin dejar de ser quien fue siempre, y sobre todo, para no fallarse a sí mismo.

**Gracias por el fuego Zaffa.** Seguirás educando e ilustrando a los que quieran aprender, pero mientras tanto, qué orgullo haber coexistido temporalmente contigo y haber compartido algunas horas escuchándote. Una lección de vida. Un ejemplo para el país.

La seguimos en cualquier momento. No me quiero despedir como si fuera el final. Es nada más que **hasta ahora mismo** en algún otro canal. Zaffaroni seguirá en el próximo capítulo... un capítulo más de este hombre **común**.



Gustavo Mujica