

ENTREVISTA AL DR. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI¹

¿Cómo fue su infancia y su adolescencia?

No tuvo nada de muy particular, pues fue la de un chico de barrio, nació en Paternal, pero a los dos años mis padres me trajeron a Flores, a dos cuadras de la Plaza Irlanda. Fui a la escuela primaria del barrio, cerca de donde vivo ahora. Mi padre tenía en Caballito una pequeña fábrica de productos para canteras y mi madre era ama de casa. Crecí en una familia de clase media de Buenos Aires, de ascendencia italiana, mis dos abuelos eran italianos de la Lombardía, llegados adolescentes al país, mis dos abuelas y mis padres ya habían nacido en la Argentina. Cuando terminé la escuela primaria ingresé al Colegio Nacional Mariano Moreno, en Once, hice el bachillerato en cuatro años, pues rendí un año libre, y pasé de inmediato a la Facultad de Derecho de la UBA, donde me recibí de abogado a los veintidós años.

¿Fue el primer universitario de su familia?

No, tenía un tío materno que era ingeniero y una tía que era profesora de castellano y de italiano.

¿Qué fue lo que lo motivó a estudiar Derecho?

¹ La presente entrevista fue realizada, el 7 de marzo de 2024, por integrantes del Consejo de Redacción de Enlace Jurídico. Eugenio Raúl Zaffaroni es abogado y escribano (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL). Doctor Honoris Causa en más de cuarenta universidades. Vicepresidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016-2022). Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2014). Convencional Constituyente de la Nación por la ciudad de Buenos Aires (1994). Director General del Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito de las Naciones Unidas (1991-1992). Procurador General de Justicia de la provincia de San Luis (1973-1975). Autor de numerosas obras, entre ellas: "Derecho Penal. Parte General", "La cuestión criminal" y "En busca de las penas perdidas".

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

Ingresé a la Universidad en 1957 y en ese tiempo, si bien existían otras carreras que me tentaban, lo cierto es que no estaban del todo asentadas y, sobre todo, no ofrecían salida laboral, eran carreras que requerían años, pero luego, no hubiese sabido qué hacer. Como dije, provenía de una familia de clase media, de pequeños industriales casi artesanos, que no tenía campos ni riqueza. Por otra parte, siempre fui bueno en matemáticas, pero no me gustaban. Las ciencias naturales me gustaban de estudiante, incluso durante mis estudios trabajé en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires como inspector administrativo de hospitales, pero la medicina no me llamaba la atención. La única carrera, más o menos de ciencias sociales y con salida laboral que tenía a mano, era Derecho. Es decir, no diría la verdad si afirmase que sentía una profunda vocación por el Derecho, porque tampoco tenía ningún referente familiar ni cercano. Fue en el curso mismo de la carrera que me entusiasmé con el Derecho Penal.

Su currículum marca, entre otros antecedentes: abogado, doctor en Derecho, profesor en distintas facultades, Procurador General de San Luis, juez de primera instancia, juez de Cámara, Convencional Constituyente, diputado de la ciudad de Buenos Aires, Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, juez de la Corte IDH, doctor honoris causa en cincuenta universidades y reconocido académicamente en Latinoamérica y el resto del mundo ¿el Eugenio Raúl de 18 años podía siquiera soñar con esta carrera?

No, de ninguna manera. Quizá pensaba más en una carrera política, los políticos eran, en su mayoría, abogados. En el barrio milité en la UCRI, pero, al borde de los veinte años, con el giro que dio Frondizi en su gobierno, con Alzogaray ministro, “hay que pasar el invierno” y esas cosas, me desilusionó la política. Aunque nunca fui “gorila”, mi familia no era peronista, pero me fui dando cuenta que nuestro pueblo no se equivocaba al seguir al movimiento nacional. De todas formas, no milité en el peronismo, lo asumía como cosa personal

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

y lo defendía en las charlas con amigos, posteriormente, siempre lo voté, pero me había separado de la política activa y había decidido dedicarme al Derecho, me ilusionaba la docencia universitaria y la investigación.

De todas formas, en esos años me marcaron muchas cosas y, entre ellas, insólitamente, me había adoptado como una especie de nieto un líder latinoamericano al que conocí casi por casualidad, el Dr. José María Velasco Ibarra, que fue cinco veces presidente de Ecuador. Casi todas las semanas me invitaba a almorzar o a cenar. Ese contacto me marcó, no puedo negarlo.

Apenas me recibí, hice el doctorado en la Universidad Nacional del Litoral, en Santa Fe, donde tuve la vivencia de una vida universitaria mucho más intensa que en la multitudinaria UBA. En 1965 gané una beca de la OEA y viajé a México a estudiar criminología con el maestro Alfonso Quiroz Cuarón. Era la primera vez que salía del país y me impactó hallarme en una cultura diferente, lo que me dio una cuota de latinoamericanismo muy interesante que creo que conservo hasta hoy, al punto que, después de un año, volví a la Argentina y demoré tres meses en llegar, pues paré en todas las capitales del camino. Permanecí aquí unos meses, pero me ofrecieron un contrato como profesor en la Universidad Veracruzana y volví a mi querido México, hasta que se armó el conflicto de 1968, que esquivé porque, dos días antes de la matanza de Tlatelolco-Nonoalco, me había marchado a Nueva York por una invitación de la School of Criminal Justice de la New York University. Me quedé unos días allá. El dinero me había quedado bloqueado en México. Pasé una semana en la ciudad de Nueva York y, desde entonces, no como comida chatarra. Solo contaba con cinco dólares por día y no quería pedir dinero a Buenos Aires para no alarmar a mi familia. Volví a México, todo estaba en una calma incómoda, no me sentía bien. En la Argentina estaba Onganía, pero era una “dictablanda” más, las cosas no tenían la misma gravedad letal.

Volví a Buenos Aires con una carta del maestro Quiroz Cuarón para un conocido criminólogo nuestro, el Dr. Oscar Blardun que es, por

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

cierto, inmerecidamente poco recordado. Blarduni dirigía el Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas de La Plata y le manifesté mi deseo de volver al país. No olvido nunca lo que me respondió: "Mire, Zaffaroni, a mí me echaron hace dos semanas". Pero a los pocos días me llamó por teléfono un Dr. Viale de parte de él y me invitó a conversar en el Hotel Castelar. En esa conversación me dijo que venía de la provincia de San Luis, que habían destituido a un camarista en Villa Mercedes y que el pueblo estaba dividido en dos partes, por lo que me preguntó si yo estaba dispuesto a ocupar esa función.

¿Así empezó su carrera judicial?

Efectivamente, volví a México a despedirme y asumí la función de Juez de Cámara en Villa Mercedes, estuve cinco años allá, en realidad cuatro, porque uno lo pasé en Alemania, en el Max Planck de Freiburg. Volví a Buenos Aires casi todos los fines de semana a dar clase en La Plata. La provincia tenía un serio problema con una expropiación, que comprometía seriamente su presupuesto, por lo que cuando advino el gobierno constitucional de 1973, me nombraron Procurador General de la Provincia para resolverlo junto a otro colega, con la intervención de un famoso administrativista de Buenos Aires, lo resolvimos y pasé a San Luis capital, donde quedé dos años en esa función. De cualquier manera, quienes habían perdido el negocio que implicaba ese problema me tenían en la mira y no me sentía muy tranquilo. En 1975, el Dr. Ricardo Levene (h) me preguntó si me animaba a ser juez federal en Buenos Aires, a lo que, inconscientemente, respondí afirmativamente. Creo que esa inconsciencia me salvó la vida, porque los beneficiarios del negocio asumieron funciones de gobierno con el golpe del año siguiente y no sé si lo hubiese pasado muy bien.

¿Así pasó a la Justicia en Buenos Aires?

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

Sí, éramos solo tres los jueces federales de la ciudad de Buenos Aires. Por aquel entonces tenía treinta y cinco años, los otros colegas eran gente mayor y me guiaba por lo que hacían ellos mientras las balas nos pasaban por arriba. Los llamados “subversivos” decían que éramos la contradicción en el sistema y la “Triple A” nos amenazaba. Uno de los colegas iba con autos con custodia. Al otro le pusieron dos bombas en la casa, aquí en Flores. Yo no tenía custodia ni nada, cultivaba el perfil más bajo posible, pero, aun así, me tocó dictar la inconstitucionalidad del decreto que prohibía el hábeas corpus de salida al continente americano. Hasta que en marzo vino el golpe y la dictadura que, por cierto, recicló algunos elementos de la “Triple A”. Cada uno nace en la época en que nace y se forma conforme a la experiencia de su tiempo. Naturalmente, no había visto el golpe de 1943, pero había visto el de 1955, el de 1962 y el de 1966, y pensaba que en 1976 me hallaba ante algo de semejante naturaleza. El propio Adolfo Pérez Esquivel manifestó que tuvo una impresión parecida. Es posible que hayamos sido ingenuos, pero nunca imaginé el terrorismo de Estado que vendría.

¿Qué actitud tomó entonces?

El régimen cerró diez días Tribunales y, al cabo de ese tiempo, emitió un decreto en el que destituía a mis dos colegas, el único que quedaba era yo. También pasaban a la justicia militar todas las causas de “subversión”. Yo no podía legitimar eso y, por ende, fui al Ministerio de Justicia, hablé con el vice-ministro y le pedí que me dejase renunciar. Como todos los jueces se apelonaban pidiendo que no los reemplacen, el hombre se quedó sorprendido, me pidió que me quede en el juzgado hasta encontrar quien me reemplace, que no firme más que el trámite, que no me harían problema por eso y, cuando me estaban despidiendo, me preguntó si aceptaría otro cargo en la Justicia. Tímidamente pregunté qué cargo -porque temía que se reeditase el llamado “Camarón” de Lanusse- y me respondió que sería un simple juzgado penal de sentencia. Le respondí afirmativamente, pero creí que era una

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

simple gentileza. En verdad, yo pensaba irme un buen tiempo a España, ya había escrito a Antonio Beristain al respecto, pero, a la semana, me llamaron y les llevé la renuncia, porque ya habían decidido quién iba a reemplazarme. Creía que eso era todo y continuaba con la idea de marcharme a España cuando me informan que estaba el decreto de mi designación como juez de sentencia, en una especie de altillo en la calle Viamonte. Allí me quedé, peleándome con la Cámara, con un fiscal vinculado a los servicios de inteligencia de la Marina. Me llegó un “hábeas corpus” de salida y lo resolví positivamente, contra la decisión de la dictadura de suspender los “hábeas corpus” de salida, se armó un escándalo, pero, como resultado de eso, al beneficiario lo liberaron. Me daba cuenta que lo que vivíamos no era el "onganiato", fui tomando contacto con alguna gente de lo que después fue el CELS, viajé a Europa a buscar material para mi “Tratado” y allí me enteré más acabadamente de la dimensión de lo que estaba haciendo la dictadura.

¿Qué pasaba con los “hábeas corpus”?

Nos llegaban, los tramitábamos, dirigíamos los oficios a todos los órganos que podían tener personas detenidas y todos nos respondían de forma negativa. Obviamente, los centros de detención clandestinos no salían en el diario. Pero bueno, como siempre tengo suerte para la mala suerte, un día me llega un “hábeas corpus” con múltiples testigos de la detención, se trataba de una muchacha que había desaparecido en un operativo de la Marina, donde habían detenido a todo un colectivo y lo habían llevado completo a una comisaría. Los testigos eran los pasajeros, el conductor del colectivo, el personal de la comisaría. Como me daba cuenta que de investigarlo por iniciativa propia corría el riesgo de aparecer en el baúl de un Ford Falcon, decidí, tácticamente, rechazarlo sin trámite para que la Cámara me ordene que lo tramite. Por supuesto que la Cámara me lo ordenó con singular alegría, dada la poca simpatía que me deparaban. Tomé todos los testimonios coincidentes en que era personal de la Marina. En verdad, creía que la muchacha estaba con vida y mi intención era que se dieran cuenta de que la cosa

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

venía mal y la liberaran. Me causó una fuerte depresión cuando me di cuenta de que no era así. Oficié a la Secretaría de la Marina a los efectos de que informen qué personal hizo el operativo, la respuesta fue que no llevaban registro de personal; nuevo oficio pidiendo la nómina del personal habilitado para esos operativos, la respuesta fue que no me lo daban por razones de seguridad; nuevo oficio, esta vez a Videla, anoticiando que la Secretaría de la Marina no daba respuesta. ¡Yo era un juez de sentencia en un altillo de la calle Viamonte! Me llamaron y me preguntaron qué quería que me dijese. Con mi mayor voz de tonto dije: "Díganme que no me lo dan así le puedo dar un cierre a la cuestión". Nunca pensé que me responderían eso, pero, contra todo lo previsible, me enviaron un radiograma en el que, por orden del presidente, me negaban la información. No sé si alguien se dio cuenta de lo que eso significaba, por supuesto que cerré el expediente y, una semana después, nos sacaron la competencia en “hábeas corpus” y la concentraron en sus jueces federales. La orden del dictador en la que me negaba la información fue una de las tantas pruebas del plan sistemático en el juicio a las Juntas. Pasaron los años y un día me proponen para la Corte Suprema y empiezan a decir que nosotros rechazábamos “hábeas corpus”. El padre de esta muchacha fue a “Página12” a decir que no iba a permitir esa mentira. Me llamó el periodista que lo atendía y me pasó el teléfono con este señor. Soy duro para las lágrimas, pero en ese caso me aflojé, el hombre tenía unos noventa años.

Difícil tiempo el de la dictadura, ¿verdad?

Sí, la verdad es que, en esos tiempos, uno no sabía qué hacer, si quedarse, irse del país, abandonar todo. En una ocasión fui a Córdoba a visitar a don Ricardo Nuñez y le pregunté qué hacer, le expuse mis dudas y Nuñez, sacó una botella de cognac, nos servimos sendas copas y me dijo: "En la Argentina puede pasar cualquier cosa, pero esto se va a terminar. Si usted se va, pondrán a otro que hará las cosas mucho peor". En todos esos años, por cierto, me evadía bastante de la realidad

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

escribiendo los cinco tomos del “Tratado” viejo. Recuerdo que alguna vez le pregunté al gran Giuseppe Bettiol qué había hecho durante el fascismo, y me respondió “estudiar, no se podía hacer otra cosa”. Algo así me pasó, aunque los contactos con alguna gente de derechos humanos también me ayudaron mucho, incluso anímicamente.

¿Y después de la dictadura?

Se terminó la dictadura, me ofrecieron un puesto para camarista federal, pero no quise, preferí ser camarista de la Justicia Ordinaria. La memoria de mi paso por la Justicia Federal estaba todavía muy viva en mí. Y bueno, me quedé en la Cámara Penal hasta que me cansé un poco, renuncié y decidí ir a dirigir el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito en San José de Costa Rica. Esa es, más o menos, la historia, el resto es conocida: volví a la Argentina después de dos años, volví por algunos años a la política activa, luego la Corte Suprema y después la Corte Interamericana.

¿Qué consejo les daría a las personas que están estudiando abogacía y a los nóveles abogados?

Que estudien muchas cosas que no sean de Derecho, lean Historia, Sociología, Literatura, Economía, etc. Hay una docta ignorancia que es muy peligrosa. El Derecho es una cuestión cultural, política, filosófica, y quien se queda en la lógica normativista es un mono con ametralladora, un peligro público. Hay que tener una visión del mundo. A veces leo libros jurídicos y dudo acerca de si el autor tuvo consciencia clara de lo que escribía. La formación desde la pura lógica normativa, que se agota en el deber ser, sin tener en cuenta lo que en la realidad es, es casi una patología.

Asistimos a una época en la cual la sociedad debate acerca de la eficiencia o ineficiencia del Estado, en base a su experiencia

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

como funcionario público en distintos roles, ¿qué críticas podría hacer de las instituciones del Estado en las que se ha desempeñado?

No creo que el Estado argentino haya sido ineficiente. Tuvo momentos políticos buenos y momentos políticos malos. A lo largo de las décadas, siempre ha habido una tendencia antipopular de reducir el papel del Estado, naturalmente en beneficio de determinados sectores económicos. Es una cuestión de interés económico. Esto lo digo con las debidas reservas porque, por ejemplo, en la década infame no era así. Los conservadores adoptaron una política abiertamente keynesiana para salir de la crisis de 1929, al punto que Perón aprovechó algunas cosas de la política económica de la década del treinta. Acá el problema que se plantea es si el Estado tiene un rol en la economía o si la economía funciona independientemente del Estado. Hay algo que se marca en el pretendido decreto de necesidad y urgencia a lo que no se le prestó suficiente atención: la reforma de los artículos del Código Civil y Comercial en materia de contratos; se vuelve a la absoluta soberanía del contrato. Si vamos a eso, hay que derogar todo el Derecho Laboral. Se les prohíbe a los jueces modificar, de oficio, las disposiciones de un contrato contrarias a las buenas costumbres; las leyes que limiten la libertad de contratación quieren que se interpreten restrictivamente y, todavía más, “supletoriamente”, o sea, que no se tengan en cuenta.

Lo que supuestamente se está proponiendo es eliminar al Estado directamente, ¿pero de dónde quieren eliminarlo? Lo que quieren eliminar es la “inversión social” en educación, salud, ciencia, previsión social, etc. Lo que no dicen es que, si hacen eso, habrá marginación y el Estado deberá hipertrofiarse en su aparato represivo: se disminuye la inversión social y se aumenta la inversión en aparato represivo. ¿Es verdad que nuestro Estado fue ineficaz? Sin la intervención del Estado, ¿tendríamos un sistema jubilatorio? Sin la intervención del Estado, ¿podríamos haber llegado a la Universidad todos nosotros? Sin la intervención del Estado, ¿estaríamos los argentinos vivos si no hubiésemos podido acceder a servicios públicos de salud y a los medicamentos? Hubo momentos políticos malos, y momentos donde el

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

Estado fue medio catastrófico, pero decir que hemos tenido un Estado ineficiente, no es así.

Asistimos a un tiempo de ideología simplista que tiene su origen en el más rancio colonialismo, que es el de Spencer: la eliminación de los más débiles por inútiles; el mundo avanza y proporciona catástrofes, y para la evolución de la raza es necesario que triunfen los más fuertes y se sigan reproduciendo, y los más débiles morirán. En el orden jurídico, esto fue receptado por la Suprema Corte de Estados Unidos, entre 1888 y 1910, con la Corte Fuller, un sujeto que nombró el presidente Cleveland, que pensaba que cualquier interferencia económica del Estado era demagógica. Hasta los años treinta, Estados Unidos no pudo tener un impuesto sobre la renta progresivo porque se sostenía que sacarle algo más a los ricos para darle a los pobres era socialismo y comunismo. Estuve en estos días leyendo a un historiador de la Corte de Estados Unidos que afirmaba que esa Corte creía en algunas cosas en las cuales hoy sería inadmisibles creer, pero no estoy tan seguro de eso. Es verdad que con el New Deal de Roosevelt eso se abandonó, pero como respuesta viene la reaccionaria "escuela austríaca" y se regresa al siglo XIX. Von Hayek escribe "Camino de servidumbre", y llega a decir que Hitler y Mussolini eran socialistas. Y von Mises escribe "La mentalidad anticapitalista", y en una parte dice que hay un error muy frecuente que consiste en creer que cada ser humano, por el hecho de nacer, tiene derecho a algo. Si alguien quiere resumir la negación de los derechos humanos de una forma más sintética, no lo conseguirá. Estas personas son luego seguidas por los "Chicago Boys". Pero la historia ideológica es esa. Insisto en que no creo que el Estado argentino sea ineficiente. Eso no significa que no haya habido una vieja política que ya pasó a la historia y espero que salga algo nuevo.

Suele asociarse la garantía de independencia de los jueces con que estos se encuentren asépticos de lo político, ¿es correcto que

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

los jueces expresen su ideología? ¿Solo hablan a través del contenido de sus sentencias?

En Estados Unidos los republicanos nombran jueces de Corte republicanos, y los demócratas nombran jueces demócratas, y todos lo saben y no pasa nada. El ideal del juez “independiente” como apolítico, aséptico, a-ideológico, apartidario, etc., bueno, no creo que haya muchas personas con esas características, más bien, creo que puede haber hipócritas que ocultan su pensamiento, pero, si realmente hay un tipo que tiene esas características, más que nombrarlo juez, habría que enviarlo a un psiquiatra. Claro que es correcto saber qué piensa cada juez, porque uno sabe para qué lado puede patear y por dónde puede renguear: es necesario, incluso, para controlarlo mejor. En Italia también se sabe cómo piensan los jueces, incluso hay partidos de jueces; jueces de derecha, de izquierda, de centro. Cada ser humano tiene una cosmovisión, una visión del mundo, es inevitable. La única garantía de imparcialidad de un Poder Judicial no está en lo individual, sino en lo institucional. Había un viejo procesalista italiano que decía “¿cómo puedo ser imparcial si soy parte?”. Si dentro de un poder judicial hay distintas ideologías y hay debate, eso es democrático y es la única imparcialidad posible, institucional, no individual.

¿Cómo deberían responder los operadores jurídicos del sistema penal ante las demandas sociales que identifican “Justicia” como “expansión desmesurada del poder punitivo del Estado”? Y vinculado a esto, ¿cómo escapar de la lógica de la pena como “pacificador social”?

El ejercicio del poder punitivo está en manos de las policías, no de los jueces. Los jueces tienen un semáforo por el cual el proceso de criminalización iniciado por la policía sigue o se para. Si el sujeto que le trae la policía le dio un garrotazo al vecino, pone luz verde; si estaba fumando un cigarro de marihuana en la terraza, pone luz roja; y si no está muy claro por qué se lo trae, pone un rato de luz amarilla.

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

Lo que sucede es que el Derecho Penal es una rama muy particular del Derecho. Los civilistas saben para qué sirve la sanción civil, los administrativistas saben para qué sirve la coerción directa. Nosotros no. Tenemos un abanico de teorías de la pena y lo repetimos. Detrás de cada teoría de la pena hay una teoría del Estado y discutimos cuestiones de teoría política como si fuesen de Derecho Penal. Alucinamos modelos de Estado que no existen en la realidad. Cada uno se inventa y mezcla modelos de Estado, pasando por alto que, detrás de cada modelo de Estado, hay una concepción antropológica, y nosotros mezclamos todas con una superficialidad que realmente asusta. Cuando hacemos eso, decimos: "a mí me gustaría que la pena cumpla tal función", pero no es la que cumple. Le proponemos a los jueces hacer sentencias conforme modelos de Estado que no existen, y de concepciones antropológicas incompatibles que mezclamos, y nadie se ocupa de cuál es la realidad del poder punitivo.

Lo que es perfectamente verificable es que si desaparecemos todos los jueces, los tribunales, los fiscales, etc., el poder punitivo no desaparece, sino que se extiende como poder policial sin límite y tenemos un genocidio. Eso es perfectamente verificable a través de toda la historia del siglo pasado. Cuando no se pone cierto límite racional al ejercicio del poder punitivo, adiós a todo el Estado de Derecho. Entonces, ¿cuál es la función del Derecho Penal? ¿Legitimar al poder punitivo? No, porque no lo ejercemos. Es legitimar la contención jurídica racional del poder punitivo. Ese es el problema.

El poder punitivo es un hecho político. A veces es más o menos racional, y a veces no. Por suerte, no tenemos las cárceles llenas de homicidas múltiples. Todo ejercicio de poder punitivo necesariamente es selectivo. El programa de criminalización primaria es absurdo, inmenso, casi diría que tendríamos que estar presos todos, pero la capacidad operativa de las agencias de criminalización secundaria es limitada. La selección se impone. La policía es una burocracia como cualquier otra y hace lo más fácil. Lo más fácil es encontrar a un pibito con gorrita que se viste de ladrón y afana; encontrar una defraudación

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

con triangulación en una operación de exportación es un poco más complicado. Por otra parte, ese vulnerable "no molesta", se la aguanta, no tiene estudios de abogados famosos detrás, no mueve factores de poder.

En el siglo XIX, hubo un brasileño que lo dijo: “es un hecho político, igual que la guerra”. Sin embargo, nosotros, a diferencia de los internacionalistas, seguimos discutiendo cuál es la guerra justa y cuál es la injusta, cuando en realidad, al igual que la guerra, el poder punitivo lo ejerce el que tiene poder para ejercerlo y en la forma que quiere. La función real que debemos cumplir es la equivalente, en el momento de la política, a la de la Cruz Roja Internacional en el momento bélico, seríamos la Cruz Roja del momento político.

Fíjense que cada vez que nos hallamos en la necesidad de legitimar el saber en materia de Derecho Penal no se cita a los inquisidores. No conozco ninguna Facultad ni Instituto de Derecho Penal que tenga el nombre de Torquemada, pero somos nietos de Torquemada. Se cita a los liberales y se los exalta, ¿por qué? Porque cuando debemos legitimarnos nos remitimos a los autores que intentaron contener al poder punitivo y ocultamos todos los crímenes atroces que se cometieron en su nombre.

Usted habla del poder punitivo como "hecho político" y a muchos operadores parece resultarles difícil luchar contra la demagogia, por ejemplo, ¿cuál habría sido la reacción social en el famoso caso de los “rugbiers” ante una condena de pocos años? ¿El juez piensa en esas cosas?

Si tenemos jueces que temen a los medios y a los políticos inescrupulosos, estamos complicados. No me siento para nada seguro con jueces con esos miedos y, menos aún, con jueces que juzgan para la tribuna, es decir, para el alago de los medios monopólicos.

¿Hay otros riesgos peores?

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

Es difícil decir qué es peor, pero hay un enorme riesgo que es el de la destrucción de las policías. Este asunto de que tienen que tener "manos libres" para cualquier cosa, puede tener un sentido político muy grave, porque lleva a la destrucción institucional de las policías. A las policías hay que tecnificarlas, pagarles -un comisario debería ganar lo mismo que un juez y de ahí para abajo-, y escucharlas, para lo cual antes hay que dejar que se sindicalicen. Cuando la policía se debilita, no se le paga, no se la controla, no se la escucha, una parte entra en conexión con la mafia, y la otra tiene miedo, y tenemos Rosario. Si esa mixtura avanza, se llega a un momento de caos total, porque el poder punitivo pasa a ejercerlo de la manera más arbitraria imaginable, la policía autonomizada, pero también la propia criminalidad de mercado, los grupos de autodefensa, los justicieros, los parapoliciales, y, así, el Estado pierde el monopolio del poder punitivo y la recaudación fiscal, porque cada uno que ejerce el poder punitivo "recauda", puede llamarse "corrupción", pero es recaudación fiscal al margen del Estado. De esa forma, no deterioramos nuestro Estado de Derecho para caer en un modelo de Estado de policía, sino que vamos hacia un Estado destruido, quebrado, que pierde el monopolio del poder punitivo y de la recaudación fiscal, es un Estado quebrado, que es lo que el colonialismo quiere. Estos son procesos a los que se puede llegar lentamente, pero también rápidamente. En Ecuador, en diez años, se llegó a pasar de una tasa de homicidios de ocho por cien mil anual a cuarenta por cien mil anual. En México, con la presidencia de Calderón, estalló el índice de muerte violenta.

En algunas entrevistas, usted hizo referencia al caso en que la Corte resolvió que retome la educación presencial en el AMBA durante la pandemia, ¿cree que la Corte tiene un poder desmedido o el justo y necesario para ejercer sus funciones?

Primero y fundamental, tenemos una Corte de cuatro jueces, que es algo que no existe en el mundo. Por supuesto que tienen un poder excesivo porque es una concentración de poder enorme. Desde la

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

perspectiva republicana es muy peligroso. Uno de los tantos aspectos en los cuales ha fracasado la política tradicional es que nadie, a lo largo de estos cuarenta años, se preocupó por mejorar la estructura de nuestro poder judicial; y hoy sufrimos las consecuencias de ello. No se trata de defectos personales, sino institucionales. La Corte firma alrededor de dieciocho mil resoluciones por año. Ningún ser humano puede saber lo que firma en cada una de esas resoluciones que vienen en carpetitas armadas por los letrados. Y, además, no solo es una cuestión de tiempo. Conforme a nuestra Constitución, la Corte tiene la misma función que la Corte de Estados Unidos: control de constitucionalidad. Desde hace poco más de cien años, la Corte se atribuyó la facultad de anular las sentencias arbitrarias. ¿Cuándo una sentencia es arbitraria? Creo que cuando no me gusta. Hoy nuestra Corte debe tener 130 casos por inconstitucionalidad. El resto es arbitrariedad que rechaza de plano en el 95% de los casos, aunque se queda con el arancel; es una forma de recaudación. Para declarar inconstitucional una ley, basta con saber Derecho Constitucional, y tampoco demasiado, porque, en general, se trata de cuestiones groseras. Pero para entrar en la arbitrariedad de sentencia en cualquier materia, lo debe hacer quien conozca de la materia, y no hay nadie tan universal, tan Leonardo da Vinci del Derecho, nadie que sea especialista en todas las materias. Se trata de una ficción.

Lo que sucede en la realidad institucional es que hay secretarios que revisan las cosas que resuelven las Cámaras y los Superiores Tribunales de Provincia y, tratándose de causas que no son “trascendentes”, los jueces de la Corte firman. Cuando el borrador tiene el número de firmas suficiente, se pasa en limpio, se sientan todos en una mesa y se firman trescientas o cuatrocientas resoluciones por acuerdo, se le pregunta al secretario si se firmó algo trascendente para saber qué responderles a los periodistas. Así funciona la Corte.

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

El Poder Ejecutivo Nacional dispuso la creación de una nueva comisión reformadora del Código Penal, ¿qué opinión le merece? ¿Tiene alguna sugerencia?

Lo mejor es que no hagan nada, porque cualquier cosa que se haga va a ser catastrófica, a juzgar por las cosas que hay en la Ley Ómnibus. Quien proyectó, por ejemplo, la reforma a la fórmula de la legítima defensa no tiene idea de qué es la legítima defensa, se llega a hablar de “proporcionalidad”, cuando en la legítima defensa no hay proporcionalidad, sino “necesidad racional”, ¡proporcionalidad hay en el estado de necesidad, no en la legítima defensa! El funcionario tiene el deber de defendernos legítimamente. Un funcionario público que ejerce su deber se presume que lo ejerce bien hasta que no se pruebe que lo ejerce mal. Eso es obvio. Yo sí: si mato a alguien, tengo que probar que fue en legítima defensa, al policía hay que probarle que no fue en defensa. Esto es así de toda la vida y lo dicen todos.

Además, muchachos, hemos tenido seis reformas constitucionales. ¿Cuántos códigos penales tuvimos? Dos. Políticamente hablando, es más difícil hacer un Código Penal que una reforma constitucional. El primer Código lo proyectó Carlos Tejedor, nuestro primer profesor de la materia en la UBA. Después, vino el proyecto de Villegas-Ugarriza y García, tres magistrados de larga actuación; luego el de Rivarola-Piñero-Matienzo, que eran juristas y fundadores de nuestra Facultad de Filosofía. La iniciativa del Código de 1921 la tomó Rodolfo Moreno, que, al parecer, fue un mago político. Era el presidente del bloque opositor a Yrigoyen y creó, en la Cámara de Diputados, una comisión especial con legisladores de la confianza de Yrigoyen y socialistas, así logró la sanción del Código Penal con un amplísimo consenso político. Luego, hubo proyectos: Peco, Benedetti, Soler y varias comisiones. En los últimos cuarenta años se destruyó el Código legislando penalmente sin llamar a nadie que sepa de la materia. Los sucesivos proyectos de leyes penales salen de las comisiones del Congreso. Y, para colmo de males, desde hace unos años se creó una Comisión Permanente de Legislación Penal que, como toda burocracia,

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

fabrica en serie leyes penales. De este modo, llegamos a un despelote legislativo con medio Código Penal inconstitucional.

En la Comisión que presidí, habíamos juntado a todos los partidos políticos, pedimos que cada partido nombrase a un jurista que conozca la materia. Eso fue lo que había hecho Rodolfo Moreno en su época, pero no lo conseguimos, porque siempre salta el inescrupuloso oportunista.

¿Está de acuerdo con la plena vigencia del Código Procesal Penal Federal y el sistema acusatorio que el mismo incorpora?

Hay un problema con eso. Si se me pregunta en abstracto, sí, el sistema acusatorio es mejor, claro que es mejor. El tema es que en un código penal se puede poner cualquier cosa, porque es gratis; pero el código procesal tiene precio. Tengo que saber qué conflictividad voy a procesar y qué infraestructura voy a tener, porque, de lo contrario, el código no funciona. ¿Y qué es lo que sucede en toda América Latina? Esto lo bajaron los norteamericanos, con códigos en que parece que podemos hacer un juicio oral por cada delito. En tal caso, mejor no tengamos más hospitales, escuelas, nada, y hagamos un presupuesto astronómico para el Poder Judicial.

En nuestra región tenemos un mal endémico, que es el alto porcentaje de presos sin condena; la pena más común en nuestra región es la prisión preventiva. Ahora, con los códigos acusatorios estamos cambiando presos sin condena por condenados sin juicio, a través de la "plea bargaining". El 95% de las condenas en Estados Unidos se da de esa forma, que aquí se llama "juicio abreviado". El juicio por jurado norteamericano lo vemos por televisión, pero en la realidad es: o aceptas esto, o en el juicio te va a defender un abogado de pobres y vas a ver lo que te va a pasar.

Los jueces pueden hacer uno o dos juicios orales simples por semana. Con el "juicio abreviado", el plenario se convierte en una negociación de boliche: "te descuento tanto"; con una cuota de riesgo

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

de extorsión: "si no arreglás ahora que podés salir en seis meses, vas a tener que esperar un año para el juicio oral". Ese es el problema que tiene el acusatorio.

La única solución que veo es otra, que naturalmente no se va a hacer, que sería volver a Napoleón y jerarquizar infracciones. Napoleón diferenciaba crimen, delito y contravención, cada una con un procedimiento distinto. Si en Londres hurto una botella de gaseosa, no me llevan a un jurado en Old Bailey, sino a un juez unipersonal que me pone una multa a mí y también a cincuenta tipos en una mañana.

He visto juicios orales porque le sacaron la gorrita en la puerta de la cancha a una persona, como lo empujaron, es robo. La gorrita cuesta un dólar, ¿pero cuánto gasta el Estado en eso? Habría que hablar más del principio de oportunidad para dejar las cosas poco trascendentes afuera; degradar a contravención cuestiones como los hurtos menores, con un procedimiento sencillo. Y, después, un procedimiento más complejo para delitos de mediana gravedad y otro para los delitos más graves.

¿Qué reflexión le merece que ciertos factores de poder, principalmente los medios de comunicación, hayan logrado instalar en parte de la opinión pública que la "doctrina Zaffaroni" es la fuente de todos los males en lo que hace al sistema penal?

Los medios de comunicación tienen interés en el rating, responden también a los intereses del momento y, por sobre todas las cosas, son parte o comparten intereses comunes con las corporaciones internacionales. Estamos viviendo una etapa de colonialismo financiero. El objetivo en nuestro Sur es desmontar Estados, debilitarlos, tener Estados quebrados socialmente, caotizados, esta es la funcionalidad más amplia, en lo inmediato, el discurso vindicativo tiene éxito y, además, despertar el morbo también.

En todo el mundo hay ahora un ídolo que mantienen los medios de comunicación, y también los académicos, que es en la omnipotencia

“Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni”, pp. 344-362.

del poder punitivo. Todo lo que no gusta o que molesta lo va a resolver el poder punitivo. Puede resolver la corrupción, el lavado de dinero, la defraudación fiscal, las crisis financieras, el recalentamiento global, todo. Si el poder punitivo pudiera hacer todo eso, sería Dios. No lo es, es un ídolo de un material mucho más despreciable que el becerro de oro. Acaba haciendo un desastre y, a veces, se carga pueblos.

¿Usted entiende que la estigmatización tiene que ver con que su teoría pone un freno a esto?

Claro, incluso, no sé si tengo del todo una teoría propia, porque en definitiva, sostengo la vigencia de los principios y garantías del Derecho Penal liberal que están consagrados en nuestra Constitución. Lo que molesta no sé si es eso, sino que desenmascaro a los punitivistas e idólatras del poder punitivo, les demuestro que son mentirosos, que están movilizando sentimientos para embotar la razón y engañar a la gente. Les pongo de manifiesto que explotan los prejuicios más graves que hay en cualquier sociedad, de toda índole: racistas, clasistas, de género, etc. Se les suman los políticos irresponsables que quieren obtener votos fabricando en serie leyes penales. El modelo punitivo, lamentablemente, no resuelve los conflictos, en el mejor caso, satisface cierta pulsión vindicativa que no se puede evitar y cuelga el conflicto. Cuando una sociedad remite cada vez mayor número de conflictos al modelo punitivo, demuestra tener una creciente incapacidad para revolverlos y se va destruyendo como comunidad y verticalizando jerárquicamente. Que es lo que, por otra parte, buscan: verticalizarla en algún sentido hasta desarmarla. En América Latina se ven cosas terroríficas en esta materia.