

## INÉS OLEASTRO UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES

Eugenio Raúl Zaffaroni es juez, jurista y criminólogo argentino, doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales que contribuyó en su carrera profesional en diferentes áreas de la vida jurídica de nuestro país. A través de sus múltiples funciones, como juez penal, legislador de la Ciudad de Buenos Aires, interventor en el INADI, miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y miembro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como en su rol docente y en sus diferentes obras, se destacó siempre por su enorme compromiso con repensar la cuestión del delito y la competencia de la Justicia en la experiencia argentina y regional.

Mario Juliano, por su parte, fue juez el Tribunal en lo Criminal 1 de Necochea. Si bien su carrera comenzó en el ámbito laboral rápidamente se convirtió en juez penal y luego también en Director Ejecutivo de la Asociación Pensamiento Penal (APP). También coordinó dentro de APP la asociación Víctimas por la Paz, en la que se proponía pensar otras vías de diálogo por parte de personas que habían sufrido ser víctimas de delitos graves y proponían otras medidas de compensación por fuera del punitivismo tradicional. Coordinó el Comité de Resolución de Conflictos de la Unidad 15 de Batán y motorizó la creación de estos Comité en todas las unidades penales de la provincia de Buenos Aires. Como juez es uno de los mayores exponentes de muchas de las luchas por mejorar las condiciones de detención de las personas privadas de la libertad.

La elección de ambos no es aleatoria. Desde diferentes recorridos y experiencias, ambos jueces decidieron poner los pies en el barro para pensar y re-pensar la justicia argentina. Llevaron adelante proyectos de reforma, implementaciones de normativas, pisando el territorio y dando el debate público necesario. A partir de su compromiso con la causa de una justicia más justa pusieron a disposición sus funciones y también, su tiempo libre. Con todo esto se encontrarán en estas entrevistas que, a micrófono abierto, ponen en debate puntos cruciales de la justicia de la región en la actualidad.

# EL DERECHO SIEMPRE ES LUCHA [ENTREVISTA A EUGENIO RAÚL ZAFFARONI]

**INÉS OLEASTRO**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES

**ANA PASSARELLI**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES

## **¿Es la justicia actualmente una agencia democrática? ¿Qué tienen que tener la justicia para democratizarse?**

La función de la justicia en un Estado de derecho enmarcado en principios republicanos debe ser doble: prestar un servicio a los habitantes y ejercer el control propio de un sistema de pesos y contrapesos. En el primer caso, se trata de garantizar un acceso lo más igualitario posible a su servicio y, en el segundo, el de cumplir el papel que corresponde a una separación de poderes como control recíproco.

Nunca estas funciones se cumplen en totalidad, porque no hay en el mundo—ni nunca ha habido—un Estado de derecho perfecto. Se trata en ambos casos de un estándar de realización de sus principios, que siempre deben ser empujados hacia un mayor nivel, mientras sabemos que, en toda sociedad, operan grupos de presión que resisten ese ascenso de realización. En otras palabras: todo Estado de derecho encierra o encapsula las pulsiones permanentes de un Estado de policía, que pugna por romper el corsé de derecho que lo contiene. Es un permanente juego de pulsiones y contrapulsiones, no una dialéctica, porque no hay síntesis. Esto es lo que muestra la realidad en todos lados, por eso el derecho siempre es lucha.

El estándar de realización en la justicia argentina es a mi juicio demasiado bajo. Que sea menor en otros países no es consuelo, también hay otros en los que es mayor y los argentinos no tenemos menos neuronas que los habitantes y académicos de otros países con más altos estándares de realización de los principios republicano y democrático plural.

Lo primero que debemos hacer es comprender que tenemos un poder judicial estructurado de una manera deficiente. En el marco constitucional vigente hay espacio para mejorar mucho la estructura, empezando por la propia Corte Suprema, la desconcentración del poder en la justicia federal penal de la Ciudad de Buenos Aires, otra regulación del control de constitucionalidad más eficaz, la

obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la mayor transparencia de los concursos para jueces, el ingreso por estricto concurso de los empleados, una regulación que despartidice al Consejo, acabar con la persecución de jueces y, sobre todo, en las universidades, revisar bien lo que se enseña, o sea, como se entrena a los futuros operadores del poder jurídico.

**¿Cuáles cree que son las transformaciones de la justicia en la región? ¿Y cuáles las continuidades? ¿Cuáles cree que fueron los sucesos que más influyeron en este proceso?**

Lo que más ha influido en el último tiempo en la región ha sido la irrupción de gobiernos que responden al actual tardocolonialismo financiero que nos domina, como resultado del totalitarismo resultante de la financiarización de la economía y que se encubre con la máscara de la ideología autodenominada “neoliberalismo”, que es hoy el discurso totalitario que confronta con los derechos humanos, como en otras épocas los hizo el estalinismo, el nazismo, el fascismo, etc.

Estos gobiernos han debilitado a los Estados y han pisoteado en Estado de derecho en la región, incurriendo en lo que ahora se llama “lawfare”, que consiste en la operatoria de asociaciones ilícitas formadas por jueces prevaricadores junto a agentes de inteligencia, policías corruptos, dueños de comunicación únicos, supuestos periodistas y comunicadores a sueldo de los anteriores y funcionarios oscuros de los ejecutivos.

Se trata de la decapitación mediática de opositores políticos y disidentes. Es obvio que esto se hace más manifiesto donde ha habido golpes de Estado, ni siquiera “blandos”, sino clásicos, como en Bolivia, en que los jueces y sus familias son amenazados incluso físicamente.

No es nada nuevo, salvo el nombre en inglés. Estas cosas las protagonizaron en otros tiempos conforme a los once principios de Göbbels. Entre nosotros lo vivimos con posterioridad a 1955, con los

jueces de facto del golpe que acabó fusilando sin proceso y proscribiendo al partido mayoritario. Antes lo habíamos vivido en 1930, con la persecución a los radicales, la legitimación del golpe por la Corte Suprema, las acusaciones y el “indulto” del dictador ridículo a Yrigoyen, el confinamiento en Ushuaia, etc. Basta mirar nuestra historia para verificarlo.

**En este sentido, ¿qué evaluación haría hoy sobre el estado de la justicia penal en Argentina y en otros países de la región? ¿Cree que actualmente la justicia en general y los jueces en particular respetan el principio de inocencia frente a casos resonantes?**

Fuera de los propios casos de persecución política, en general la justicia penal en la región se caracteriza por no hacer nada por paliar las notas de selectividad, violencia, corrupción, discriminación racial, de género, etaria y clasista del ejercicio del poder punitivo en la región. La Argentina no lleva la peor parte, por cierto, pero eso no debe servirnos de consuelo ni mucho menos.

Las cifras y los índices de prisionización de las últimas décadas muestran el avance exponencial del “gran encarcelamiento” que, obviamente, ha sido legitimado por los jueces de toda la región, hasta llegar al punto de que la pena de prisión se ha convertido en pena de tortura en prisiones superpobladas y manejadas por bandas internas que generan condiciones de humillación, servidumbre, violencia letal, morbilidad, etc. Los jueces que envían a personas a esos campos de concentración están imponiendo penas ilícitas, pero nadie parece percatarse de eso. ¿Los jueces de muchos países no serán autores mediatos de torturas? Hoy puede sonar a exageración, pero en el futuro, seguramente que la historia los recordará de este modo, no me cabe ninguna duda.

Respecto al principio de inocencia, basta verificar que en nuestra región padecemos crónicamente un altísimo porcentaje de presos no condenados, más del 50% promedio regional, para verificar que hay una población flotante de delincuencia no muy grave, que a veces

agota la pena en prisión preventiva y, obviamente, esto configura una clara violación del principio de inocencia y verifica que la prisión preventiva se maneja como una pena: primero se pena y luego se dicta la sentencia, es decir, se invierte el proceso penal.

En los casos resonantes sucede lo mismo, sólo que, por tratarse de personas con alta figuración pública, se pone en evidencia, pero es lo “normal” en la justicia penal regional. Lamentablemente, las violaciones a los derechos humanos se ponen de resalto cuando afectan a personas pública o conocidas, pues mientras afectan a los pobres infelices de nuestras sociedades nadie las toma en cuenta, porque los presos nunca fueron buen negocio político para nadie.

El “gran encarcelamiento” latinoamericano tuvo lugar a lo largo de muchas gestiones de todos los colores políticos y nadie lo interrumpió, tampoco los gobiernos populares. Es bueno que parta el futuro lo tomen en cuenta las víctimas actuales de persecución. En Bolivia se mantiene en prisión al anterior ministro del interior, donde están los mismos que metió presos durante su gestión y que debe pagar protección a otros presos para poder ir al baño y nadie hace nada, incluso a nivel internacional, pese al peligro de vida que corre y a las enfermedades que padece.

**¿Por qué le parece que la justicia se ha transformado en la arena donde se dirimen las disputas políticas? ¿Cree que la justicia penal tiende a imitar a la justicia mediática? ¿Le parece que los medios influyen en decisiones específicas de los jueces?**

Me parece muy claro que son formas renovadas de persecución política, en las que, como dije, participan algunos jueces y funcionarios, no todos ni mucho menos, sino los cuidadosamente seleccionados entre el grupo minoritario de quienes quieren tener protagonismo político, trepar más rápido en la jerarquía interna, preservar su posición al amparo del gobernante de turno o, simplemente, sentirse más seguros a cubierto de los linchamientos mediáticos de los medios monopólicos.

Los jueces temen a los medios monopólicos que son los creadores de realidad única que deturpan nuestras democracias plurales. La gente vive la creación de realidad de los medios. Todos creen que las cárceles están llenas únicamente de homicidas patibularios y violadores seriales, porque esa es la realidad creada por los medios.

Ningún medio muestra que, aparte de un 20% de más o menos psicopáticos, el resto de nuestras poblaciones penales son los delincuentes de subsistencia, contra la propiedad o por distribución minorista de tóxicos, en gran parte sin violencia física alguna. Obviamente que cuando un juez pretende disminuir el estándar de arbitrariedad punitivo en cualquier sociedad, inmediatamente es linchado por el partido único mediático de Pravda estaliniano o del “völkischer Beobachter” local, que responde al “virreinato” del totalitarismo financiero.

**¿Qué rol cree que cumplen organizaciones sociales y otros actores de la esfera política y social en la justicia argentina? ¿Cómo cree que el sistema judicial responde a las diferentes demandas sociales a nivel nacional y latinoamericano en general?**

No creo que otros actores sociales tengan gran peso en las decisiones de política criminal, salvo que los levanten o impulsen los partidos únicos mediáticos porque les resultan funcionales a sus campañas de “tolerancia cero”, tomada de un demagogo norteamericano que ahora, descartado políticamente, se dedica a vender aparatos e ingenios de seguridad por el mundo, después de cobrarle algunos millones de dólares a los mexicanos para decirle unas cuantas tonterías.

Esto se refleja en las prisiones en la forma en que ya dije: las convierte en campos de concentración. En cuanto a la agenda de política criminal, es obvio que la establecen los partidos únicos mediáticos. En lo que respecta a los jueces, les infunden miedo,

especialmente porque políticos inescrupulosos que aspiran a ser candidatos a “virreyes” de los partidos mediáticos únicos se suman al pedido de sanciones a los jueces.

Alguien dijo que el código penal es para los pobres y el civil para los ricos. Aunque a veces lo repetí, no es verdad lo segundo. Los muy ricos se las arreglan al margen de la justicia civil (árbitros, etc.), en tanto que los más pobres tampoco acceden a ella, que es lentísima y compleja. La justicia civil queda reservada a algunas fajas de la clase media que no tienen otro recurso que acudir a ella. En cuanto a la justicia laboral, ya vimos como nuestro “virrey” trató en su momento a los jueces laborales, cuando con descarada sinceridad reclamó “jueces propios”. La justicia previsional está totalmente colapsada.

**¿Cómo cree que fue el proceso de transformación en estos términos en torno a la figura del femicidio? ¿Y con el caso de la Reforma de la Ley de Ejecución Penal 24.660?**

Es absolutamente razonable que poco importa que haya mediado matrimonio o no para calificar la muerte del “pariente”, porque el fundamento es que la intimidad hace más vulnerable a la víctima, al margen de formalidades. También es claro que, aunque mediase matrimonio, nadie tiene derecho a violar. El homicidio triangular, es decir, matar a otro para que sufra un tercero, tampoco es ilógico calificarlo. Esas reformas son razonables. Incluso creo que hay un supuesto de femicidio que no está calificada: es el caso “Felicita Gerrero”, me parece problemático considerarlo calificado en la ley vigente, creo que habría que pensarlo. La verdad es que no encuentro la fórmula, pero la podría pensar. Esto es la cuestión técnica desde los jurídico penal.

El resto es propaganda que, lamentablemente, debe manejarse con cuidado. El poder punitivo nació misógino, quemando alegremente mujeres por toda Europa durante siglos. Que haya dejado de asesinar mujeres de esa forma, no significa que no haya

seguido reforzando la discriminación de género y de orientación sexual por el mundo.

Tipificación del adulterio en forma discriminatoria, habilitación de impunidad para el “marido ofendido” homicida doble (origen de nuestra “emoción violenta”), tipificación de la “sodomía”, reclamo de “honestidad” de la víctima en el estupro, impunidad de la violación por “matrimonio” posterior, impunidad de la violación dentro del matrimonio y de la violación de la prostituta, con el argumento de que la violación es un delito contra la “honestidad” y la prostituta no es “honesta”, el desinterés por las mujeres pobres que mueren en abortos, etc., son todas muestras de que el poder punitivo ha servido para querer garantizar la “normalidad” del patriarcado, contra las mujeres “díscolas” mucho después de haber dejado de quemarlas como “brujas” y también contra todos los que no respondan a los cánones de una “sexualidad oficial” que lo traicione. Todo esto estaba en nuestras leyes o habilitaba persecución policial por “edictos” y “moralidad” hasta no hace muchos años y tampoco ha desaparecido del todo.

El feminismo debe tener mucho cuidado ante los cantos sirenaicos del punitivismo populachero, que sólo quiere entregarles un diploma de víctimas. Puede apelar a él, pero debe tener en cuenta que sólo podría hacerlo como en algunas técnicas de defensa orientales, o sea, que sería usar la fuerza del enemigo contra éste, porque el poder punitivo es histórica y esencialmente misógino, patriarcal y discriminatorio. La lucha feminista debe seguir en un campo mucho más amplio. No me olvido que cuando nació mi madre, mi abuela no podía disponer de sus bienes sin la firma de mi abuelo, y cuando yo nací, mi madre no podía votar. Esto no lo resuelve el poder punitivo, que suele vender espejitos de colores.