



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad Nacional del Litoral

**Maestría en Criminología**

Cohorte 2011 - General Roca

**RAÚL ZAFFARONI**

**CRIMINÓLOGO**

**Un estudio de las contribuciones del autor  
a la criminología de América Latina**

Nicolás García Long

Director: Dr. Máximo Sozzo

Junio de 2021

# ÍNDICE

## INTRODUCCIÓN (4)

### PRIMERA PARTE BIOGRAFÍA INTELECTUAL Y POLÍTICA

#### 1. LA CONSTRUCCIÓN DE UN PENALISTA Y CRIMINÓLOGO CRÍTICO (11)

Introducción (11)

Contextualización (14)

Zaffaroni penalista tradicional: la etapa formativa (1940-1969) (18)

Zaffaroni penalista tradicional: el reconocimiento como profesor de derecho penal (1969-1982) (24)

Los penalistas argentinos y la dogmática jurídico-penal (28)

Zaffaroni penalista y criminólogo crítico (1982-2020) (39)

La renovación teórica del autor (49)

Repercusiones en su producción intelectual (60)

A modo de cierre (68)

### SEGUNDA PARTE ZAFFARONI Y LA CRIMINOLOGÍA

#### 2. DEBATES SOBRE LA CRIMINOLOGÍA (72)

¿Qué es la criminología? (73)

El origen de la criminología (80)

¿Quién es criminólogo y quién es penalista? (88)

Zaffaroni y el positivismo criminológico (95)

Zaffaroni, el enfoque del etiquetamiento  
y la criminología crítica (100)

A modo de cierre (105)

#### 3. LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA EN AMÉRICA LATINA: INVESTIGACIONES, DEBATES Y EFECTOS (108)

El surgimiento (109)

La importancia de la investigación: *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (117)

El debate en la revista *Doctrina Penal* (122)

Rasgos propios de la nueva criminología latinoamericana (124)

Zaffaroni se suma al debate (129)

A modo de cierre (132)

#### **4. REALISMO CRIMINOLÓGICO MARGINAL: MÁS ALLÁ DE LA DEPENDENCIA Y LA SUBORDINACIÓN (135)**

El colonialismo como elemento estructurador del orden social (136)

Dependencia y saberes (142)

Límites y ventajas de la investigación en los márgenes (148)

El realismo criminológico marginal (150)

A modo de cierre (154)

#### **5. LA VIOLENCIA DEL SISTEMA PENAL (157)**

Entre *Muertes anunciadas* y *Crímenes de masa* (158)

*Muertes anunciadas* (163)

Los crímenes de masa y el silencio de la criminología (169)

Los crímenes de masa y el poder punitivo (174)

A modo de síntesis (180)

#### **6. CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA Y CRIMINOLOGÍA CAUTELAR (183)**

La crítica a los medios de comunicación masiva (184)

La criminología cautelar: origen y desarrollo (191)

A modo de cierre (201)

#### **7. HACIA UN NUEVO DERECHO PENAL (205)**

Las relaciones entre la dogmática penal y la criminología ¿un nuevo modelo de ciencia penal integrada? (205)

La introducción de la crítica en el discurso jurídico-penal: *En busca de las penas perdidas* (1989) (212)

Resumen (226)

**CONCLUSIONES (229)**

**BIBLIOGRAFÍA (237)**

## INTRODUCCIÓN

La segunda edición de la Maestría en Criminología de la Universidad Nacional del Litoral se dictó en Santa Fe y en General Roca, sede de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue. Formé parte de esta carrera como estudiante y tuve la suerte de asistir a las clases que dieron destacados profesores y profesoras de nuestro país y del resto del mundo<sup>1</sup>. El postgrado, por muchas razones, era considerado por varios docentes una actividad académica extraordinaria (un “lujo”, decían algunos de ellos). No obstante, sólo uno de los profesores produjo un efecto “hipnótico” en casi todo el curso. Como si se tratara de una estrella de rock, este profesor firmó autógrafos y se sacó muchas fotos. Por alguna extraña razón, sólo el penalista-criminólogo Raúl Zaffaroni produjo este efecto en los estudiantes de la maestría<sup>2</sup>. ¿Por qué era tan famoso este profesor y –en ese momento– juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación? ¿Qué hizo, dijo o escribió que lo volvía tan importante para quienes hacían el curso?

Esta investigación postula, por un lado, que la biografía política e intelectual de Zaffaroni da cuenta de la influencia y el prestigio de este jurista en América Latina, tanto en los operadores de la justicia penal como entre los estudiantes universitarios y el público en general; por otro lado, sostiene que a pesar de sus críticos (de la esfera política como intelectual), este extraño penalista-criminólogo produjo una obra de

---

<sup>1</sup> Recuerdo a Massimo Pavarini, Tamar Pitch, David Nelken, Sebastian Scheerer, John Pratt, Pat O’ Malley, Richard Sparks, entre otros.

<sup>2</sup> Cualquier persona que haya asistido a alguna de las charlas y conferencias de Zaffaroni sabe que, al finalizar, el público lo aborda para pedirle autógrafos, sacarse fotos y hacerle muchas preguntas. Según me contó una profesora de la maestría, en Brasil hay remeras con el estampado de su cara.

referencia tanto en la criminología como en el derecho penal latinoamericanos que debería ser conocida con mayor extensión y nivel de detalle.

Esta investigación es, por ello, y, en primer lugar, una biografía académica y política; y, en segundo lugar, una indagación sobre la producción criminológica del profesor argentino que abarca fundamentalmente los años 1982 a 2020. Anhela, como es obvio, alcanzar cierto grado de fidelidad histórica, de objetividad, considerando que toma los elementos más relevantes de la vida intelectual y política de Zaffaroni, tanto como los de su teoría criminológica. La investigación sostiene que para estudiar la criminología concebida en América Latina desde los 1970s hasta la actualidad es ineludible conocer la producción intelectual zaffaroniana. Aunque tiene en mayor medida un perfil descriptivo, no por ello descuida extraer algunas conclusiones. Como aun falta hacer un examen detallado del pensamiento de este distinguido profesor en el campo de la criminología y de su influencia en América Latina, este trabajo formará parte de un proceso colectivo mayor de reconstrucción de la historia de la criminología y el derecho penal de la región.

La investigación es una propuesta en favor del estudio de la obra zaffaroniana, tanto para los investigadores en las ciencias sociales (y en particular, de la criminología y el derecho penal), como para estudiantes de grado y postgrado, operadores judiciales y, también, para el público en general. En un campo que se ha enriquecido últimamente, presentar el trabajo de terceros demanda un especial cuidado, por lo que traté de apegarme a los argumentos originales del autor, incluso cuando los enfoques difieren en gran medida de los míos. Del mismo modo he cuidado de separar la crítica de la exposición, con el fin de que el lector, aunque discrepe con mi perspectiva, no deje de considerar los aspectos esenciales que desarrollo en este trabajo. Por lo demás, el punto de partida de la exploración de la obra zaffaroniana es “cauteloso”, consciente de que la duda es parte ineludible de la interpretación de los textos, en tanto que pueden tener más de un sentido, y de que esas interpretaciones, además, suelen variar con el tiempo.

La investigación comienza justificando por qué este profesor argentino es un académico con una obra ineludible en el campo del derecho penal y la criminología latinoamericanas. Para verificar lo anterior se trabajará en dos partes: la primera, biográfica; y la segunda, enfocada en su pensamiento criminológico.

En efecto, la primera parte relata los aspectos principales de la vida del autor, su formación e influencias y separará, con un propósito analítico, su carrera en dos tramos o ciclos: uno “*tradicional*”, que concluyó en 1982, y otro “*crítico*”, que comenzó ese

mismo año. El primer ciclo o período se definió como “*tradicional*” porque, como veremos, Zaffaroni aún no había censurado o rechazado la legitimidad del sistema penal y de la criminología positivista<sup>3</sup>. En cambio, la segunda etapa se llamará “*crítica*” porque el autor se conectó con las corrientes críticas de las ciencias sociales y humanas y desarrolló su obra con una orientación antipositivista, en la cual tuvo como objetivo central el análisis y la crítica al sistema penal.

La segunda parte de la investigación la componen seis capítulos. Arranca con “Debates sobre la criminología” (Capítulo 2) que, primero, trata de aclarar qué es la criminología para el autor; en segundo lugar, cuál es el “origen” de este campo del saber; tercero, quién o quiénes pueden exhibir la etiqueta de criminólogos y quiénes no; en cuarta instancia, la cuestión de las posibles divisiones entre el derecho penal y la criminología; quinto, una síntesis acerca de cómo ponderó Zaffaroni el positivismo criminológico y; finalmente, sexto, un resumen de cómo pensó el enfoque del etiquetamiento y la criminología crítica.

A continuación, en “La criminología crítica en América Latina: investigaciones, debates y efectos” (Capítulo 3) se analiza el surgimiento de la criminología crítica en América Latina. En esa orientación, por una parte, se destaca una investigación dirigida por Zaffaroni, de gran impacto, *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (1984, 1986) y, por otra parte, el estado de la relación entre penalistas y criminológicos críticos o radicales a partir del debate mantenido en la revista argentina *Doctrina Penal* en la segunda mitad de los 1980s. Finalmente, a partir de ese debate, se puntualizan de manera crítica algunos rasgos de esa nueva criminología latinoamericana.

Luego de esos ejercicios, se exploran dos ejes fundamentales del pensamiento zaffaroniano. En el primer eje, “Realismo criminológico marginal: más allá de la dependencia y la subordinación” (Capítulo 4), se sintetizan los trabajos del profesor argentino sobre el tema y el lugar central que el autor le otorga al colonialismo en su obra. Con ese objetivo se analiza la forma en que Zaffaroni evaluó el impacto teórico y político de la dependencia del Sur al Norte (o de los márgenes del mundo –el “Tercer Mundo”– al centro de éste), en la elaboración de teorías o saberes. Asimismo, se consideran los obstáculos que el autor halló para que los académicos latinoamericanos

---

<sup>3</sup> Este período “tradicional” se dividirá en dos momentos o fases suficientemente identificables: una inicial y formativa (1940-1969), y otra posterior, en la que el jurista argentino alcanzó gran reconocimiento en la región como profesor de derecho penal (1969-1982).

consigan desenmascarar los discursos encubridores de las relaciones de poder y que, simultáneamente, den cuenta de nuestras propias realidades y necesidades. Al mismo tiempo, se indaga acerca de cómo este profesor evaluó las potenciales ventajas y desventajas de realizar investigaciones en los márgenes de los países centrales, y cómo construyó, a partir de allí, lo que denominó “realismo marginal”.

En el segundo eje, “La violencia del sistema penal” (Capítulo 5), se estudia el enfoque del exjuez argentino sobre las violencias del sistema penal, lo cual desarrolló fundamentalmente en dos textos: *Muertes anunciadas* (1993) y *Crímenes de masa* (2009). Al mismo tiempo se presenta, por una parte, una crítica del autor a los criminólogos, por haber omitido –hasta hace muy poco tiempo– el estudio de los crímenes de masa, o del genocidio; y, por la otra, la explicación de Zaffaroni sobre la conexión entre los crímenes de masa y el poder punitivo del estado.

En “Criminología mediática y criminología cautelar” (Capítulo 6) se evalúa la manera en que Zaffaroni estudió los medios de comunicación de masas y la función clave que, según él, tienen en el sistema penal contemporáneo. A partir de allí, se compendia la propuesta zaffaroniana (de los 2010s) de transformación de la criminología en una criminología cautelar, y a quienes la practiquen en “militantes”.

En último lugar, en “Hacia un nuevo derecho penal” (Capítulo 7) se aborda el problema de las relaciones entre derecho penal y criminología, y se indican, de forma concisa, los elementos de un nuevo modelo de ciencia penal integrada<sup>4</sup>, tal es la propuesta del catedrático argentino.

La metodología empleada en esta investigación es sencilla. Aun sopesando los riesgos que entraña estudiar la vida y la obra de un autor vivo –puesto que todo cuanto se dice está sujeto a revisiones o rectificaciones–, se consideran los textos más significativos en un período que abarca casi cuarenta años de producción incesante (1982-2020). Los principales textos analizados en la investigación son: 1) *Política criminal latinoamericana: perspectivas-disyuntivas* (1982); 2) *Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina (Primer Informe)* (1984); 3) *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988); 4) *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal* (1989); 5) *Hacia un realismo jurídico penal marginal* (1993); 6) *Muertes anunciadas* (1993); 7) una obra escrita con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Derecho Penal. Parte General* (2000); 8)

---

<sup>4</sup> Siguiendo a Baratta, un modelo de ciencia penal integrada es un “modelo en el que la ciencia jurídica y la concepción general del hombre y de la sociedad se hallan estrechamente ligadas”. (Baratta, 2002: 35).

*Crímenes de masa* (2010); 9) *La palabra de los muertos* (2011); 10) *La cuestión criminal* (2012); 11) *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo* (2015); 12) *Derecho penal humano* (2017), 13) el trabajo realizado con Ílison Dias dos Santos, *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero* (2019) y, finalmente, 14) *Lineamientos de derecho penal* (2020). No obstante, cuando resulte imprescindible la investigación considerará otros textos sustanciales y algunas entrevistas escritas o audiovisuales. Con este recorte o selección de los textos se organiza la bibliografía sobre la que se estructura el análisis del pensamiento criminológico zaffaroniano. El lente predilecto para la evaluación de los textos es la reflexión criminológica, con lo que se resigna en este trabajo el estudio detallado de la teoría jurídico-penal zaffaroniana. Es decir que no se ocupa (o sólo ocasionalmente) de la crítica a los ejercicios de legitimación o justificación del poder de castigar (crítica filosófica y política), ni del análisis de las leyes que habilitan el funcionamiento de éste, temas en los que el autor ha trabajado en extenso.

Posiblemente deba hacer explícito que el pensamiento de Raúl Zaffaroni exhibe ciertos rasgos que lo revelan como un extraordinario penalista-criminólogo crítico<sup>5</sup>. Esta figura, un tanto ambivalente, del penalista-criminólogo crítico fue el resultado de una cierta “contaminación” entre derecho penal y criminología crítica producida en América Latina en los 1970s y 1980s, cuando los juristas comenzaron a intervenir en el debate sobre las ideas criminológicas críticas. Así fue como se gestó un tipo de intelectual preocupado, por un lado, por los debates políticos y filosóficos acerca de qué es lo que debía hacerse con el derecho penal y, por otro lado, sobre lo que le correspondía hacer al criminólogo crítico, especialmente sobre el posicionamiento que debía tener frente a las políticas e instituciones estatales<sup>6</sup> (Sozzo, 2020b).

Zaffaroni es el ejemplo paradigmático del penalista-criminólogo crítico (Sozzo, 2020b: 128). Las características principales son: 1) la variedad de temáticas que analiza en su obra (la policía, el poder judicial, los medios de comunicación, los crímenes de

---

<sup>5</sup> No paso por alto que Juan Bustos, Nilo Batista y Novoa Monreal también podrían considerarse penalistas-criminólogos críticos, cuyo estudio detallado aún está por hacerse.

<sup>6</sup> “En América Latina –dice Sozzo–, algunos participantes de este movimiento reconstruyeron su identidad durante estos años como un salto ‘al jardín de al lado’ –para recordar una metáfora de una de sus protagonistas claves, Lola Aniyar de Castro (1986)– pero la gran mayoría mantuvo una doble pertenencia, navegando entre las figuras del ‘penalista’ y del ‘criminólogo’, construyéndose como un ‘crítico’ que tiene esta capacidad ‘anfibia’, tanto en la producción de conocimiento –en ambos terrenos–, como en el involucramiento en la vida pública y política –a través de diversos modos” (Sozzo, 2020b: 128).



masa, las políticas en materia de drogas, de la naturaleza y el derecho, del colonialismo, etcétera); 2) la pluralidad de fuentes, es decir, la utilización de ideas y explicaciones generadas en otras disciplinas, algo bastante inusual en las obras de derecho (argumentos originarios de la sociología, la historia, la antropología, la psicología, la economía o la filosofía emergen en sus libros); 3) atraviesa toda su obra el pensamiento crítico y la defensa rigurosa del ideal del estado de derecho y de los derechos humanos; 4) a partir de la centralidad que le otorga al colonialismo y a la violencia del sistema penal, despliega un conjunto de propuestas políticas y prácticas para la contención y reducción de los efectos más nocivos del sistema penal; 5) por su involucramiento –más allá de las aulas y de los libros– en la vida política del país y de la región como juez, legislador, asesor, asiduo participante en los medios de comunicación, abogado de dirigentes políticos perseguidos, es decir, como militante; y, finalmente, 6) porque integró su teoría penal con las ciencias sociales, con lo cual, por un lado, difundió en un “mundo” dominado por abogados nuevos saberes críticos sobre el sistema penal procedentes fundamentalmente de Europa y de Estados Unidos y, por otro lado, porque con esos saberes construyó un nuevo modelo de ciencia penal integrada (situada regionalmente) que le dio a los actores de la justicia penal nuevas herramientas teóricas y prácticas y un nuevo sentido ético a su actividad.

Me parece que la investigación está encaminada a desarrollar la criminología de América Latina en un aspecto todavía infradesarrollado: el estudio detallado de la obra (y la vida) de uno de los actores centrales de la criminología latinoamericana crítica. Creo que este esfuerzo se justifica, porque aún está por hacerse una exposición minuciosa de las ideas y la vida de cada uno de los actores clave de la criminología latinoamericana radical o crítica de los 1970s y 1980s. Los “nuevos” criminólogos, a diferencia de los “viejos” que adscribían el positivismo, se comprometieron con la elaboración de una alternativa, tanto en el campo del saber como del poder (Bravo Dávila, 1987: 552; Sozzo, 2001: 391). En esta empresa, los intelectuales “críticos” pusieron el acento en heterogéneos lugares, pero enderezados todos ellos en construir una criminología que fuese –en oposición a “dependiente” o “colonizada”– latinoamericana (Sozzo, 2001: 391). Esta historia de la criminología crítica de América Latina fue narrada primordialmente por sus propios actores (por ej. Aniyar de Castro, 2010; Del Olmo, 1987, 1990; Bergalli, 1983b), sin embargo, sería necesario reconstruir la propia vida y la obra de cada uno de ellos, es decir, de quienes fueron los intelectuales centrales de esta historia, algunos de los cuales eran juristas que se

convirtieron en penalistas-criminólogos críticos. Como veremos, entre ellos se destacó Raúl Zaffaroni. Por ello, si logro demostrar la excepcionalidad del autor y de su obra, esta investigación formará parte de un trabajo conjunto de reconstrucción de la historia reciente de la criminología y el derecho penal de América Latina.

## **PRIMERA PARTE**

# **Biografía intelectual y política**

## **1. LA CONSTRUCCIÓN DE UN PENALISTA Y CRIMINÓLOGO CRÍTICO**

### INTRODUCCIÓN

Eugenio Raúl Zaffaroni Cattaneo, más conocido como Raúl Zaffaroni, es un abogado, escribano, doctor en derecho, juez y profesor de derecho penal y criminología argentino nacido en Buenos Aires, el 7 de enero de 1940. De larga trayectoria como funcionario judicial, accedió al cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y trabaja en la actualidad como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, es un investigador, escritor, divulgador, militante y político, que llegó a ser convencional constituyente, legislador, consultor internacional y asesor legislativo. De enorme prestigio regional y mundial, es posiblemente el jurista de derecho penal más conocido en América Latina y uno de los criminólogos más notables de la región. A pesar de las características extraordinarias de este autor, aún no se realizó un estudio detallado de su pensamiento en el campo de la criminología, y de la influencia que ha tenido y tiene en América Latina.

Este Capítulo tiene diferentes objetivos. Por un lado, reconstruir la biografía intelectual y política del profesor argentino, y revelar en qué sentido y hasta qué punto

sus ideas se vincularon, hasta 1982, con la ideología penal tradicional y, después de ese año, con los enfoques críticos producidos en la teoría social y política. Por otro lado, quiere identificar los textos clave que el autor produjo en los dos ciclos en que se “partió” su vida intelectual. Para facilitar la comprensión se pondrá en contexto cada una de estas etapas, haciendo hincapié en el clima cultural y político. A la vez, en este apartado se destacarán también las formas de involucramiento en la vida política y pública de Zaffaroni. Con estos ejercicios se facilitará el conocimiento de un autor de perfil único, lo que permitirá mostrar 1) cómo fue el proceso por el cual Zaffaroni, a partir de los 1980s, empezó a participar del debate criminológico de la región; 2) cuáles fueron los temas centrales de su pensamiento criminológico y, 3) qué efectos tuvo el involucramiento del autor con las corrientes críticas en su perspectiva sobre el derecho penal<sup>7</sup>.

En esta parte biográfica de la investigación se indaga, en primer lugar, en el período en que el autor se estableció como abogado y tuvo su formación inicial en criminología<sup>8</sup> (la “etapa formativa”: 1940-1969); en segundo lugar, en la fase posterior, en que se involucró en la vida política y pública y se lo reconoció en el ámbito académico<sup>9</sup> (el “reconocimiento como profesor de derecho penal”: 1969-1982); y, en tercer lugar, el ciclo en que se conectó con los enfoques críticos sobre la cuestión criminal y se transformó en un penalista-criminólogo crítico de características específicas<sup>10</sup> (el “penalista-criminólogo crítico”, 1982-2020). Las primeras dos etapas (hasta 1982) forman parte de un período “tradicional”, y la siguiente (después de 1982), del período “crítico”. El final de un ciclo se da en 1982, cuando publicó el libro *Política criminal latinoamericana: perspectivas-disyuntivas*, una compilación de artículos escritos por Zaffaroni en los diez años previos, y que ocupa el último eslabón en la

---

<sup>7</sup> Otras posibles aristas de análisis, como la de las sentencias judiciales de cada uno de estos momentos, o del diferente posicionamiento del autor como actor público, exceden la finalidad de este trabajo.

<sup>8</sup> En esta fase no publicó libros de gran trascendencia académica.

<sup>9</sup> Principalmente por estos trabajos: *Teoría del Delito* (1973), *Manual de Derecho Penal* (1977), y el *Tratado de Derecho Penal* (1980-1983), en cinco volúmenes.

<sup>10</sup> De esta etapa destacamos los siguientes textos: *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (“Primer informe” en 1984 y el “Informe final” en 1986); *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988); *En busca de las penas perdidas* (1989); *Muertes Anunciadas* (1993); con Alagia y Slokar, *Derecho penal. Parte General* (2000) y el *Manual de Derecho Penal* (2005); *El enemigo en el derecho penal* (2006); *Crímenes de Masa* (2010); *La Palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar* (2011); *La cuestión Criminal* (2012), junto a Dias dos Santos, *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero* (2019) y, *Lineamientos de Derecho Penal* (2020).

elaboración de una obra con un punto de vista “tradicional”<sup>11</sup>. Como teórico del derecho penal “tradicional”, Zaffaroni produjo su obra sin cuestionar la legitimidad de este sistema penal ni de la criminología positivista. En cambio, como teórico “crítico”, cuestionó el sistema penal y la criminología positivista y emprendió un proyecto de síntesis entre las ciencias sociales y el discurso jurídico-penal en un nuevo modelo integrado de ciencia penal (Zaffaroni, 1989: 98-99; 2020: 427; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 30-31). La orientación crítica tiene como rasgo en común no sólo la crítica a la criminología tradicional, sino también el establecimiento del sistema penal como objeto de estudio por parte de este campo de saber (Baratta, 2002: 223).

Puede argumentarse, como hacen Alagia y Codino, que la etapa crítica de Zaffaroni comenzó recién en 1989, con la publicación del libro *En busca de las penas perdidas*. Allí –como con acierto sostienen estos autores– Zaffaroni emprendió la tarea de reformular la dogmática jurídico-penal, al “desentrañar las falacias de las teorías de la pena y las inconsistencias de las teorías del delito” (Alagia y Codino, 2019: 368), en lo que denominaron la segunda etapa de la *Escuela Latinoamericana de criminología y de derecho penal*<sup>12</sup> (Alagia y Codino, 2019: 368, 411).

No obstante, dos razones me inclinan a pensar que este giro comenzó un tiempo antes de la publicación de aquel ensayo de 1989. Por un lado, el propio Zaffaroni anunció en 1981 en un artículo publicado en la revista *Doctrina Penal* que después de terminar de escribir su viejo *Tratado de Derecho Penal* había empezado a estudiar las corrientes críticas de la criminología para hacer un derecho penal más realista<sup>13</sup> (Zaffaroni, 1981: 351). Por otro lado, porque un tiempo después publicó, como veremos, el primer documento de trabajo de la investigación del ILANUD sobre *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*, un texto de clara orientación crítica. Ciertamente es también que *En busca de las penas perdidas* fue el primer libro de un nuevo derecho penal de Zaffaroni. Allí diseñó, a partir de su acercamiento a las teorías críticas, un “programa” de ciencia jurídico-penal de contención, cometido que cumplió

---

<sup>11</sup> La lectura del libro evidencia el proceso de transformación de las ideas del profesor argentino hacia perspectivas críticas sobre la cuestión criminal. Carlos Elbert escribió una interesante reseña del libro en la revista *Doctrina Penal* (Elbert, 1983).

<sup>12</sup> Para estos dos discípulos de Zaffaroni, *En busca de las penas perdidas* fue un ensayo abiertamente programático de un nuevo derecho penal “pero también de una dimensión inexplorada de la criminología de la liberación latinoamericana que, en esta etapa, puede ser calificada de gaucha porque nació del mestizaje entre tradiciones autóctonas y etnocéntricas, y dio comienzo a una nueva orientación para la disciplina” (Alagia y Codino, 2019: 371).

<sup>13</sup> Zaffaroni dijo que tenía una cierta incomodidad con “un mundo donde la violencia alcanza límites increíbles”, que se encubren con distintas racionalizaciones (Zaffaroni, 1981: 351).

recién en 2000 en *Derecho Penal. Parte General* escrito con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar<sup>14</sup>. Como afirman Codino y Alagia, en aquel ensayo de 1989 Zaffaroni puso las bases para la deslegitimación del discurso de justificación del poder punitivo y de reinterpretación del derecho penal (Alagia y Codino, 2019: 383, 380) en lo que fue el primer libro de teoría jurídico-penal crítica, aunque no su primer libro con una perspectiva crítica, que fue *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (1984)<sup>15</sup>.

Sería muy ambicioso querer proporcionar una descripción y una crítica exhaustiva de la obra de Zaffaroni en el ciclo tradicional y en el crítico. Abordaremos la última etapa, la más relevante para el conocimiento de la historia reciente de la criminología en Latinoamérica, y porque es el período de mayor producción de un autor que se metió de lleno con lo que estaban produciendo otros criminólogos y penalistas críticos en la región, comprometidos todos ellos –como dijo Del Olmo– con la justicia y el cambio social (Del Olmo, 1990: 195). En efecto, en *América Latina y su criminología* (1981), la criminóloga venezolana aseguró que la criminología latinoamericana pareciera no tener historia (Del Olmo, 1999: 11). Y, es verdad que la ausencia de una historia detallada de cada uno de los actores y momentos cardinales del proceso en que se conformó una criminología de orientación crítica en la región contribuye, por una parte, a perpetuar el desconocimiento sobre nuestra realidad criminológica y, por otra parte, obstaculiza el desarrollo de teorías e investigaciones propias, menos dependiente de las producidas en los países centrales. En fin, el estudio de la biografía y de la producción criminológica de un autor tan relevante en la región como Zaffaroni (quien, además, nunca abandonó el campo del derecho penal) será de utilidad para facilitar el proceso de explicación sobre la forma en que se desarrolló la criminología latinoamericana de orientación crítica, ligada fuertemente al derecho, en los últimos cuarenta años (Sozzo, 2020b: 119).

## CONTEXTUALIZACIÓN

---

<sup>14</sup> En el prefacio de *Derecho Penal. Parte General* del año 2000 Zaffaroni reconoció la deuda con el ensayo de 1989 en que se prometía “la revisión de la construcción teórica del derecho penal, relegitimándolo como saber acotante del ejercicio del poder punitivo” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: XI).

<sup>15</sup> Tomé en cuenta este libro –muchas veces pasado por alto– por sugerencia de Alberto Binder.

Existen algunas características particulares o singulares de cada uno de los ciclos o períodos en que separamos el análisis de la biografía política e intelectual de Zaffaroni. El período “tradicional”, que concluyó en 1982, y el siguiente, el “crítico”, que se prolonga hasta la fecha, están signados por disímiles contextos culturales y políticos. El segundo, por ejemplo, coincide con el regreso en la región de los regímenes políticos democráticos. Sostendremos, sin embargo, que existen continuidades (como afirmará Zaffaroni) y que, a pesar de los cambios en las esferas política y cultural, éstas constituyen elementos fundamentales para la configuración del orden social en América Latina y para entender nuestra realidad: estos son, en esencia, el (neo)colonialismo y el sistema económico capitalista.

Como señalaremos, en la obra de Zaffaroni están bien identificados sus interlocutores, ya sea quienes lo influyeron intelectualmente, con los que tuvo contacto directo o, al contrario, que sean autores en quienes Zaffaroni sólo se inspiró<sup>16</sup>. De alguna forma, todos estos autores subsistieron en el pensamiento del profesor argentino. Por ello, de cada etapa o ciclo quedan rastros de los interlocutores y de los libros que éste leyó.

En este último aspecto –como dice Bourdieu–, un autor, cualquiera que este sea, expresará invariablemente las ideas de uno o de varios “grupos” de los que forma parte. Como integrante de ellos, se apropiará de algunas ideas o argumentos y contribuirá o aportará otros (Bourdieu, 2015: 15). Para explicar este fenómeno Bourdieu dirá que, si pretendemos hacer afirmaciones al estilo de, “según Zaffaroni” o “como dijo Zaffaroni”, debiera aclararse ¿por qué y para quién se pronuncian tales expresiones? Es decir, tendríamos que tomar las citas, analizar su forma y su función, llevándolas al contexto textual y al contexto social, y sobre todo a la posición social del autor de la cita. Es decir que para comprender una obra habrá que comprender primero la producción, el campo de producción y la relación entre las posiciones del autor y del lector en sus respectivos campos. Bourdieu entonces plantea una lectura *más allá* de la lectura de los textos. Esto quiere decir que deben responderse algunas preguntas, como: ¿desde dónde habla el autor? ¿Expresando cuáles ideas de un grupo del que el autor toma cosas y en el

---

<sup>16</sup> Sería ambicioso mencionar a todos, pero se destacan entre ellos, Rosa del Olmo, Lola Aniyar de Castro, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Elías Carranza, Emilio García Méndez, Eduardo Novoa Monreal, Juan Bustos Ramírez, Alessandro Baratta, Ofelia Grezzi, Antonio Beristain, Louk Hulsman y Nils Christie.

que también enseña otras?<sup>17</sup>. Esto se debe a que el producto complejo que ha circulado debe una parte de sus propiedades a las condiciones sociales de producción, y, entre otras cosas, a ese efecto de grupo. Bourdieu, por ello, exhorta a la duda acerca de la posibilidad de recibir realmente una obra. La duda es, a la sazón, la condición necesaria de una recepción “no demasiado mala, activa, práctica, no fetichista, destinada no a una suerte de encantamiento cultural en torno al autor sino a un uso activo del autor, en una práctica que puede ser científica, o quizá judicial” (Bourdieu, 2015: 20).

Por estos motivos examinaremos los textos producidos por Zaffaroni de manera cautelosa. La duda formará entonces una parte inevitable de la interpretación, en tanto, forzosamente, un texto puede tener más de un sentido. Al mismo tiempo, tendremos presente que en diferentes momentos la interpretación puede variar, es decir, que un texto puede tener diferentes “capas” de análisis. Como dijo Barthes en “La muerte del autor”:

Hoy en día sabemos que un texto no está constituido por una fila de palabras, de las que se desprende un único sentido, teológico, en cierto modo (pues sería el mensaje del Autor-Dios), sino por un espacio de múltiples dimensiones en el que se concuerdan y contrastan diversas escrituras, ninguna de las cuales es la original: el texto es un tejido de citas provenientes de los mil focos de la cultura (Barthes, 1994: 69)

Alcanzará entonces con recorrer la biografía de este intelectual argentino para notar dos cosas. Por un lado, como es bastante obvio, que la producción de Zaffaroni es una especie de fusión o amalgama de saberes heterogéneos, en continua transformación o cambio. Por otro lado, para dar cuenta de las diferentes posiciones que fue tomando el exjuez argentino durante todos estos años en las ciencias penales y sociales, al igual que en la vida política de América Latina. El autor ocupó un lugar cada vez de mayor importancia para el resto de sus colegas, para estudiantes, al tiempo en que progresó de modo notable en su extraordinaria carrera judicial. Es posible resumirlo así: pocos abogados han llegado a formar parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, al mismo tiempo, recibir cuarenta y seis doctorados honoris causa. Por supuesto que como toda persona pública que se

---

<sup>17</sup> Zaffaroni parece ser bien consciente de este fenómeno: “uno va siendo el resultado de toda una cantidad de aportes y, además, nada se hace si no hay un contexto de voluntad política, si no hay toda una categoría de colegas pensantes que permiten que eso se exprese en ciertas circunstancias. (...) todo es producto y obra colectiva más que individual” (Zaffaroni, 2004: 26).



involucra con los sectores desaventajados, y que expresa posiciones políticas y teóricas muchas veces minoritarias (inclusive en su actuación como juez penal), fue cuestionado, criticado y públicamente estigmatizado por ciertos sectores de la prensa y por algunos grupos de la academia<sup>18</sup>.

El contexto político, social y cultural de la región condicionó en gran medida la producción de Zaffaroni de la misma manera que a otros intelectuales. Esto permite entender ciertos quiebres o transformaciones importantes en su obra y también en su vida. En efecto, exteriorizando las circunstancias y contexto de producción de un autor es posible interpretar mejor sus textos.

Hasta 1983 nuestro país sufrió seis períodos dictatoriales que influyeron en diferente modo en la economía, la política, la cultura y la vida de los habitantes de la Argentina. En poco más de cincuenta años, desde 1930, veinticuatro de ellos fueron regidos por dictaduras militares. El partido político mayoritario, justicialismo o peronismo, que tuvo como una de sus proclamas y políticas públicas a la justicia social, fue proscrito por dieciocho años (1955-1973), signando profundamente la vida política y social del país, dividido en gran medida –con sus matices, por supuesto– entre “peronistas” y “antiperonistas”.

Los golpes de estado no fueron una peculiaridad de este país; también se produjeron en el resto de los estados latinoamericanos después de los 1940s, impulsados o promovidos muchas veces por Estados Unidos de América. Algunos países sufrieron golpes de estado más o menos extensos de extraordinario impacto para la vida de la población. Las masacres o genocidios –los peores crímenes contra la humanidad– marcaron profundamente el siglo XX. Venezuela en 1948, Cuba en 1952 y Guatemala en 1954 asomaron como los antiguos mojones en la historia de los golpes militares contra presidentes constitucionales. En líneas generales los golpes de estado se produjeron contra jefes de estado de variada orientación política, de la izquierda al progresismo, aunque rara vez se produjo un golpe de estado contra un gobierno de derechas. En la historia reciente sufrieron golpes de estado Brasil, en 1964, Bolivia en 1971, Chile y Uruguay en 1973, y Argentina en 1976, donde se produjo la mayor cantidad de víctimas, con treinta mil desaparecidos y desaparecidas.

---

<sup>18</sup> Hace algunos años cierto sector de los medios de comunicación comenzó una campaña de difamación contra el autor, de “demonización”, por lo que afirmaban eran sus ideas, aspecto que no abordaré en este trabajo.

Es oportuno destacar que la historia latinoamericana –como dice Boaventura de Sousa Santos–, en tanto una parte del Sur global, vista desde una perspectiva más amplia, puede concebirse como una “metáfora del sufrimiento humano” causado sistemáticamente por el capitalismo y el colonialismo y las prácticas de complicidad con aquellos (Santos, 2009: 12). Como veremos más adelante, esta historia de sufrimiento tiene al colonialismo y al sistema capitalista como elementos estructuradores del orden social latinoamericano, dos universos sobre los que escribirá Zaffaroni (por lo menos, a partir de los 1980s) y que son parte, además, de su formación y del marco en que produjo su obra. En este último aspecto, para el catedrático argentino es ineludible evaluar la situación actual de Latinoamérica en el marco del colonialismo porque, en su opinión, nos encontramos encajados en una fase nueva y superior de éste, que no por eso deja de ser tan criminal y despiadada como las anteriores (Zaffaroni, 2015: 198).

Naturalmente, uno de los “efectos” del (neo)colonialismo es que recibimos y copiamos innumerables veces las discusiones que se registran en los países centrales. Como percibió Zaffaroni –entre otros–, esto ocurrió a pesar de que muchas veces las ideologías en conflicto en los países centrales no tuvieran idéntico significado en el contexto de nuestra región (Zaffaroni, 1988: 1). El imperialismo y el colonialismo también tuvieron su correlato en los márgenes (el Sur global) “imponiendo” conceptos, argumentos y discusiones definidos en los países más poderosos del mundo (el Norte global). Entonces, la pregunta sería: ¿esto implicó un mero traslado, trasplante o imposición de ideas y argumentos? No, para nada. A pesar de todo, y por diferentes razones, existieron tanto en el pasado como en la historia más reciente innovaciones, a través de rechazos y adaptaciones de aquello que se producía en los países del primer mundo (Sozzo, 2001).

#### ZAFFARONI PENALISTA TRADICIONAL: LA ETAPA FORMATIVA (1940-1969)

Raúl Zaffaroni nació en una familia de clase media del barrio porteño de Flores. Su madre era ama de casa y su padre un pequeño industrial casi artesanal. Por la necesidad de estudiar una carrera con “salida laboral”, más inclinado hacia las humanidades, ingresó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA) con

diecisiete años<sup>19</sup>. Repartió el tiempo entre los estudios y un trabajo en el área de salud de la Municipalidad de Buenos Aires. Cinco años después se graduó de abogado y escribano.

Para Zaffaroni, la enseñanza universitaria fue marcadamente antipopular (Zaffaroni, 2016b). Efectivamente, durante esos años Perón y el peronismo generaban pánico político en los hombres del gobierno provisional. Aramburu, de hecho, quien gobernó en una de las seis dictaduras argentinas (1955-1958), dictó un “decreto-ley” posiblemente único en la historia mundial. El 5 de marzo de 1956 a través del decreto-ley n° 4161 se quiso –como dijo Galasso– “borrar de la historia y la política a personas, organizaciones, instituciones, nombres, emblemas, músicas, escudos, etc., relacionados con más de una década de vida nacional” (Galasso, 2011: 805). Por medio de este decreto se prohibió utilizar los que se consideraron elementos de afirmación ideológica o de propaganda peronista. Hasta se prohibió nombrar “al presidente depuesto”, sus parientes, las expresiones “peronismo”, “justicialismo”, “justicialista”, “tercera posición”, las “fechas exaltadas por el régimen depuesto”, las composiciones musicales denominada “Marcha de los Muchachos Peronistas” y “Evita Capitana”, entre otras tantas infracciones. Se previó en el artículo 3° del decreto-ley, a quienes lo infrinjan, una pena de prisión de “30 días a 6 años y multa de quinientos a un millón de pesos, además de inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena para desempeñarse como funcionario público o dirigente político o gremial”<sup>20</sup>.

Zaffaroni recibió en la UBA una enseñanza en derecho penal y criminología que, de acuerdo con las prácticas de la época, era marcadamente positivista, por lo que accedió a ese tipo de bibliografía. “*Era increíble, estaban todas las clasificaciones de los delincuentes del biologicismo, una cosa espantosa. Me acuerdo que con un amigo –sostuvo Zaffaroni– habíamos hecho unos resúmenes que distribuimos por toda la facultad y que se vendieron en forma de apuntes para toda una generación*” (Zaffaroni, 2005b: 369). Efectivamente, Zaffaroni tomó clases de derecho penal en la Universidad de Buenos Aires con Juan Silva Riestra que, junto a Francisco Laplaza, fueron los últimos “positivistas clásicos”. Aunque en opinión de uno de los penalistas de la misma

---

<sup>19</sup> En el programa del Canal Encuentro “Somos Memoria”, dijo: “*Me atraía mucho más todo aquello que fuera humanidades. Por supuesto que yo pertenecía a una familia de clase media, de modo que primero necesitaba estudiar algo que tuviera alguna salida laboral, y en segundo término bueno, hoy están mucho más asentadas las otras carreras de humanidades, en aquel momento, todavía estaban en los comienzos. De modo que entro a la facultad de derecho y es un mundo raro para mí*” (Zaffaroni, 2016b).

<sup>20</sup> Véase: <http://servicios2.abc.gov.ar/docentes/efemerides/24marzo/htmls/decadas/descarga/decreto.pdf> (visitado el 4/9/20).

generación de Zaffaroni, la presencia de ambos en la universidad no tuvo mayor trascendencia científica, a causa de que “ninguno de los dos tenía una obra mínimamente significativa, ni estuvo en condiciones intelectuales de ofrecer una alternativa digna de consideración” (Bacigalupo, 2005: 20).

Una vez graduado como abogado y escribano en 1962 comenzó el doctorado en derecho en la Universidad Nacional del Litoral (Santa Fe), ya que en la Universidad de Buenos Aires estaba suspendido desde hacía varios años. La experiencia santafesina fue muy significativa para Zaffaroni porque, por primera vez, tuvo real contacto con otros estudiantes y profesores, en especial, con Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Este catedrático español exiliado fue profesor en la Universidad del Litoral desde 1958 hasta 1966, año en que renunció a su cargo a raíz de la intervención del dictador Juan Carlos Onganía en las universidades argentinas. Zaffaroni entabló una larga amistad con Rivacoba y Rivacoba, y de él aprendió que había objetivos políticos en el derecho penal, cuestión que no estaba tan clara en aquella época (Zaffaroni, 2014a: 22). Es decir que existía una relación clara entre la política y el derecho penal. Como advertiremos, este argumento fue un vector sumamente importante del vocabulario teórico zaffaroniano, sin embargo, esto se nota más adelante, con la publicación de *Política Criminal Latinoamericana: perspectivas-disyuntivas*, de 1982. “Lo único que merece ser asido fuertemente por quien se mete en el mar encrespado de las cuestiones criminales –afirmó mucho después Zaffaroni, recordando a Rivacoba y Rivacoba– es el objetivo político que orienta la brújula”<sup>21</sup> (Zaffaroni, 2014a: 13-14).

En 1964 Zaffaroni concluyó los estudios de doctorado con una tesis todavía inédita de la que se publicó un resumen en 1965, en México, como “La embriaguez en el Derecho Penal”<sup>22</sup>. En Buenos Aires, antes de doctorarse había tomado también un

---

<sup>21</sup> “No creemos –sostuvo– haber traicionado nunca el objetivo político central, esto es, de hacer del Derecho penal y del estudio de la realidad social, saberes destinados a fortalecer la dignidad humana, a volver menos irracional la coexistencia, a paliar el dolor y a disminuir los niveles de violencia social, a liberar al ser humano de todo exceso represivo y a ampliarle su capacidad de existir, o sea, de ser humano (Zaffaroni, 2014a: 14).

<sup>22</sup> Zaffaroni recuerda esa experiencia de esta manera. Este texto publicado, afirmó, “[estaba] encuadrado en una concepción del delito cercana a la de Mezger, producto del seminario y de la especialización con Jiménez de Asúa en el Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires. Se trata de un resumen de la tesis doctoral escrita en Buenos Aires a los veintitrés años, en 1963, y presentada en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Es un escrito pobre, con escasa y fragmentada bibliografía, propio del carácter primerizo y de la escasez de fuentes de información, que, con extraordinaria benignidad, en 1964 fue calificado como distinguido por el generoso tribunal santafesino, otorgándonos de esa manera el grado doctoral, pocos días después del fallecimiento de mi padre” (Zaffaroni, 2014a: 21).

curso de Ciencias Penales en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA (1963-1964), y otro de Criminología en la Carrera de Psicología, Facultad de Filosofía y Letras de la misma universidad (1963).

En 1965, con una beca de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Zaffaroni partió a México, una etapa donde estudió criminología en la Universidad Nacional Autónoma con el profesor Alfonso Quiroz Cuarón. Para Zaffaroni, Quiroz Cuarón (verdadero “patriarca” de la criminología en ese país) fue su maestro, entre otras razones, por las condiciones de sabio que éste mostraba<sup>23</sup>. Cobijaba a sus discípulos y “dejó una huella imborrable en todos los que tuvimos ese privilegio”, expresó Zaffaroni (Zaffaroni, 2014a: 23), y esto, a pesar de su orientación positivista, y de que estuviese preocupado por el estudio psicológico de los delincuentes, y de su rehabilitación. En opinión de Zaffaroni,

Quiroz Cuarón nunca estuvo satisfecho con la criminología etiológica que explicaba, que no podía compaginarla con sus fuertes ataques al funcionamiento del sistema penal y con sus trabajos de estadística criminal y costo social del delito. Quizá recogiendo sus artículos periodísticos esto pueda verse con más claridad que en los trabajos formales. Es posible que, si no hubiese sido envuelto por la manía antiteórica de buena parte de la generación posterior al idealismo postporfirista, y su formación sociológica hubiera sido más completa, Quiroz Cuarón hubiese llevado a cabo una empresa crítica que aún está por realizarse en nuestro margen (Zaffaroni, 1988: 242).

Zaffaroni salía por primera vez del país (Zaffaroni, 1987a: 12). Vivió un año y medio en México, donde Quiroz Cuarón lo recibió como uno más de la familia (Zaffaroni, 1987a: 12) y lo impulsó a incursionar en áreas lejanas al derecho, como la psiquiatría, o a profundizar más en la sociología, en la economía y la política, y a realizar estudios sobre la Revolución Mexicana<sup>24</sup> (Zaffaroni, 1987a: 19).

Quiroz Cuarón tenía una especial antipatía por todo lo especulativo demasiado alejado de la realidad práctica y no veía con buenos ojos la filosofía. (...). Lo cierto es que esta actitud – afirmo Zaffaroni– me ha dejado siempre la constante preocupación por preguntarme el sentido práctico de

---

<sup>23</sup> Una semblanza de Quiroz Cuarón y de la relación que entabló con Zaffaroni, puede leerse en el texto de Zaffaroni introductorio a “Maestro Alfonso Quiroz Cuarón”, en *Las enseñanzas de la criminología de Quiroz Cuarón* (1987).

<sup>24</sup> De Quiroz Cuarón Zaffaroni recibió –según este último– “una inolvidable lección de latinoamericanismo que sirvió para orientar en mucho [las] decisiones posteriores” (Zaffaroni, 1987a: 14).

toda especulación, sus consecuencias, para establecer si se justifica o no la distinción preciosista. Pese a la tendencia de meterme en senderos y vericuetos especulativos, conservo como una fijación esa preocupación por las consecuencias de cada fineza, para descartarla por inútil cuando no se la hallo (Zaffaroni, 1987a: 20).

En la cátedra del profesor mexicano Zaffaroni dio sus primeras clases<sup>25</sup>, ejercicio que duró un mes y medio en un curso de criminología<sup>26</sup> (Zaffaroni, 1987a: 18). Su vuelta a La Argentina, en 1966, estuvo signada por un viaje a través de Latinoamérica que duró alrededor de cuatro meses, y en el que realizó catorce escalas, experiencia que –según dijo– pudo aprovechar gracias a la comprensión previa del drama del pueblo mexicano (Zaffaroni, 1987a: 20-21; 2014a: 23).

En la Argentina de entonces gobernaba el dictador Onganía, quien en la autoproclamada “Revolución Argentina” disolvió el Congreso de la Nación, destituyó a los integrantes de la Corte Suprema de Justicia, intervino las provincias y prohibió toda forma de actividad política. Pasado un mes del golpe, el 29 de julio de 1966, mediante el decreto-ley 16.912 ordenó la intervención de las universidades nacionales, poniendo fin al gobierno tripartito formado por profesores, graduados y estudiantes. Por ello, más de 1.300 docentes renunciaron y continuaron sus investigaciones en otros países, lo que representó la mayor emigración de científicos del país y que significó, además, que algunas carreras permanecieran sin actividad académica por este motivo. No obstante, el ataque a las universidades no operó del mismo modo en todas ellas, ni de la misma manera sobre todas las Facultades de una misma Universidad.

En 1967, tras un año de su regreso al país, Zaffaroni volvió a México contratado por la Universidad Veracruzana (Zaffaroni, 2014a: 23) y dio clases de derecho penal (parte especial) y de sociología jurídica. Allí, prontamente trabajó sobre las principales

---

<sup>25</sup> Por un viaje a Brasil de Quiroz Cuarón, éste le pidió a Zaffaroni que lo acompañe a la Facultad de Derecho. “Entramos a hablar con el director y, ante mi asombro, le dijo que quedaba a cargo de su cátedra durante su ausencia. Así di mi primera clase universitaria. ¡Que me disculpen los alumnos que se acuerden de aquellas clases!”, recordó Zaffaroni en 1987 (Zaffaroni, 1987a: 18).

<sup>26</sup> En la entrevista realizada con la revista de la UBA Lecciones y Ensayos dijo: “- (...) *Su vocación por La docencia, ¿cómo surge?* -Siempre, desde que me recibí empecé a hacer docencia, allá en México, después en la Universidad Católica de La Plata y en el postgrado de Buenos Aires. -*¿Su experiencia como becario le ayudó fomentar su vocación?* - Sí, en realidad en México me quedé con la cátedra de criminología un mes y medio la primera vez que fui y después me contrataron en la Universidad Veracruzana y ahí me quedé otro año hasta que los acontecimientos mexicanos de 1968 me impulsaron a volver a la Argentina” (Zaffaroni, 2005b: 377).

teorías sociológicas<sup>27</sup> (Zaffaroni, 2014a: 27), al tiempo de que leía muchísimos libros de temas distantes (Zaffaroni, 2014a: 27). En dicha época, aparte de su tesis doctoral, escribió varios artículos sobre cuestiones afines al derecho penal, al derecho procesal penal, a la criminología, y un libro titulado *Sociología procesal penal* (Ediciones Botas, México, 1969), una pequeña obra que, según el autor, fue un intento de aplicar las teorías sociológicas al análisis del aparato judicial<sup>28</sup>.

Mientras los estudios de criminología le trajeron innumerables dudas, porque no lograba compatibilizarlos con los realizados en el área de la dogmática penal, tuvo una primera aproximación a la psiquiatría en un curso con José Luis Patiño Rojas. Más allá de la adscripción de este autor a una “psiquiatría tradicional y bastante sintomática”, Zaffaroni entendía que tal introducción le facilitaba la lectura de textos de diferentes corrientes (Zaffaroni, 2014a: 26).

En suma, la experiencia mexicana fue muy importante porque le abrió un nuevo panorama, aunque esta etapa preparatoria concluyó en 1968, después de los acontecimientos del 68 mexicano que impresionaron al autor por la irracionalidad y la violencia. Aprovechando una invitación de la *School of Criminal Justice de la New York University en Albano*, puso un poco de distancia cuando se produjo la matanza en la plaza de Tlatelolco en el Distrito Federal, de la que casi fue testigo (Bailone, 2017: 26). Si bien en nuestro país había una dictadura, para el exjuez argentino “sus niveles de violencia no alcanzaban ni lejanamente los que estaba viendo. [Por ello, reveló Zaffaroni] decidí explorar la posibilidad de volver. Empecé el regreso al finalizar el curso en Veracruz, me detuve un par de días en Colombia, una semana en Quito y aterricé en Buenos Aires” (Zaffaroni, 2014a: 27). Después de estos sucesos, resolvió regresar definitivamente al país en 1969.

---

<sup>27</sup> Fue designado Profesor de Tiempo Completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana (Xalapa, Veracruz, México), a cargo de las cátedras de derecho penal y sociología del derecho, en 1967 y 1968.

<sup>28</sup> Sin embargo, ha llegado a afirmar que “no era más que un primer ensayo, elaborado por alguien que estaba aislado de los grandes centros de información” (Zaffaroni, 2014: 27). Varios trabajos de estos años volvieron a publicarse en una posterior compilación, intitulada *Navegando Laberintos* (Zaffaroni, 2014a), que pretende tener varios volúmenes. En el año 1968 Zaffaroni preparó, además, el Anteproyecto de Código Penal para la República del Ecuador por encargo del presidente de la República, que fue entregado en 1969 (publicado en *Derecho Penal Contemporáneo*, México, n° 37).

## ZAFFARONI PENALISTA TRADICIONAL: EL RECONOCIMIENTO COMO PROFESOR DE DERECHO PENAL (1969-1982)

En el año 1969, al regresar al país, Zaffaroni inició una nueva etapa, la segunda parte de su ciclo como penalista tradicional. Un hecho relevante fue que comenzó su carrera como funcionario judicial. Después de un fructífero intercambio con Ricardo Levene (h) y el médico y abogado Oscar C. Blarduni<sup>29</sup>, un amigo personal de este último lo propuso como candidato a juez de Cámara para Villa Mercedes, San Luis, cargo en el que fue designado en febrero de 1969. A pesar de su desempeño en la función judicial, su producción como académico jamás perdió centralidad. “*Lo que soñaba fundamentalmente –afirmó– es ser profesor, catedrático, ser un profesor serio, ser alguien que pueda marcar línea científica en el campo del derecho. Después me fui dando cuenta que no hay saber jurídico neutral, es mentira*”. (Zaffaroni, 2016b).

En el mismo año se integró a la Universidad Católica de La Plata, donde junto a Ricardo Levene (h) crearon el Instituto de Derecho Penal Comparado y comenzaron a elaborar los destacados *Códigos Penales Latinoamericanos*, finalmente publicados por Editorial La Ley en 1980<sup>30</sup>. Al año siguiente lo nombraron profesor adjunto de Derecho Penal (parte especial) de esa misma casa de estudios platense. Por este motivo, instalado en la ciudad de Villa Mercedes, Zaffaroni repartía su estancia entre esta ciudad, donde pasaba cuatro días, y las ciudades de La Plata y de Buenos Aires, donde permanecía el resto de la semana<sup>31</sup>.

Con el objeto de profundizar sus estudios de dogmática jurídica fue becado en 1972 por el Max Planck Institut de Friburgo, realizando allí estudios durante casi un año. “*Me metí mucho más en lo que era la cuestión técnica, la cuestión de técnica jurídica, la cuestión de dogmática jurídica*” (Zaffaroni, 2016b), dijo el autor en una entrevista. El resultado fue su libro *Teoría del Delito* (1973), que puede considerarse la primera publicación importante del profesor argentino, conocida por la generalidad del

---

<sup>29</sup> “Injustamente olvidado, al que las autoridades de facto acababan de cesar en sus largas y fructíferas funciones en el Instituto de Investigación y Docencia Criminológica de la Provincia de Buenos Aires” (Zaffaroni, 2014a: 28).

<sup>30</sup> Levene, Ricardo (h.) y Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Códigos Penales Latinoamericanos*, Tomos I a IV, La Ley, Buenos Aires, 1980.

<sup>31</sup> “Leía en el autobús y en el café central de Villa Mercedes, a veces allí también escribía. En esos años –rememoró– de primera experiencia judicial tuve la compañía de dos excelentes jueces, los doctores Barroso y Negre, de cuyo sentido común y capacidad de observación de los hechos aprendí mucho” (Zaffaroni, 2014a: 28).



ambiente académico. Con este libro Zaffaroni obtuvo el reconocimiento de sus pares y la etiqueta de “penalista”.

En el año 1973 Zaffaroni fue designado Procurador General de la Provincia de San Luis, cargo que ocupó hasta 1975, cuando le fue propuesto retornar a la Capital Federal para desempeñarse como juez federal en materia penal, desechando por su parte otra propuesta para ocupar el cargo de juez federal de Cámara<sup>32</sup>. Así fue como durante dos años dio clases en la Universidad de Buenos Aires, de la que había estado alejado hasta ese momento.

En realidad, casi siempre había estado fuera de la Universidad de Buenos Aires. No me había preocupado mucho, entre otras cosas, porque hasta cierto punto me parecía lógico: en ella se habían reproducido los discursos antipopulares (...). En 1974, el director del Instituto de Derecho Penal de la Facultad de Derecho me había invitado a dar clases de postgrado. En 1976, esas funciones terminaron con una comunicación administrativa firmada por un funcionario de la intervención militar con grado de capitán. En 1984, los delegados interventores en la Facultad de Derecho y en la entonces carrera de psicología me confiaron interinamente las cátedras de derecho penal y de criminología respectivamente. En 1985 obtuve la primera por concurso, y en 1986, la segunda (Zaffaroni, 1988: IX).

El golpe de estado de 1976 lo sorprendió en el puesto de juez federal, cargo al que renunció al poco tiempo, luego de que se removiera a sus dos colegas. A pesar de ello, se le ofreció desempeñarse como juez de sentencia ordinario, función judicial que cumplió durante los seis años de dictadura cívico-militar en lo que –para Zaffaroni– fue una virtual “degradación” respecto del cargo anteriormente ocupado (Zaffaroni, 2016b).

Con excepción de un breve paso por la juventud de la Unión Cívica Radical Intransigente, la participación política de Zaffaroni hasta ese momento fue exigua<sup>33</sup>. No obstante, como dijimos, fue sancionado en algunas oportunidades como docente de la Universidad de Buenos Aires y, finalmente, despedido, al tiempo de que no tuvo

---

<sup>32</sup> En palabras de Zaffaroni: “En 1975 me ofrecen la posibilidad de venir a Buenos Aires como juez federal, juez penal federal. Era un verdadero desafío, ¿no? Era un momento sumamente difícil y acepté. Y éramos cuatro los jueces penales federales de la ciudad de Buenos Aires, un juzgado estaba vacante, de modo que éramos tres. Era el doctor (Alfredo) Nocetti Fasolino, el doctor Teófilo Lafuente y yo, los últimos meses del gobierno constitucional y los primeros meses del año 76 hasta el golpe” (Zaffaroni, 2016b).

<sup>33</sup> Militó en la UCRI en su juventud, hasta que desilusionado con la gestión de Arturo Frondizi se apartó de la política, aunque –como recuerda Zaffaroni en la entrevista de Canal Encuentro–, se identificó “siempre con el peronismo, por su tendencia a la justicia social, por su carácter popular” (Zaffaroni, 2016b).

ninguna posibilidad de ascenso en el poder judicial. El autor lo recordó en la entrevista del Canal Encuentro, de esta manera:

*En fin, ahí sí creo que se empezó a ver la diferencia política significativa. Debo decir que, bueno, como era juez para los ladrones comunes, no había mucho motivo de presión. Investigamos habeas corpus –los que pudimos investigar–, y nos sacaron los habeas corpus, los centralizaron en la justicia federal, para que no investigáramos más, en fin, esas fueron algunas cosas de las que fueron sucediendo aquellos años, y nos fuimos dando cuenta de lo que estaba pasando, era un genocidio (Zaffaroni, 2016b).*

Más allá de no haber sufrido presiones en su desempeño judicial, en la mayoría de los casos sus decisiones fueron revocadas por instancias superiores en disconformidad con su limitada severidad<sup>34</sup>. Se trató de una época de notable incremento de la respuesta punitiva formal: se reintrodujo la pena de muerte, fue modificada la ley penal juvenil, la edad de responsabilidad penal, y el número de personas privadas de la libertad se incrementó, al tiempo de que se inauguraba la cárcel de Caseros. En 1979, un violento motín en el penal de Devoto terminó con cincuenta y tres detenidos muertos y sesenta y dos heridos. Simultáneamente, la dictadura buscó implementar una cruel represión para disciplinar a la sociedad en un contexto caracterizado por la creciente organización y movilización social, cultural y política. En el país se instalaron más de quinientos centros clandestinos de detención, y se utilizó explícitamente la violencia y el terror para eliminar adversarios políticos y causar miedo en la población. Miles de personas fueron encarceladas y otras tantas perseguidas, censuradas, vigiladas o exiliadas. Al mismo tiempo, la dictadura de 1976-1983 se caracterizó por la creación de un dispositivo extraordinariamente siniestro, jamás creado por el ser humano: la desaparición sistemática de personas. La secuencia sistematizada consistía mayormente en el secuestro, las torturas y el asesinato, con la posterior sustracción de la identidad de las personas. Los dictadores no sólo se apropiaban de la decisión de acabar con la vida de los cautivos, sino que los privaban de la posibilidad del entierro. A la par, las fuerzas armadas se apropiaron de un número aproximado de quinientos hijos e hijas de las personas que detenían y desaparecían, a quienes le vedaron su derecho a la identidad (de los que se han recuperado más de cien, gracias al trabajo de organismos de derechos

---

<sup>34</sup> “En esto no creo que haya habido una presión de la dictadura, no, no, estaría mintiendo. Creo que eso era lo que intuían que quería el poder militar, pero no porque hubiese una injerencia directa del poder militar. Eso es importante que lo diga, porque está marcando una línea ideológica propia de algunos jueces” (Zaffaroni, 2016b).

humanos como Abuelas de Plaza de Mayo). Las prácticas autoritarias de la dictadura militar se extendieron enormemente, más allá de quienes fueron considerados opositores, generando efectos políticos, económicos, culturales y sociales duraderos.

En este contexto, Zaffaroni combinó su actividad como juez penal con la de profesor universitario: en la Licenciatura en Ciencias Penales del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires<sup>35</sup>; en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata, como profesor de derecho penal (parte general y parte especial), y como profesor en el Doctorado de la Facultad de Derecho; como profesor de Historia y Filosofía del Derecho Penal en el Doctorado en Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad del Salvador, y como profesor de derecho penal I en la misma Universidad. En la Universidad del Museo Social Argentino como profesor de derecho penal II.

En resumen, en el período que se extiende desde su retorno definitivo a La Argentina, en 1969, hasta el año 1982, Zaffaroni publicó sus dos libros de la etapa mexicana: *La capacidad psíquica de delito* (1969) y *Sociología Procesal Penal* (1969), y una gran parte de sus obras de derecho penal, entre las que se cuentan la mencionada *Teoría del delito* (1973), el *Manual de Derecho Penal. Parte General* (1977, con muchas ediciones<sup>36</sup>), la publicación del conocido *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, en cinco tomos<sup>37</sup> (1980-1983); junto a Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Siglo y medio de codificación penal en Iberoamérica* (1980); con Ricardo Levene (h.) los aludidos *Códigos Penales Latinoamericanos*, tomos I a IV (1980); con Ricardo Juan Cavallero, *Derecho Penal Militar. Lineamientos de la Parte General* (1980); con José Henrique Pierangelli, *Da tentativa. Doutrina e jurisprudência*, (1981) y, finalmente, *Política Criminal Latinoamericana: Perspectivas-Disyuntivas* (1982).

Como todo profesor de derecho penal de la época, a lo largo de esos años asistió a congresos de derecho penal, publicó artículos en revistas científicas de México y de Argentina (de treinta y siete trabajos publicados, dos fueron artículos de criminología) y

---

<sup>35</sup> Desde 1974 a 1976, en que cesó, como vimos, por resolución de la intervención militar.

<sup>36</sup> *Manual de Derecho Penal. Parte General*, EDIAR, Buenos Aires, 1a. edición, 1977; 2a. edición, 1979; 3a. edición, 1982; 4a. edición, 1985; 5a. edición, 1986; 6a. edición, 1988; 7a. edición 1990; 8a. edición, 1992; 9a edición, 1994; 10a edición, 1996; 1a edición peruana, Ediciones jurídicas, Lima, 1986; 1a edición mexicana, Cárdenas, México D.F., 1986, 2a edición mexicana, Cárdenas, 1989 (hay una edición no autorizada en Ecuador).

<sup>37</sup> Existe una reimpresión mexicana, Cárdenas, 1989.

tomó diferentes cursos: de Criminología<sup>38</sup>, de Psiquiatría Clínica<sup>39</sup>, de Medicina Legal<sup>40</sup>, de Ciencias Penales<sup>41</sup> y de historia de la Revolución Mexicana<sup>42</sup>.

## LOS PENALISTAS ARGENTINOS Y LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL<sup>43</sup>

¿Cómo era el contexto científico en el que Zaffaroni se formó como profesor de derecho penal y en el que logró el reconocimiento de sus pares? La descripción exigirá cierto grado de detalle.

En 1940, el año en que el autor nació, se produjo cierto relevo generacional de los penalistas positivistas de la Argentina. Hubo dos hechos relevantes. Por un lado, la publicación de la “Parte General” del *Tratado de derecho penal*, de Sebastián Soler, y, por el otro, la llegada de Luis Jiménez de Asúa a la Universidad de La Plata, republicano español exiliado (Bacigalupo, 2005: 21). El *Tratado* de Sebastián Soler de los 1940s proyectó una dogmática penal distanciada o desconectada de la filosofía, la historia y la sociología, pero a la vez alejada del positivismo criminológico (Bacigalupo, 2005: 20).

En nuestro país, paralelamente a la aparición de la traducción al español del libro del mundialmente renombrado penalista Hans Welzel en 1956, comenzaron sus estudios en la Universidad de Buenos Aires Enrique Bacigalupo, Raúl Zaffaroni, Enrique Paixao, Norberto Spolansky, Andrés D’Alessio, Esteban Righi, Juan José Ávila, Gladys Romero, Leopoldo Schiffrin, Ulrich Rentsch y Carlos Tozzini (grupo al que se unió David Baigún, aunque formó parte de una generación anterior). Ya sea en favor o en

---

<sup>38</sup> En la Licenciatura y en el Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Escuela de Trabajo Social de la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Carrera de Psicología de la Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires.

<sup>39</sup> En la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>40</sup> En la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>41</sup> En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

<sup>42</sup> En la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>43</sup> Haremos una breve aclaración, utilizando un texto introductorio zaffaroniano, del significado de la “dogmática penal”. El derecho penal construye un sistema con método dogmático. “En el marco de los principios y sus reglas derivadas, el derecho penal no interpreta la ley de cualquier manera, sino que construye un sistema o teoría: descompone los elementos escritos y los recombina en forma coherente (no contradictoria) en un sistema que permita derivar las soluciones a los casos concretos de forma armónica (...). Este método (camino) de elaboración es lo que se llama dogmática jurídico-penal. Esta denominación obedece a que los elementos en que se descomponen los textos legales (leyes) mediante una interpretación predominantemente gramatical (que se llama exégesis) no deben ser tocados o alterados, sino que deben ser respetados como dogmas” (Zaffaroni, 2020: 13).

contra de las tesis fundamentales de Welzel, esta nueva generación de penalistas tuvo en ellas un punto de referencia incuestionable (Bacigalupo, 2005:16).

Para Bacigalupo es posible hablar de una “generación del finalismo” (Bacigalupo, 2005:16), ligada a la radicación en el país del exiliado Luis Jiménez de Asúa, penalista reconocido internacionalmente, autor de una obra monumental, quien dio clases en la Universidad Nacional de La Plata desde 1940 a 1946, y de 1956 a 1958 en la Universidad Nacional del Litoral. En 1958 Jiménez de Asúa ingresó como profesor contratado a la Universidad de Buenos Aires, donde dictó clases, seminarios, cursos de perfeccionamiento, trabajó en proyectos de investigación y formó a una gran cantidad de discípulos. Fue también este renombrado penalista español quien, al mismo tiempo de que presidió el *Instituto de Derecho Penal y Criminología* de la Universidad de Buenos Aires, hasta el golpe militar de 1966, dirigió también la *Revista de Derecho Penal y Criminología* hasta su fallecimiento, el 16 de noviembre de 1970.

Ciertamente fueron varios los factores que incidieron para que, a mediados de la década de 1950, una generación de jóvenes penalistas (entre los que estaba Zaffaroni) adoptara las ideas de Welzel<sup>44</sup> como “revolucionarias”. Las ideas de Soler y Jiménez de Asúa dominaban hasta ese momento el área de la ciencia jurídico-penal en que trabajaban y producían los penalistas. En un momento en que Sebastián Soler y Ricardo Núñez, difusores iniciales de la obra de Welzel, no creyeron necesaria su transmisión a la comunidad jurídica, se produjo su traducción integral, efectuada por Carlos Fontán Balestra y Eduardo Friker<sup>45</sup> (Bacigalupo, 2005: 29).

Otra cuestión a tener en cuenta es que el período en que estudió la generación de Zaffaroni fue calificado como un momento excepcional, la “edad dorada” o “edad de oro” de la Universidad<sup>46</sup>, que

---

<sup>44</sup> Se sostuvo que Hans Welzel fue el penalista más importante del siglo XX, que marcó una época en la disciplina (Donna, 2005: 11). En la obra colectiva de homenaje a Welzel, el penalista Argentino Esteban Righi sostuvo que, por cierta resistencia de los penalistas anteriores a su generación, hasta mediados del siglo pasado no había sido fácil adherir en el derecho penal argentino al modelo teórico de Welzel, pese a que había surgido en Alemania en la década del treinta del mismo siglo “convirtiéndose en la concepción dominante en la posguerra europea” (Righi, 2005: 223).

<sup>45</sup> Esta traducción del *Derecho Penal Alemán* de Welzel en la edición argentina omitió la palabra “alemán” porque se admitía que podía elaborarse una teoría jurídica con cierta independencia de la legislación vigente de un país. Esta perspectiva colisionó con el modo en que elaboraron la teoría jurídica penal Sebastián Soler y, después, Ricardo Núñez. En efecto –según Bacigalupo–, para Welzel era una creencia errónea positivista suponer que el derecho en su integridad era el producto del legislador (Bacigalupo, 2005: 28).

<sup>46</sup> El período 1955-1966 de la historia de la Universidad de Buenos Aires, suele considerarse como una “referencia positiva en la historia de la universidad”, que se sitúa como una edad dorada pasada, a la que

llegó a convertirse en una isla de la vida científica que no tenía paralelo en los tiempos pasados, ni los tuvo en los posteriores. Los nombres de algunos de los más prestigiosos profesores de Derecho lo dicen todo: Ambrosio Gioja, Sebastián Soler, Julio Dassen, Luis María Boffi Boggero, Luis Jiménez de Asúa, José María López Olaciregui, José Domingo Ray, Rafael Bielsa, Manuel Antonio Laquis. Pero –dice Bacigalupo–, como también suele ocurrir en Argentina, 1956 fue el año en el que el traductor y promotor de la publicación del libro de Welzel, el profesor Carlos Fontán Balestra, autor también de un *Manual* de la materia, fue separado de su cátedra como consecuencia de la depuración emprendida en 1955 por la llamada Revolución Libertadora, que afectó a los profesores que habían apoyado, en su momento, la reelección del general Perón para su segundo mandato (Bacigalupo, 2005: 16-17).

En esta historia de la ciencia jurídico-penal argentina sobresalen los aportes extraordinarios de Raúl Zaffaroni y Enrique Bacigalupo porque fueron ellos, en gran medida, los responsables de la adhesión al método teórico finalista en Argentina, así como en otros países donde tuvieron influencia<sup>47</sup> (Righi, 2005: 223-224).

Un tema pasado muchas veces por alto es el de la relación de Welzel con el régimen Nazi. Fue problemática la “defensa” de Zaffaroni del jurista alemán cuando se conocieron los vínculos que éste tuvo con ese régimen de exterminio y terror<sup>48</sup>. Tardíamente el profesor argentino llegó a decir que “es probable” que Welzel haya

---

sería interesante regresar, aunque esto no sea posible. En cambio, el período 1966-1976 (posterior a “la noche de los bastones largos” en 1966) se consideró un “período deslucido”, ya que sus capacidades científicas se vieron mermadas tras el fuerte éxodo de científicos. La “Noche de los bastones largos” fue el nombre que se le dio al desalojo violento de varias facultades de la Universidad de Buenos Aires, en julio de 1966, por parte de fuerzas de seguridad a la orden del general Onganía.

<sup>47</sup> La cara legitimante del sistema penal que tuvo esta dogmática penal fue percibida tiempo después por Zaffaroni. En ese entonces, era otra la discusión que daban los teóricos finalistas. Zaffaroni recordó aquel momento de este modo: “El mundo existe –escribió Zaffaroni–, tiene órdenes, puede construirse la teoría penal con el objetivo político que se quiera, pero esos órdenes deben respetarse; el ser del mundo debe respetarse. De lo contrario, el derecho penal pierde toda eficacia para sus fines políticos manifiestos (sin perjuicio de que la tenga para los latentes, que prohíbe mencionar, porque los relega a un mundo extraño al jurídico y con el cual no se admite contaminación). Por supuesto que esto abre una perspectiva totalmente innovadora respecto del falso ontologismo del positivismo criminológico y del constructivismo libérrimo del neokantismo. Sus consecuencias asustaron a muchos. Con toda razón algún reaccionario sagaz lanzó en nuestra región el rumor de que era una teoría *subversiva* y *comunista*. Otro, en una perfecta muestra de proyección psicológica, sostuvo que mencionar datos que el legislador no incorporó era una *ideologización política* del derecho penal” (Zaffaroni, 2005a:139-140).

<sup>48</sup> Podría llegar a pensarse que Zaffaroni tiene esta posición respecto a Welzel porque, de alguna manera, este último forma parte de los autores centrales o que más influyeron en su construcción como penalista, primero, y, (en parte), como criminólogo.

tenido simpatías con el nazismo<sup>49</sup> (Zaffaroni, 2020: 555). Ciertamente es que el pasado nazi de Welzel fue disimulado mayormente por el penalismo latinoamericano y europeo<sup>50</sup>, cuestión sobre la que Zaffaroni tuvo un intercambio interesante con el profesor chileno Jean Pierre Matus<sup>51</sup>.

¿Por qué fue tan importante Welzel para Zaffaroni? Resultó de capital importancia para el análisis un aspecto muchas veces descuidado del aporte de Welzel en la región. En un artículo dedicado a Alessandro Baratta, “Qué queda del finalismo en Latinoamérica” (2005), Zaffaroni afirmó que el transporte del finalismo a América Latina muchas veces se limitó al aspecto sistemático de la teoría del delito (Zaffaroni, 2005a: 131), lo que descuidó “la esencia innovadora de su fundamento realista, especialmente en cuanto a la teoría del conocimiento que asumió como punto de partida, o sea, en la aplicación de la teoría de las estructuras lógico-reales (...) a la

---

<sup>49</sup> Para Zaffaroni, el penalista Welzel fue “un demócrata cristiano de la época de Konrad Adenauer” (Zaffaroni, 2017b: 119). No obstante, esta opinión, que desarrolló en *Doctrina penal nazi* (2017), Welzel fue investigado con seriedad y acceso a documentos históricos que prueban los aportes concretos al régimen nazi. En Latinoamérica estudió la cuestión el jurista chileno Jean Pierre Matus Acuña; en Alemania, recientemente, publicó su libro sobre el tema Kai Ambos (2019), donde debatió con el libro *Doctrina penal nazi*, de Zaffaroni. A juicio de Kai Ambos, a su pesar, la obra de Zaffaroni parece más que una investigación imparcial sobre el derecho penal nacionalsocialista, una “continuación de la disputa entre causalismo y finalismo por otros medios” (Ambos, 2019: 139), donde el profesor argentino aparece cegado ante la evidencia por su previa adscripción al finalismo, como también lo estuvieron otros académicos como Bacigalupo y Donna en Argentina (Ambos, 2019:132, 133, nota al pie 709).

<sup>50</sup> Zaffaroni reconoció el origen nazi de la dogmática alemana importada, aunque no mencionó a Welzel entre sus autores. “*Muchas veces –dijo– las fantasías y las ilusiones de cientificismo puro pueden llevar a cometer grandes errores. Si tuviera que decirles algo verdaderamente inexplicable diría que el derecho penal nuestro, que está dominado hoy por la dogmática penal alemana, diría que cuando llegó la dogmática penal alemana a nuestra región para reemplazar al viejo positivismo que era insoportable por sus groserías, lo que llegó fue una dogmática penal de autores nazis. Disfrazada de ciencia pura, de ciencia aséptica, políticamente aséptica, la recibió con particular entusiasmo, y claro, frente a la grosería del positivismo, recibir algo que daba soluciones un poco más previsibles, un poco más racionales (esto era ‘ciencia pura’). Y llegó en la posguerra, en que tenía un prestigio tremendo la física. En consecuencia, en todas las disciplinas había un cierto fisicalismo, querían parecerse a la metodología de la física, porque eso daba patente científica, y permitía ocupar los lugares científicos en lo académico. Bueno, cosas extrañas, esa dogmática fue divulgada por republicanos españoles. La traducción de un connotado autor de esa tendencia se hizo en la Universidad de Córdoba, por un italiano, judío italiano expulsado de la Universidad de Módena. Es decir –agregó–, ¿hasta qué punto puede, de repente, un paradigma, ocultar en el fondo, racismo, sexismo, discriminaciones?*” Conferencia de Zaffaroni en el VII Congreso de criminología, psicología y psiquiatría forense (2017) <https://youtu.be/rwry4Xekw0M> (visitado el 9/4/20).

<sup>51</sup> El debate sobre el lugar de Welzel durante el régimen Nazi se encuentra, en parte, en el trabajo introductorio de Zaffaroni a *Dogmática jurídica y ejercicio del poder. Riesgos del vasallaje cultural en la doctrina penal latinoamericana*, de Luis Niño y Jean Pierre Matus Acuña (Astrea, Buenos Aires, 2016). Y, con mayor extensión, la defensa o exculpación de Zaffaroni a Welzel, en *Derecho Penal Nazi* (Zaffaroni, 2017b).

elaboración jurídico-penal, que contrastaba frontalmente con el punto de partida de la construcción neokantiana” (Zaffaroni, 2005a: 131-132; 2020: 415).

El éxito de la teoría de Welzel fue tal que también en otros países de la región tuvo una influencia equiparable a la que se vivió en Argentina. Matus (2008) verificó que, en Chile, a través de la obra divulgadora de Jiménez de Asúa y de las traducciones de los libros de Maurach, Mezger, Beling, Merkel y Liszt, la doctrina alemana condujo a un notable desarrollo de la doctrina chilena en los 1960s y 1970s. Inclusive, llevó a que dos profesores de aquel país, como Juan Bustos y Sergio Yáñez, hicieran la traducción de la onceava edición del *Derecho Penal* de Hans Welzel (Matus, 2008: 2)<sup>52</sup>. Los penalistas reconocieron que fue, fundamentalmente, Hans Welzel quien cambió una metodología que estaba regida por la lógica y la abstracción, y que fue éste quien adoptó el método ontológico (Righi, 2005: 224). Esto quiere decir que con Welzel –más allá del debate que tuvieron con los “causalistas”– se superaba cierto desorden metodológico anterior<sup>53</sup>. En cierta forma, aquellos penalistas aspiraban a ser considerados científicos<sup>54</sup>.

En verdad, para Zaffaroni, si se valora el asunto con una perspectiva más amplia, se aprecia que el finalismo emergió enmarcado en un fuerte movimiento de reemplazo o renovación del pensamiento jurídico alemán (Zaffaroni, 2005a: 132). Éste fue “un producto de posguerra, que intentaba contener la omnipotencia legislativa y, por ende, formaba parte del conjunto de teorías que procuraba este objetivo apelando a la naturaleza de las cosas y que abarcaba también algunas tendencias jusnaturalistas”<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> Al igual que lo que pasó en Argentina, para Matus en Chile dicha “recepción” se hizo a menudo sin discriminación de los diferentes contextos sociales, políticos y culturales (Matus, 2008: 2, nota n°6).

<sup>53</sup> Zaffaroni (2017) puso de relieve que en América Latina “recibimos el debate *finalismo/causalismo* de los años setenta del siglo pasado de una manera un tanto distorsionada, en razón de cierto grado de desconocimiento del contexto alemán de posguerra. Welzel se enfrentaba a la construcción neokantiana de Mezger –que los de Kiel habían demostrado que era insostenible–, pero también a los de Kiel, que valiéndose de las debilidades de la anterior pretendían demoler toda teoría más o menos racional del delito” (Zaffaroni, 2017d: 288). En efecto, la escuela de Kiel concentró a los jóvenes profesores nazistas (Zaffaroni, 2017d: 197).

<sup>54</sup> En opinión del profesor argentino esto llevó al penalismo regional a pensar “que su *ciencia* era políticamente aséptica” (Zaffaroni, 2017b: 103), y que “dada su mayor capacidad de resolución de casos con más previsibilidad y racionalidad (...) la considerarían como garantía del *derecho penal liberal*, por más que esto implicase una contradicción” (Zaffaroni, 2017b: 103). Sin embargo, para Zaffaroni, en realidad la dogmática nunca fue políticamente aséptica (Zaffaroni, 2017b: 104).

<sup>55</sup> “La versión limitadora de la omnipotencia legislativa de más modestas pretensiones fue el *ontologismo* de Hans Welzel, con su tesis de las estructuras lógico-reales (*sachlogischen Strukturen*), que invertía el planteo neokantiano con una teoría del conocimiento realista de cierta inspiración aristotélica: según esta tesis el mundo no es caótico, sino ordenado, y el derecho es sólo un orden más, que si pretende eficacia, cuando menciona un ente debe ante todo respetar su estructura óntica, lo que parece bastante elemental,



(Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 95). Por esta razón, se ha dicho que esta teoría estaba basada en “un jusnaturalismo negativo”, es decir, que “no pretendía establecer cómo debe ser el derecho, sino delimitar lo que no es derecho” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 95), lo que también generó críticas, debido a las consecuencias que podía tener una posición de ese tipo (como la del penalista y filósofo del derecho Carlos Santiago Nino<sup>56</sup>).

Cuando se habla de esta etapa, hay otra cuestión que no debe obviarse. El positivismo jurídico generaba desconfianza, aunque no fuera necesario separarse de éste para denunciar las leyes de contenido arbitrario. Pero a comienzos de los 1960s esa desconfianza estaba presente y permitió sospechar asimismo del legalismo de Soler y de Núñez (Bacigalupo, 2005: 36). Esto fue así porque, para Bacigalupo

el contexto de permanente ilegitimidad constitucional en que Argentina vivía esos años había erosionado al máximo la autoridad moral de la “ley” que provenía de gobiernos de facto y, por lo tanto, era contrario a la conciencia de muchos jóvenes juristas considerar legítimo el Derecho positivo producido por esos gobiernos sólo por su eficacia. Una teoría que señalaba límites al legislador, aunque fueran de escasa trascendencia política, como es el caso de las estructuras lógicas del objeto (*sachlogische Streukturen*) sostenidas por Welzel, tenía perspectivas favorables para generar consenso teórico importante, aunque sea posible dudar de si entonces la teoría fue correctamente entendida. Por el contrario, una teoría pura del Derecho, que separaba del objeto de la dogmática las cuestiones de la legitimidad de la norma, vista desde la experiencia del Derecho Penal, era poco convincente (Bacigalupo, 2005: 36).

¿Por qué la nueva generación de penalistas jóvenes se acercó al finalismo de Welzel?<sup>57</sup> Para Bacigalupo fueron varias las razones por las cuales fue en esta nueva

---

porque de no hacerlo, es obvio que se estaría refiriendo a algo diferente de lo mencionado” (Zaffaroni 2017b: 113; 2005a:131-132).

<sup>56</sup> Nino señaló que existía una pretensión de derivar de determinadas descripciones o predicciones acerca de la realidad, normas o valoraciones, es decir, del “ser”, el “deber ser” (Nino, 2003: 29). Y en esta concepción, sostuvo Nino, en Alemania autores como Welzel defendieron una concepción sobre “la naturaleza de las cosas” que sostiene que, en general, “ciertos aspectos de la realidad poseen fuerza normativa, y constituyen una fuente de derecho a la cual debe adecuarse el derecho positivo. (...) Hans Welzel afirma que, en realidad, existen ciertas estructuras ontológicas, que denomina ‘estructuras lógico objetivas’, las que, según él, ponen límites a la voluntad del legislador. En especial, señala Welzel que estas estructuras determinan un concepto ‘finalista’ de acción humana, que no puede ser desvirtuado por el legislador, del que se inferirían una serie de soluciones relevantes para el derecho penal” (Nino, 2003: 29-30).

<sup>57</sup> Aunque no sea un asunto relevante para esta investigación, en 1966 Zaffaroni ya habría adoptado la teoría final de la acción. Para Rosa León, esto resultó claro en la conferencia que dictó en la Universidad Pontificia Católica del Perú en agosto de 1966 titulada “El dolo del loco”, publicada en la *Revista de la*

generación de jóvenes penalistas de Buenos Aires –de la que también formaba parte Zaffaroni– donde repercutió decisivamente el finalismo de Welzel (Bacigalupo, 2005: 29-39). Hubo, en primer lugar, aspectos personales de gran importancia que lo hicieron posible. En el espacio intelectual que dirigió Jiménez de Asúa en el *Instituto de Derecho Penal y Criminología* de la Universidad de Buenos Aires –que asumió en 1958– había un pequeño grupo de jóvenes profesores adjuntos de entonces (Aguirre Obarrio, Marquardt y Frías Caballero) que “obrarón como catalizadores. No por su aceptación del finalismo (...) sino por su disposición al diálogo, a la orientación y a la discusión. Por lo menos –afirmó Bacigalupo– en varios de los jóvenes que trabaja[ron] junto a Jiménez de Asúa ejercieron una importante tarea formativa” (Bacigalupo, 2005: 30). En segundo lugar, existieron aspectos intelectuales que también fueron importantes. A la “obligación” de aprender alemán impuesta por Jiménez de Asúa en 1960, se le sumó que los jóvenes penalistas podían vivir de cerca los cambios en el pensamiento dogmático. Entre 1956 y 1960 tuvo decisiva importancia la renovación de la bibliografía alemana a través de la traducción de las obras recientes. En esta oportunidad las traducciones no se hacían en Córdoba (donde se difundía una dogmática alemana apegada a la “teoría causal de la acción”) sino en Buenos Aires<sup>58</sup>. Entonces, incluso quienes se resistían a aceptar la sistemática de Welzel, como Jiménez de Asúa, se acercaron a algunas de sus propuestas y, con el tiempo, “las perspectivas de un renacer de la sistemática clásica ya eran impensables” (Bacigalupo, 2005: 34). En tercer lugar, puede argumentarse que otra razón para la adhesión al finalismo fue el contexto filosófico en que la nueva generación se estaba formando. En este aspecto, Ambrosio Gioja tuvo un importante papel, al reemplazar la enseñanza tradicional y el estudio de obras de “segunda mano” (habitual en las cátedras de filosofía del derecho) por el estudio en profundidad de ciertos autores, en especial, la *Teoría pura del derecho* de Hans Kelsen y el libro de Edmund Husserl, *Ideas para una fenomenología pura y una filosofía fenomenológica*.

---

Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Perú, N° 25, Lima, 1966, pp. 64-69. Allí habría abandonado definitivamente el causalismo, aun defendido, un año antes, en “La embriaguez en el Derecho penal” de 1965. (León, 2017: 32-33, nota n°1).

<sup>58</sup> En 1956 se tradujo el *Derecho penal* alemán de Welzel; *La estructura de la teoría del delito* de Alexander Graf zu Dohna en 1958; el *Derecho Penal Libro de Estudio* de Mezger, en 1958; *Sobre las relaciones entre autoría y participación* de Bockelmann en 1960; desde España vino la obra traducida de *El estado actual de la teoría del delito* de Gallas en 1959 y la traducción del *Derecho Penal Alemán* de Maurach aparecida en 1962, con lo que se completó –en opinión de Bacigalupo– el panorama bibliográfico del finalismo.

En este contexto se produjeron las primeras obras que explicaban el derecho penal argentino a partir de la teoría finalista de la acción de Welzel. Primero Zaffaroni, que con esta orientación escribió *Teoría del delito* de 1973, el *Manual* de 1977 y el *Tratado de derecho penal*, de 1980-1983. Más adelante Bacigalupo, en 1974, a través de la publicación de *Lineamientos de la teoría del delito* sobre iguales bases. El sistema de la teoría del delito se apoyó en la noción “ontológica” de acción, y en su carácter inalterable por las valoraciones jurídico-penales (Bacigalupo, 2005: 38).

Esta teoría se difundía, y para la segunda mitad de 1973 se dictó en la Facultad de Derecho de la UBA un curso basado en la teoría de la acción finalista, a cargo de Bacigalupo, Paixao y Bergalli, que contó con la colaboración de Marcelo Sancinetti, Luis Moreno Ocampo, Alicia Miguel y otros jóvenes ayudantes (Bacigalupo, 2005: 38, nota al pie nº 74). Estaba basado en un programa claramente orientado por la teoría finalista de la acción y liberado de los excesos enciclopédicos de los programas anteriores (Bacigalupo, 2005: 38). El curso, que se repitió en el verano de 1974, se mantuvo hasta agosto de ese año, cuando se produjo la intervención de la Universidad de Buenos Aires y se cesanteó a muchos profesores, varios de los cuales partieron al exilio (Bacigalupo, Righi, Bergalli, Schiffrin, Romero). Pero el finalismo no fue erradicado de la Facultad de Derecho, dado que después de las cesantías se incorporó Raúl Zaffaroni, que era profesor de la Universidad Católica de La Plata<sup>59</sup>.

El derecho penal que se enseñó en aquellos años incorporó innumerables datos falsos. El nudo teórico y político de la teoría científica legitimaba el orden social y, por consiguiente, el sistema penal. Sobre esa base, se partió de ideas artificiales sobre el funcionamiento de las instituciones estatales y sobre la conducta de las personas involucradas en la justicia penal. Es decir que fue un derecho penal construido sobre datos ilusorios. Zaffaroni, muchos años más tarde, enjuiciando esa teorización “tradicional” del derecho penal, expuso sintéticamente la crítica a este modelo de ciencia jurídico-penal. Expresó que, 1) era un derecho penal construido sobre datos imaginarios porque se partió del supuesto de la capacidad del estado (a través de la criminalización) de resolver los más complejos conflictos sociales; 2) creyó en una

---

<sup>59</sup> La generación del finalismo continuó su producción científica. En 1977 apareció el *Manual de Derecho Penal (Parte General)* de Zaffaroni. Esteban Righi, que había explicado la Parte Especial entre 1973 y 1974 en la Universidad de Buenos Aires, apoyado en los principios teóricos finalistas, continuó su labor docente durante la década siguiente en la Universidad Nacional Autónoma de México. [Y Bacigalupo] encontr[ó] en Alemania, a partir de 1974, una atmósfera de cambio y superación del finalismo tal como Welzel lo había entendido (Bacigalupo, 2005: 39).

supuesta realización natural de la criminalización secundaria; 3) supuso, también, que el sistema penal era igualitario, es decir, que ocultó su carácter profundamente selectivo; y, 4) no pudo poner adecuadamente de relieve la escasa capacidad de la justicia penal como en el proceso de criminalización (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 23-24). Esta elaboración descartaba todo aquello que el saber crítico sobre la cuestión criminal estaba elaborando en Europa y en Estados Unidos.

Esta fue, en parte, otra de las consecuencias o “efectos” que tuvo la dependencia de Latinoamérica de los países centrales, y se explica porque los profesores de derecho penal trabajaron con los modelos explicativos que recibían de los países centrales<sup>60</sup> y porque utilizaron la legislación extranjera como un modelo a seguir o copiar<sup>61</sup>. Estos modelos estaban “enraizados”, es decir, íntimamente ligados a un contexto político, social y económico. Esos elementos importados trajeron consigo una suerte de herencia o ADN político y cultural de cada sistema teórico o de cada ley, lo que no pasó por alto Zaffaroni, por lo menos en su etapa crítica<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Agregamos algo más sobre este tema. En nuestro país la influencia de la doctrina penal italiana fue muy fuerte hasta que se hizo predominante la dogmática alemana. En ese momento eran recientes los esfuerzos del peligrismo positivista de Juan P. Ramos, Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez, cuyo Tratado de Derecho Penal había aparecido en 1939. Como afirmó Bacigalupo, Soler desconcertó a los penalistas de Buenos Aires, porque su obra “significó una ruptura con ese tipo de pensamiento penal que dominaba en las cátedras de aquel tiempo y mezclaba confusamente problemas de política criminal con aspectos médicos y se valía de una sociología intuitiva y carente de base científica en una amalgama de ideas que no parecía rigurosa” (Bacigalupo, 2005: 18). Es más, en opinión de este autor, “los positivistas porteños carecían de un pensamiento que pudiera atacar críticamente los presupuestos de la nueva dogmática, que venía a decir, en contra de lo que ellos creían, que lo importante era el *delito*, jurídicamente considerado, y no el delincuente, tratado desde puntos de vista más o menos naturalistas” (Bacigalupo, 2005: 20). Para Soler, apegado al positivismo jurídico en la versión más radical (Bacigalupo, 2005: 22) “cada concepto era único y sólo derivado directamente del texto de la ley *argentina*” (Bacigalupo, 2005: 23). A pesar de todo este gran cambio, los penalistas más jóvenes de los años 1940s y 1950s (como Ricardo Núñez y Carlos Fontán Balestra, que se alinearon a la metodología de Soler) no tuvieron una “verdadera discusión sobre los problemas del método y sobre las bases filosóficas del Derecho Penal” (Bacigalupo, 2005: 25). Mucho más importante todavía fue que: “el rechazo del positivismo peligrista por parte de Soler tampoco fue acompañado de una discusión sobre la teoría de la *prevención especial* del positivismo, que era, en realidad de lo que se trataba. La dogmática de Soler se limitó a los elementos de la teoría del delito; la filosofía de la pena no fue cuestionada” (Bacigalupo, 2005: 23).

<sup>61</sup> De hecho, en la perspectiva de Zaffaroni un hecho sumamente positivo fue que “antes de la última posguerra, América Latina haya importado toda su doctrina civil, administrativa, mercantil, laboral y penal de Italia, Francia, España y Alemania” aunque, “con eso introdujo una contradicción institucional, puesto que estos países europeos no eran estados *constitucionales de derecho* (sino solamente *legales*)” (Zaffaroni, 2017b: 136).

<sup>62</sup> Como Carrington, Hogg y Sozzo señalan “en la pirámide de la producción de conocimiento global, la periferia fue inicialmente puesta al servicio de la teoría metropolitana como «minas de datos»” (Carrington, Hogg y Sozzo, 2018: 11). No obstante, aunque se hayan privilegiado las producciones extranjeras, es decir, las teorías y sus propuestas, éstas no se “importaron” o “trasvasaron” directamente

Zaffaroni nunca puso en cuestión la utilidad de la teoría del delito con base en Welzel –aunque hubiese sido elaborada en Alemania, con un contexto político y social específico–, si bien con ésta, en tanto método, se expresaba un discurso político, es decir, una programación de una política o de decisiones políticas<sup>63</sup> (Zaffaroni, 2005a: 79).

Sin embargo, dicho de manera general, Zaffaroni utilizó la dogmática alemana como una herramienta que le permitió hacer algo que no estaba previsto y que tampoco hacía el resto de los penalistas. Intentó, justamente, extender el “*realismo*” al ejercicio de legitimación del castigo legal (“teoría de la pena”), que no había hecho Welzel, ya que con eso hubiese puesto en cuestión todo el derecho penal de la época (Zaffaroni, 2017b: 119).

Hace poco, el autor reveló que en América Latina se trabajó desde la mitad del siglo pasado con un método importado de Alemania que dio muy buenos resultados en el saber jurídico-penal<sup>64</sup> (Zaffaroni, 2017a: 279). Sin embargo, destacó que,

el material importado alemán tiene dos aspectos que debemos distinguir cuidadosamente: uno de ellos es el metodológico, o sea, el de la dogmática jurídico-penal como método, cuya utilización debemos perfeccionar y profundizar, como exigencia de mínima racionalidad hacia nuestros tribunales y Estados; el otro es su contenido político que, obviamente, respondió siempre al contexto alemán y en el que no se ha reparado suficientemente” (Zaffaroni, 2017a: 280).

Para Zaffaroni no era una falla de los penalistas alemanes, sino de los penalistas de América Latina, que se deslumbraban con la mayor “completividad lógica” y que no

---

sin sufrir cambios o mutaciones (“metamorfosis”), lo que muchas veces implicó rechazos, adaptaciones y “transacciones”, que hacían posible su uso en nuestra margen (Sozzo, 2001, 2017).

<sup>63</sup> En 2005, Zaffaroni revisó críticamente la utilización tan fuerte de la dogmática alemana, de la que fue uno de sus artífices. Para el autor, “no puede pasarse por alto la estructura, naturaleza y poderes de las agencias a las que están dirigidos esos proyectos (en forma directa o bien mediata, por el entrenamiento académico de sus operadores) y, por consiguiente, a la función que tienen asignada dentro de determinado contexto de poder. Así como no parece razonable ofrecer a un gobierno un proyecto elaborado para un estado que dispone de recursos financieros muy superiores (ni tampoco lo contrario), no parece políticamente correcto que quiera ofrecerse el mismo proyecto de jurisprudencia a operadores judiciales que forman parte y son adiestrados en estructuras de poder por completo diferentes y, por ende, con perfiles de jueces y funciones también distintos. Esto fue, por lo general, ignorado en Latinoamérica donde, ante la ausencia de teorizaciones propias con alto nivel de elaboración, nos hemos introducido en la técnica jurídica, con modelos muy elaborados, pero destinados a judiciales europeos continentales” (Zaffaroni, 2005a: 79).

<sup>64</sup> La utilidad y necesidad de copiar teorías penales elaboradas fuera de las fronteras nacionales también fue objeto de un interesante “debate” entre Zaffaroni y Matus. Este tema ocupó, como veremos (Capítulo 3) un lugar muy importante en la conformación de la criminología crítica en América Latina.

tenían en cuenta el resto, es decir, la funcionalidad política. Efectivamente, para el autor “este problema lo creamos nosotros, no los que elaboraron el sistema” (Zaffaroni, 2020: 345). A pesar de todas estas cuestiones, Welzel y su teoría finalista le permitieron a Zaffaroni abrirse a las ciencias sociales y a los discursos críticos al comenzar los 1980s, (Zaffaroni, 2020: 561). Según Zaffaroni, “el aporte de Welzel fue, precisamente, abrir la ventana del derecho penal, romper el candado que le vedaba la visión del mundo, aunque deslumbrado por la luz y limitado por su posición en el tiempo no sacase de eso todas las consecuencias, lo cual no era humano exigirle”<sup>65</sup> (Zaffaroni, 2005a: 140).

Coexiste un acontecimiento más que vale la pena mencionar antes de concluir este apartado. Posiblemente se haya pasado por alto que el propio autor anticipó su acercamiento a las nuevas criminologías o corrientes críticas. En efecto, lo advirtió en un breve debate que tuvo con el penalista chileno Novoa Monreal en la revista *Doctrina Penal*<sup>66</sup>. Allí anunció que cuando terminó de escribir la obra general de derecho penal en cinco grandes volúmenes (el “viejo” Tratado de Derecho Penal), notó que se cerraba una etapa de su trabajo (Zaffaroni, 1981: 351). No porque le quitara importancia a la estructura teórica del delito –que nunca abandonó–, sino por aquello que definió como una cierta incomodidad con “un mundo donde la violencia alcanza límites increíbles” (Zaffaroni, 1981: 351), que se encubren con distintas racionalizaciones<sup>67</sup>. Entonces, una vez completado el *Tratado*, inició una etapa de estudios sobre lo que llamó “nuevas corrientes” de la criminología. Efectivamente, en una evaluación de algún modo premonitoria de lo que haría en el futuro, expresó que se necesitaba una dogmática penal más realista (Zaffaroni, 1981: 351). Es cierto que para Zaffaroni para elaborar una dogmática penal más realista se requería, por un lado, ocuparse de las cuestiones político-criminales, y, por otro lado, “aplicar el bagaje y entrenamiento dogmático en una elaboración más realista particularmente en lo que a la reacción penal se refiere” (Zaffaroni, 1981: 351). Esta nueva elaboración, afirmó, “sería la más eficaz para acercar un aporte –aunque sea ínfimo– a que los derechos humanos sean más que una formulación” (Zaffaroni, 1981: 351).

---

<sup>65</sup> “En verdad –dice Zaffaroni– el *Lehrbuch* de Welzel parece escrito por dos autores, porque su teoría del delito no es coherente con la de la pena, puesto que en esta última mantiene una posición totalmente idealista” (Zaffaroni, 2017: 118).

<sup>66</sup> Por la publicación del libro de Novoa Monreal: *Causalismo y finalismo en derecho penal (Aspectos de la enseñanza penal en Hispanoamérica)*, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica, 1980.

<sup>67</sup> Estas razones determinaron, según el autor, que “*nel mezzo del cammin di nostra vita*, (...) doblemos la página de nuestro modestísimo aporte a la teoría del delito, al menos como foco principal de nuestros esfuerzos actuales” (Zaffaroni, 1981:352).

La disyuntiva política y ética en la que Zaffaroni se encontró a comienzos de los 1980s quedó expuesta en uno de los artículos de su libro *Política criminal latinoamericana: perspectivas, disyuntivas* de 1982. Zaffaroni dijo allí que en nuestro contexto latinoamericano no son muchas las opciones para el penalista y criminólogo, porque en una región estructuralmente injusta, éste deberá, en última instancia, optar entre transformarse en un partícipe de la violencia o embarcarse en la empresa de reducir la violencia, comprometiéndose con un desarrollo social que la haga posible (Zaffaroni, 1982: 4-5).

### ZAFFARONI PENALISTA Y CRIMINÓLOGO CRÍTICO (1982-2020)

Exploraremos el segundo ciclo, en el que separamos la biografía intelectual y política del profesor argentino. Esta etapa resulta, por un lado, la más larga y fecunda y, por el otro, la de mayor reconocimiento universitario, ya que recibió —entre otras distinciones— cuarenta y seis doctorados *honoris causa*. Justamente, en este período escribió una parte sustancial de su obra (¡y a los 81 escribe muchísimo!). De la misma manera, tuvo gran involucramiento político y es la etapa de mayor progreso en la carrera judicial porque accedió al cargo de ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, posteriormente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero el aspecto que más interesa destacar en la investigación sobre este período es que Zaffaroni se convirtió en un extraordinario penalista-criminólogo crítico, haciendo innovadores aportes a la ciencia penal y a la criminología de la región. Como apuntó Baratta, Zaffaroni es de aquellos penalistas que —lamentablemente— se cuentan *con los dedos de la mano* (Baratta, 2004: 439). Y es cierto, porque no sólo fue un destacado profesor de derecho penal al entrar en los años 1980s (ya que había participado de la renovación de esa disciplina), sino que, una vez avanzada esa década, se transformó en una voz crítica ineludible para miles de estudiantes de derecho y de operadores de la justicia penal de América Latina. Seguramente, la primera y principal voz crítica a la que cientos de ellos accederían en su vida sobre la cuestión criminal.

Dijimos que este ciclo o período empezó casi al concluir la última dictadura militar argentina (1976-1983), después de que el autor publicó *Política Criminal Latinoamericana* (1982). Debemos considerar que Zaffaroni formó parte de una generación que creció con los golpes de estado, lo que explica, en buena medida, que se

haya desempeñado como juez penal en períodos dictatoriales. ¿Por qué lo decimos? Porque esto último llevó a que a Zaffaroni se lo cuestionara por haber aceptado trabajar como juez penal en las dictaduras encabezadas por Juan Carlos Onganía y por Jorge Rafael Videla<sup>68</sup>. Sin embargo, la visión que el catedrático tenía en aquel momento sobre los gobiernos de facto cambió con el tiempo de forma considerable, primordialmente, porque pudo conocer las atrocidades cometidas por el régimen dictatorial entre 1976 y 1983<sup>69</sup>.

En 1983, con el retorno de la democracia y los habituales “movimientos” en las prisiones, se forzaron de cierta manera las primeras reformas penales del presidente Raúl Alfonsín de fines de 1983, que permitirían la liberación de una importante cantidad de presos (Zaffaroni, 2016b). Al año siguiente Zaffaroni fue designado por el

---

<sup>68</sup> El profesor Kai Ambos (2019) en Alemania hizo una crítica un tanto simplista sobre este aspecto del pasado de Zaffaroni. En lo que pareció ser un reproche moral, dijo del profesor argentino que tiene “una carrera judicial impresionante”, aunque, “resulte un tanto sospechoso (...) que Zaffaroni haya ejercido de juez también durante la dictadura militar argentina (1976-1983) y, por cierto, el de juez de graduación de la pena en la Ciudad de Buenos Aires (...), luego de haber servido con solo treinta y seis años de edad como uno de los tres jueces federales de la Ciudad de Buenos Aires, bajo el gobierno de Isabel Perón (1975-1976)” (Ambos, 2019: 27-28). A ello agregó Ambos que “en los últimos años se han formulado reproches en su contra”. Esa afirmación la justificó mencionando una nota crítica, en el diario argentino de derechas *La Nación*, de Graciela Fernández Meijide, a quien únicamente describe –en lo que parece un velado argumento de autoridad– como “ex miembro de la prestigiosa Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, CONADEP” (Ambos, 2019: 28 nota n°12).

<sup>69</sup> Sobre este tema respondió Zaffaroni en las entrevistas que el periodista Federico Bianchini le hizo en 2012 para *Anfibia. Revista digital de la Universidad Nacional de San Martín*. “[FB] —Usted asumió como juez de tribunal de juicio oral en 1969, durante la presidencia de facto de Onganía. Algunos lo critican por haber jurado por los estatutos de aquella dictadura. — [ERZ] Es muy complicado pensarlo desde la perspectiva actual, después de treinta años sin golpes de estado. Perteneczo a una generación que se crió con golpes (en 1943 era muy chico, pero luego el ‘55, ‘62, ‘66 y ‘76). Golpes de estado que eran dictablandas, con alguna que otra barbaridad, pero, te gustara o no, eran parte de nuestra política. La otra alternativa era irte. Qué sé yo. En líneas generales, hay un sector del Poder Judicial que siempre consideró este trabajo como una profesión. No es la visión que se puede tener hoy. Uno dice: bueno, en el ‘76 yo no sabía exactamente qué pasaba, ¡y claro que no lo sabía! Recién cuando viajé a Europa tuve una idea aproximada. Veía cosas, sí, pero no sabía qué carajo pasaba con la gente que secuestraban.

[FB] —Y en el ‘76, ¿se planteaba la jura por esos estatutos como algo cuestionable?

[ERZ] —No se planteaba porque nadie suponía lo que iba a pasar. En ese momento era un golpe más. Por otra parte, cuidado que, en los últimos meses del gobierno de Isabel, la triple A ya estaba en la calle. Alfredo Nocetti Fasolino, Teófilo Lafuente, y yo, fuimos los últimos tres jueces del gobierno constitucional antes del golpe. Nocetti Fasolino andaba en la calle con dos autos de custodia y a Teófilo Lafuente le pusieron dos bombazos en la casa. Y no era la llamada subversión, el bombazo venía del otro lado. La llamada subversión nos consideraba la contradicción en el sistema. Nosotros éramos una mínima garantía. Éramos los tipos que dábamos los habeas corpus para salir del país. Declaramos la inconstitucionalidad del decreto de Isabel que prohibía la salida a cualquier país latinoamericano. Por eso hoy, cuando me hablan de que hay presión en los jueces, me cago de risa. ¿De qué presión me hablan? Te llama un tipo por teléfono para decirte algo, lo escuchás, te hacés el boludo y le decís: ¡Andate a la puta que te parió!, y chau. ¿Qué te puede pasar?” (Zaffaroni, 2012b).



gobierno democrático como integrante de un importante tribunal: juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal. Unos años después, sin embargo, tomó una determinación extraña en funcionarios de carrera judicial: en 1990 creyó que su función en el poder judicial había concluido, y renunció, sin contar con ninguna jubilación o pensión.

Al poco tiempo de renunciar al Poder Judicial de la Nación empezó a trabajar en el Instituto Latinoamericano de Prevención del Delito de las Naciones Unidas, con sede en Costa Rica (ILANUD)<sup>70</sup>. Este breve paso por dicho organismo internacional le bastó para conocer en qué consistía la llamada “burocracia internacional” (Zaffaroni, 2016b), por lo que decidió retornar al país, donde le ofrecieron la candidatura a Convencional Constituyente para la reforma de la Constitución Nacional de 1994, en la que tuvo una participación relevante. El ofrecimiento partió del entonces denominado “Frente Grande”, y fue éste un momento en que Zaffaroni intervino activamente en la vida política nacional. Al igual que desde la reforma constitucional, la entonces Capital Federal adquirió autonomía; Zaffaroni contribuyó en la elaboración de su Constitución, como presidente de la comisión de redacción<sup>71</sup>. Más adelante también fue electo diputado de la Ciudad de Buenos Aires en su primera legislatura, ente 1997 y 2000. Casi al término de su mandato, y en el contexto de ciertas diferencias con la cúpula del espacio político del que formó parte –que consideraba inoportuna su reelección como legislador– (Zaffaroni, 2012b), le ofrecieron la intervención del INADI (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo), lo que fue interpretado por Zaffaroni como una suerte de “premio consuelo”. Asumió, entonces, la intervención de dicho organismo en 2000, ocupando el cargo hasta diciembre de 2001, cuando el estallido social de finales de ese año generó que Zaffaroni volviera a la vida académica<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> Fue director general del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), San José, los años 1991 y 1992. Además, trabajó como Asesor del Ministerio de Justicia de la Nación para reformas legales penales y penitenciarias esos dos años.

<sup>71</sup> <http://zaffaroni.infojusnoticias.gov.ar/#slide8> (visitado el 16/02/20).

<sup>72</sup> En una entrevista para la revista *Lecciones y ensayos* le preguntaron, “-¿Cómo vivió su paso por la política? -Interesante, me permitió primero darme un gusto. De adolescente había militado, y después no había vuelto a hacer política y me había quedado con las ganas. Salvo la policía no me falta conocer ningún otro segmento de los que participan en el sistema penal desde adentro. Es básico conocer el segmento político y esta experiencia me permitió hacerlo. No fue una experiencia negativa” (Zaffaroni, 2005b: 374).

Entre 2002 y 2003 dio clases en un doctorado en la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, en Pachuca, México, junto a profesores como Bergalli y Muñoz Conde, viviendo un mes allí y dos en Argentina, hasta que Néstor Kirchner fue electo como presidente de la Nación en 2003, cerrando una etapa de turbulencia institucional que había empezado en la crisis de fines de 2001. Este presidente argentino le ofreció el puesto de juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en seguida de la remoción por juicio político de la casi totalidad de sus anteriores integrantes, en el contexto de una suerte de relegitimación institucional, para lo que era necesario nombrar jueces capaces y no adeptos gobierno de turno<sup>73</sup>. Las dudas que tuvo para aceptar el cargo se disiparon de inmediato. “*Me empezaron a decir de todo, hicieron una campaña terrorífica para que no llegue, todo eso, y vi quiénes hacían la campaña, y dije, no, está bien, tengo que ser Ministro de la Corte*” (Zaffaroni, 2012b)<sup>74</sup>. Lo objetó un senador radical, por haber jurado por el Estatuto del Proceso y haber rechazado habeas corpus de personas desaparecidas, lo que fue desmentido, incluso, por los padres de un desaparecido<sup>75</sup>. En síntesis, el 16 de octubre de 2003 el Senado de la Nación llegó al acuerdo para que Zaffaroni ocupara la vacante que había dejado Julio Nazareno, con cuarenta y tres votos a favor y dieciséis en contra.

---

<sup>73</sup> Zaffaroni recordó en una entrevista cómo fue que le hicieron la propuesta: “*Yo realmente, toda mi vida anterior, yo nunca hice los deberes para ser Ministro de la Corte. La imagen de Ministro de la Corte, es otra ¿no?, el que hace los deberes, aparece con la corbatiita, pone cara de serio, pone cara de juez, yo nunca había hecho eso, la verdad que no. Y reconozco, que bueno, sí, tengo más vocación de transgresor que de estar adaptado a vender una imagen, no. No es que sea transgresor por hacer estupideces, sino por decir demasiadas verdades o demasiado lo que pienso, aunque no sean verdad. Por ahí no es verdad, me equivoco como todo el mundo. Bueno, me sorprendió totalmente. Yo aspiraba a algo, si, es cierto, aspiraba a ser Defensor General de la República. Pero cuando le dije a este hombre que me decía eso, yo le dije, ‘yo quiero ser Defensor General’ y me dijo ‘No, te necesitamos en la Corte’, y le digo: ‘¿qué es esto, una prueba de militancia?’ , ‘y sí, aguántate’ me dijo, esa fue la respuesta (no aguántate, pero no importa)” (Zaffaroni, 2012b).*

<sup>74</sup> Acerca de su postulación también le preguntaron en una entrevista. “- *¿Cómo vivió en lo personal el proceso de su designación como Ministro? -No me conmocionó tanto. Me llamó la atención el odio que despertaba en ciertos segmentos. En un momento me asusté, tuve un poco de miedo, debo confesarlo, no por los ataques ideológicos sino cuando me di cuenta de que había una campaña paga, mucho dinero. Para otros no será nada, pero yo no estaba acostumbrado y eso me causó mucho temor*” (Zaffaroni, 2005b: 377). En 2003, al ser nominado para integrar la Corte Suprema, el escritor uruguayo Eduardo Galeano le envió una carta al ministro de Justicia, Derechos Humanos y Seguridad argentino Gustavo Béliz para transmitirle su alegría por la nominación.

[https://es.wikipedia.org/wiki/Eugenio\\_Ra%C3%BAI\\_Zaffaroni#cite\\_note-55](https://es.wikipedia.org/wiki/Eugenio_Ra%C3%BAI_Zaffaroni#cite_note-55) (visitado el 14/02/20).

<sup>75</sup> Alfredo Luis Fernández, “Zaffaroni y los habeas corpus durante la dictadura”, *Página/12*, del 20 de febrero de 2018.

<https://amp.pagina12.com.ar/96712-zaffaroni-y-los-habeas-corpus-durante-la-dictadura> (visitado el 14/02/20).

Como juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo un rol destacado, y votó en casos resonantes en una línea protectora de derechos humanos: en casos de violaciones a los delitos de lesa humanidad cometidos en la última dictadura militar, posibilitando el juzgamiento de los responsables<sup>76</sup>; en protección de pequeños ahorristas frente al “corralito”<sup>77</sup>; sobre condiciones carcelarias<sup>78</sup>; acerca de la mayor amplitud para los recursos de los condenados en asuntos penales<sup>79</sup>; contra la reclusión por tiempo indeterminado<sup>80</sup>; en la protección del medio ambiente<sup>81</sup>; contra la regulación de la justicia militar<sup>82</sup>; contra la criminalización de usuarios de drogas<sup>83</sup>; en la ratificación de la llamada “Ley de Medios”, que limitaba la concentración de las corporaciones de medios de comunicación<sup>84</sup>. De igual forma, hizo disidencias en muchos casos relevantes, en línea con su orientación dogmática jurídico-penal<sup>85</sup>. A pesar de la orientación protectora de derechos humanos, algunos de sus votos –como es normal en muchos académicos, que al mismo tiempo cumplen funciones en el poder judicial– fueron en una orientación contraria a la propuesta en sus obras jurídicas (por ejemplo, en materia de prisión preventiva).

Otro aspecto del paso de Zaffaroni por la Corte Suprema de Justicia fue que, en 2011, la organización no gubernamental “La Alameda” reclamó su juicio político por el supuesto ejercicio de la prostitución por parte de inquilinos en algunos departamentos de su propiedad. En una entrevista con el diario *Página/12* el autor dijo: “*no me hace ninguna gracia que en un inmueble de mi propiedad funcione un prostíbulo, por una cuestión ética, no legal. Y por las molestias al resto de los propietarios*”<sup>86</sup>. Por supuesto que el pedido fue rechazado, no sin antes recibir el desagravio público de su casa de estudios, la Universidad de Buenos Aires, donde dio una clase magistral sobre “criminología mediática”, término que había popularizado en su reciente libro *La palabra de los muertos* de 2011, de la que esta vez, debido al “escrache mediático”

---

<sup>76</sup> CSJN, “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro” (24/08/2004) y “Simón, Julio Héctor” (14/06/2005).

<sup>77</sup> CSJN, “Bustos” (26/10/2004).

<sup>78</sup> CSJN, “Verbitsky” (3/5/2005).

<sup>79</sup> CSJN, “Casal” (20/9/2005).

<sup>80</sup> CSJN, “Gramajo” (5/9/2006).

<sup>81</sup> CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia” (20/6/2006 y 8/7/2008).

<sup>82</sup> CSJN, “López” (6/3/2007).

<sup>83</sup> CSJN, “Arriola” (25/8/2009).

<sup>84</sup> CSJN, “Grupo Clarín S.A.” (29/10/2013).

<sup>85</sup> <http://zaffaroni.infojusnoticias.gov.ar/#slide8> (visitado el 16/02/20). Los fallos en que intervino Zaffaroni, de los que únicamente hago referencia a la temática, fueron analizados en profundidad en revistas especializadas y colecciones de derecho.

<sup>86</sup> <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-173665-2011-08-03.html> (visitado el 16/02/20).

sufrido, él era la víctima (al padecer el desprestigio en medios de comunicación y redes sociales). El acto, al que acudieron más de mil personas, contó con la presencia del Rector de la Universidad de Buenos Aires, la Decana de la Facultad de Derecho, Madres y Abuelas de Plaza de Mayo, el premio Nobel de la Paz, Adolfo Pérez Esquivel, funcionarios judiciales, cientos de alumnos y políticos. Zaffaroni, que llevaba ocho años en la Corte Suprema, pensaba en renunciar, pero esta ofensa lo desalentó<sup>87</sup>.

Sin embargo, once años después de su arribo al máximo tribunal del país, el 31 de octubre de 2014 presentó la renuncia, que se efectivizó el 31 de diciembre del mismo año. Aunque no fue el único motivo, en enero de 2015 Zaffaroni cumplía setenta y cinco años, edad máxima para ocupar el cargo según la Constitución Nacional (límite que no era igualmente respetado por todos en la Corte Suprema). En la carta de renuncia, expresó:

*He pasado más de tres décadas de mi vida desempeñando funciones jurisdiccionales, que comenzaron hace cuarenta y cinco años, con un sexenio en la Provincia de San Luis, y continuaron luego en el Poder Judicial de la Nación. No puedo ocultarle que en los últimos meses experimento la sensación de que mi tarea en este Poder está agotada, junto con la urgencia en volver a la actividad académica, tanto en el país como en la Patria Grande, en la esperanza que pueda ser de utilidad para nuestros Pueblos, fuente única de la soberanía y, obviamente, de nuestros mandatos<sup>88</sup>.*

A continuación, el 16 de junio de 2015 Zaffaroni fue designado por la Organización de Estados Americanos (OEA) como uno de los siete jueces integrantes de la muy prestigiosa Corte Interamericana de Derechos Humanos (CteIDH), con sede en San José de Costa Rica, con un mandato de seis años, y prestó juramento el 15 de febrero de 2016 al iniciarse el 113º período ordinario de la Corte, junto con los tres nuevos miembros de Chile, Ecuador y Costa Rica, puesto en que se desempeña en la actualidad<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> “En diálogo con una radio, Zaffaroni insistió en su presunción de que existi[ó] una campaña para forzar su renuncia. ‘No pienso renunciar, esto no tiene ningún sentido’”, dijo. Zaffaroni agregó que “probablemente saben, alguna vez incluso lo he dicho, que estoy un poco cansado de estar en la Corte, que quiero irme, y han pensado que con esto me podían dar el empujón, pero no me pienso ir en este momento, no” <https://www.lavoz.com.ar/noticias/politica/se-cae-juicio-politico-zaffaroni-prostitulos> (visitado el 16/02/20).

<sup>88</sup> <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40193.pdf> (visitado el 9/09/20).

<sup>89</sup> Según las noticias periodísticas, Zaffaroni no se presentará a la reelección como juez de la Corte Interamericana para un nuevo período. Según el diario Página/12 del 24 de enero de 2021 en un comunicado afirmó: “no presentarme a la reelección es una decisión exclusivamente mía, en razón de

En resumen, durante este largo período, además de ejercer como juez, se desempeñó en la docencia en varias universidades como profesor de grado y postgrado<sup>90</sup>. Recibió una cantidad asombrosa de *doctorados honoris causa*. Trece en la Argentina<sup>91</sup>, uno en España<sup>92</sup>, dos en Italia<sup>93</sup>, cinco en Brasil<sup>94</sup>, uno en Uruguay<sup>95</sup>, dos en Bolivia<sup>96</sup>, once en Perú<sup>97</sup>, cuatro en México<sup>98</sup>, uno en Costa Rica<sup>99</sup>, uno en República Dominicana<sup>100</sup>, uno en Paraguay<sup>101</sup>, uno en Ecuador<sup>102</sup>, uno en Venezuela<sup>103</sup>, uno en Cuba<sup>104</sup> y otro en Guatemala<sup>105</sup>.

---

*que no quiero ser el 'juez eterno' y terminar un mandato casi a los 90 años*”, explicó el juez en un comunicado que distribuyó para desmentir versiones que indicaban que se debía a una decisión del gobierno de Alberto Fernández”. [https://www.pagina12.com.ar/319110-raul-zaffaroni-no-renovara-su-mandato-como-juez-de-la-corte-fbclid=IwAR1gL818Xig6RbrMamlW655K6bA68m1loEfhoAnLrQ1hhv1BzAITEF\\_M57M](https://www.pagina12.com.ar/319110-raul-zaffaroni-no-renovara-su-mandato-como-juez-de-la-corte-fbclid=IwAR1gL818Xig6RbrMamlW655K6bA68m1loEfhoAnLrQ1hhv1BzAITEF_M57M) (visitado el 24 de enero de 2021).

<sup>90</sup> Profesor Titular Interino de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (de 1984 a 1986); Profesor Titular regular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (desde 1986 hasta su jubilación en 2007); Profesor Titular Interino de Criminología en la Carrera de Psicología de la Universidad de Buenos Aires (de 1984 a 1987); Profesor Titular regular de Criminología en la Facultad de Psicología de la Universidad de Buenos Aires desde 1987 hasta 2007.

<sup>91</sup> Universidad Nacional de Rosario (2003); Universidad de Morón (2006); Universidad Nacional de Tucumán (2009); Universidad Nacional de Lomas de Zamora (2009); Universidad Nacional del Sur, Bahía Blanca (2009), Universidad Nacional de San Luis (2010); Universidad de la Cuenca del Plata, Corrientes (2011); Universidad Nacional de Córdoba (2011); Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires (2013); Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Trelew (2014); Universidad Gastón Dachary, Posadas (2015), Universidad Nacional de José Clemente Paz (2015) y la Universidad Nacional de La Rioja, (2019).

<sup>92</sup> En la Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo (2004).

<sup>93</sup> En la Università degli Studi di Macerata (2003) y en la Università degli Studi di Udine (2009).

<sup>94</sup> En la Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1993), en la Universidade da Amazônia, Belém do Pará (2010), en la Universidade Católica de Brasília (2011), en la Universidade Federal do Ceará, Fortaleza (2015) y en la Universidad Federal de Santa Catarina, Brasil (2020).

<sup>95</sup> Por la Universidad de la República, Montevideo (2009).

<sup>96</sup> Uno en la Universidad Mayor de San Andrés, La Paz (2003) y otro en la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Javier de Chuquisaca, Sucre (2012).

<sup>97</sup> Universidad Nacional San Agustín de Arequipa, Arequipa (2003); Universidad Alas Peruanas, Lima (2003); Universidad Antenor Orrero de Trujillo (2004); Universidad Nacional de Cajamarca (2005); Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Lima (2007); Universidad San Martín de Porres, Lima (2009); Universidad Nacional de Trujillo (2011); Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima (2013); Universidad Nacional del Altiplano, Puno (2014), en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huanuco (2019) y en la Universidad del Altiplano (2020).

<sup>98</sup> En el Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ciudad de México (2003); en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, Morelia (2006); en la Universidad Autónoma de Tlaxcala (2016) y en el Instituto de Estudios Superiores Manuel José de Rojas, San Cristóbal de Las Casas, Chiapas (2018).

<sup>99</sup> En la Universidad para la Cooperación Internacional, San José (2003).

<sup>100</sup> En la Universidad APEC (UNAPEC), Santo Domingo (2007).

<sup>101</sup> En la Universidad Nacional de Pilar, Pilar (2010).

<sup>102</sup> En la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito (2010).

<sup>103</sup> En la Universidad del Zulia, Maracaibo (2011).

Recibió algunas distinciones importantes: el Premio de la *Section on Criminology de The American Sociological Association* (1986), el “Stockholm Prize in Criminology” compartido con John Hagan (2009), el *Premio Internazionale Silvia Sandano* (2010) y el *Hans-Heinrich Jescheck Prize* de la *International Association of Penal Law* y del *Max Planck Institut für ausländisches und Internationales Strafrecht* (2014).

A la par de estas actividades, cumplió funciones directivas y en instituciones académicas, integró jurados de concurso para la designación de profesores, fue asesor de consejos de investigación, candidato a rector de la Universidad de Buenos Aires (1990), presidente de la Comisión de Reformas Penales de la Federación Argentina de la Magistratura (de 1975 a 1976); “Consultant in Criminal Policy”, contratado por la ONU para el Instituto Latinoamericano para la prevención del delito y tratamiento del delincuente de San José, Costa Rica (en 1982).

También cumplió una función significativa como director y coordinador del Programa de Sistemas Penales y Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (entre 1983 y 1986)<sup>106</sup>. Además, fue director y coordinador de la segunda parte del Programa de Sistemas Penales y Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre “Derecho Humano a la vida y sistema penal” (entre 1986 y 1990)<sup>107</sup>. Miembro de comisiones técnicas o asesor de éstas, integró instituciones científicas y ONGs. Además, intervino en algunos proyectos legislativos (y en otros que fueron de su autoría exclusiva)<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> En la Universidad de la Habana (2012).

<sup>105</sup> En la Universidad de San Carlos de Guatemala (2016).

<sup>106</sup> En que redactó el informe preliminar –primer informe– (publicado en Buenos Aires, Depalma, 1984), que se debatió en el seminario de San José, en 1983, proyectó el informe final, publicándose en Buenos Aires (Depalma) y en México (Revista de Justicia) en 1986.

<sup>107</sup> Cuyo informe final se publicó en Bogotá en 1993 (*Muertes anunciadas*, Ed. Temis).

<sup>108</sup> En sus antecedentes registra los siguientes proyectos: 1. “Anteproyecto de Código Penal para la República del Ecuador”, preparado por encargo del Excmo. Señor Presidente Constitucional de la República en 1968 y entregado en 1969 (publicado en *Derecho Penal Contemporáneo*, México, n° 37). 2. “Anteproyecto de Código de Faltas para la República del Ecuador. Parte General”, publicado en *Derecho Penal Contemporáneo*, México, n° 39. 3. “Proyecto de Código Contravencional para la Provincia de San Luis”, preparado en 1973, sancionado por ley provincial n° 3591 de 1974. 4. “Documento de trabajo para una posible reforma de los códigos penal y de procedimientos penales. Ideas para una exposición de motivos”, San José, 1982, *inédito*. 5. “Proyecto de Código Contravencional para la Capital Federal”, con exposición de motivos, tomó estado parlamentario presentado por los diputados Unamuno y Maya, trámite parlamentario n° 37 del 8 de febrero de 1984, Cámara de Diputados de la Nación. 6. (Con Ricardo Galli, José Massoni, Jorge Torlasco, Guillermo Ledesma, Carlos Oliveri y Arnoldo Giménez), “Anteproyecto de reforma a la parte general del Código Penal Argentino”, presentado por diecisiete senadores nacionales a la respectiva Cámara, el 4 de julio de 1984. 7. “Proyecto de parte general del código penal argentino”, presentado por los diputados nacionales Néstor Perl y Oscar Fappiano, trámite

En 2011 fundó en Guatemala la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología<sup>109</sup> (ALPEC), junto a criminólogos y penalistas críticos de la región, en la que fue designado secretario ejecutivo en 2011, reelecto en 2013. Para Codino y Alagia la fundación de esta asociación fue un hecho de tal relevancia que, a partir de allí, en su opinión, comenzó lo que llamaron la tercera etapa de la escuela latinoamericana de derecho penal y criminología<sup>110</sup> (Alagia y Codino, 2019: 489).

---

parlamentario nº 121 del 13 de noviembre de 1987, Cámara de Diputados de la Nación. 8. “Anteproyecto de reformas al código penal de la Nación Argentina”, preparado por encargo del Ministerio de Justicia de la Nación, 1991-1992. En 1994, con reformas, fue remitido por el P.E. al Senado de la Nación (Diario de Asuntos Entrados, año IX, nº 211, lunes 14 de marzo de 1994). 9. “Anteproyecto de reformas al sistema de penas del Código Penal de Costa Rica” (en el marco del programa de reformas legislativas a cargo de ILANUD, 1992). 10. “Borrador de Anteproyecto de ley de ejecución penal para Costa Rica” (en el marco del programa de reformas legislativas a cargo de ILANUD, 1992). 11. “Anteproyecto de ley de ejecución de penas para la República Argentina”, por encargo del Ministerio de Justicia de la Nación, 1992, *inédito*. 12. (Con Manuel de Rivacoba y Rivacoba y Comisión) “Anteproyecto de Código Penal para la República del Ecuador”, publicado en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1993. 13. (Con Manuel de Rivacoba y Rivacoba) Anteproyecto de ley de Ejecución Penal para la República del Ecuador, 1993. 14. Miembro del Grupo de Trabajo para la redacción del Proyecto de Reforma Integral del Sistema de Justicia Militar (Resolución Ministerial Nº 154/2006), concretado en la ley 26.394. 15. En 2012, de la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto P.E.N. 678/12). Presidente: E. Raúl Zaffaroni. Miembros: León Carlos Arslanián, María Elena Barbagelata, Ricardo Gil Lavedra, Federico Pinedo. Secretario: Julián Álvarez. Coordinador: Roberto Manuel Carlés.

<sup>109</sup> Sus integrantes emitieron la Declaración de Guatemala el 11 de abril de 2011 donde explicaron que: “la creación de la Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (ALPEC) responde a la necesidad de disponer de una entidad de encuentro específico de penalistas y criminólogos latinoamericanos donde se profundicen los temas comunes de sus materias tomando en cuenta las realidades regionales y sus particularidades tanto sociales, legales, políticas y económicas, como en particular las estructuras de sus sistemas penales y de las agencias que los componen” [http://terragnijurista.com.ar/infogral/Declaracion de Guatemala.pdf](http://terragnijurista.com.ar/infogral/Declaracion%20de%20Guatemala.pdf) (visitado el 11/09/20). Las Autoridades del Comité Ejecutivo son: Lola Aniyar de Castro, Nilo Batista, Ramón de la Cruz Ochoa, César Landelino Franco, Fernando Tenorio Tagle. Secretariado: Secretario Ejecutivo: Eugenio Raúl Zaffaroni. Secretarios Adjuntos: Roberto Manuel Carlés y Gabriela Gusi. Tesorera: Mariana Caraballo. Consejo Directivo Argentina: Alejandro Alagia; Bolivia: vacante; Brasil: Bruno Amaral Machado; Colombia: Fernando Tocora; Costa Rica: Carlos Tiffer; Chile: Myrna Villegas Díaz; Cuba: Mayra Goite Pierre; El Salvador: vacante; Ecuador: Jorge Paladines Rodríguez; Guatemala: Claudia. C. Caballeros; Haití: vacante; México: Moisés Moreno Hernández; Nicaragua: Sergio J. Cuarezma Terán; Panamá: Carlos E. Muñoz Pope; Perú: Felipe Villavicencio; Paraguay: Benigno Rojas Vía; República Dominicana: Ana Cecilia Morún; Uruguay: vacante; Venezuela: vacante. Consejo Académico: Representantes latinoamericanos (a designar). Representantes extranjeros: Juan Carlos Carbonell (España); Manuel Maroto (España); Roger Matthews (Inglaterra); Sergio Moccia (Italia); John Vervaele (Holanda).

<sup>110</sup> Afirman Alagia y Codino que la primera etapa sería la que inició Lola Aniyar de Castro y Rosa del Olmo en los 1970s, con el eje puesto en la *violencia institucional* (Alagia y Codino, 2019: 260, 482); la segunda, la comenzó Zaffaroni (Alagia y Codino, 2019: 368, 371) con la publicación en 1989 de *En busca de la penas perdidas* (Alagia y Codino, 2019: 368, 371), y tendría otros momentos o una segunda fase, cuando el mismo autor publicó *La palabra de los muertos* en 2011 (Alagia y Codino, 2019: 484). La tercera comenzaría, siguiendo a los mismos profesores argentinos, con la fundación de ALPEC. Para

Zaffaroni también intervino activamente en la vida social y política. Escribió artículos periodísticos y dio cientos de entrevistas en diarios, radios y televisión. Condujo un programa por la TV Pública sobre la cuestión penal<sup>111</sup> y un ciclo de cine polaco<sup>112</sup>. Como todo académico extraordinariamente prestigioso, participó en miles de congresos, jornadas y seminarios, en calidad de conferencista, ponente, relator, expositor, en el extranjero y en el país. Integró, por lo demás, el “Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights”, de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra, 2005). Tuvo participación en la defensa de líderes sociales<sup>113</sup> y de jueces arbitrariamente sometidos a procesos de destitución<sup>114</sup>. Finalmente, produjo una inmensa obra en el terreno académico.

---

Alagia y Codino, hubo una verdadera criminología hecha por los precursores de la primera Escuela Latinoamericana - profesores, intelectuales o militantes políticos ignorados por la academia o los especialistas (Alagia y Codino, 2019: 244). En esta orientación dicen los autores que Lumumba “fue uno de los primeros criminólogos críticos del siglo XX y un antecedente inevitable de la *criminología de la liberación*” [Alagia y Codino, 2019: 35]). Esta idea está presente también en Zaffaroni (ver, Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 37-41).

<sup>111</sup> En 2014 dirigió un ciclo de ocho programas en la televisión pública, *Canal Encuentro*, con el nombre *La Cuestión Penal*, en el que discutió diferentes temas relacionados con la cuestión criminal.

<sup>112</sup> La iniciativa de realizar el ciclo, que se emitió por la TV Pública los sábados a partir del 6 de abril de 2013 a las 22 horas, surgió como una propuesta que la Universidad de San Martín le hizo al ministro de la Corte Suprema Eugenio Raúl Zaffaroni. En el ciclo de cine el magistrado exhibiría y comentaría las diez piezas de una hora cada una que componen *El Decálogo* (1988), del realizador polaco Krzysztof Kieslowski, a razón de una por programa. <https://www.telam.com.ar/notas/201303/11776-zaffaroni-presentara-el-decalogo-de-kieslowski-en-la-tv-publica.html> (visitado el 11/09/20).

<sup>113</sup> En diciembre de 2016 Zaffaroni visitó a la líder social Milagro Sala, detenida por razones políticas en Jujuy, y reclamó su liberación. <https://www.pagina12.com.ar/9549-zaffaroni-la-corte-suprema-puede-darla-solucion> (visitado el 10/09/20). El Presidente de Bolivia, Evo Morales, destituido por un golpe de estado, presentó a comienzos de 2020 a Zaffaroni como uno de sus asesores legales luego de las acusaciones en su contra por los supuestos delitos de sedición, terrorismo y financiación del terrorismo. <https://www.pagina12.com.ar/239612-evo-morales-presento-a-zaffaroni-como-asesor-legal> (visitado el 10/09/20).

<sup>114</sup> Un ejemplo, entre varios, es la intervención de Zaffaroni, una vez retirado de la Corte Suprema (junto a Adrián Albor), en la defensa del juez de ejecución penal Axel López, sometido a un jurado de Enjuiciamiento de Magistrados por aplicar la ley, acusado de mal desempeño de sus funciones. <https://www.lanacion.com.ar/politica/eugenio-zaffaroni-no-podemos-llevar-a-un-jury-a-cada-juez-que-otorgue-la-libertad-condicional-nid1780933/> (visitado el 10/09/20).

<https://www.pensamientopenal.org/jury-a-axel-lopez-zaffaroni-dijo-que-los-jueces-tienen-miedo-a-los-medios-masivos-de-comunicacion/> (visitado el 10/09/20). De la misma forma, el profesor argentino denunció públicamente los juicios iniciados al juez español Baltasar Garzón (finalmente destituido). <https://www.20minutos.es/noticia/630817/0/juez/garzon/franquismo/> (visitado el 10/09/20).



## LA RENOVACIÓN TEÓRICA DEL AUTOR

En agosto de 1982, en un trabajo presentado a la Reunión Preparatoria del IX Congreso Internacional de Criminología de Panamá, el criminólogo argentino Roberto Bergalli – exiliado en España– dijo algo muy importante para entender la época. Con tantos países aún bajo gobiernos militares, “en muy pocos lugares de la América latinoparlante, es posible ensayar un tipo de discurso sobre la cuestión criminal en el que su objeto de conocimiento no sea el ya tradicional del ente jurídico delito o el del sujeto autor del hecho penal”<sup>115</sup> (Bergalli, 1983b: 184). Y fue en ese contexto político y cultural que Zaffaroni compiló y publicó *Política criminal latinoamericana*<sup>116</sup> (1982), última obra de la “etapa tradicional”, en que se anticipó el paso a la etapa crítica<sup>117</sup>.

En este último aspecto, en la introducción escrita en 1982 señaló: “Vengo sosteniendo una estructura del delito basada sobre el fondo realista del finalismo welzeliano y tratando de calar más hondo en su fundamento filosófico, lo que me lleva a separarme considerablemente de la misma en lo que a la culpabilidad respecta” (Zaffaroni, 1982: 4). Por ello, intento trasladar el mismo punto de inicio a la política criminal y, en especial, a la dogmática de la pena (Zaffaroni, 1982: 4). Allí también expresó que permanecer con el “realismo” a nivel de estructura del delito y quedarse en la repetición de cualquier “teorización dogmática idealista de sus consecuencias jurídicas”, envuelve una solución de continuidad peligrosísima para los derechos fundamentales de la persona humana en nuestros países (Zaffaroni, 1982: 4). El propio Zaffaroni lo explicó muchos años después, en el artículo “Qué queda del finalismo en

---

<sup>115</sup> “Es preciso recordar aquí –agregó– que la supremacía de las categorías de lo jurídico y el desprecio por los datos de una realidad social que pueden aportar las disciplinas que se ocupan de ella directamente, son características de una notoria tendencia tecnicista; la cual sirvió acertadamente a regímenes culturales obscurantistas para distanciar el fenómeno (criminalidad) de su marco de producción (Estado-sociedad)” (Bergalli, 1983b: 184).

<sup>116</sup> El libro de 1982 fue una compilación de trabajos que configuraron, en palabras del autor, un “modesto camino de una idea, pese a que a ésta aún le falta (...) mucho por andar y enriquecerse” (Zaffaroni, 1982: 1). En efecto, afirmó que: “el primer esbozo de esa idea fue surgiendo en el curso de un paulatino y sostenido esfuerzo por atisbar una directriz político criminal al servicio del hombre latinoamericano, mediante un conocimiento realista no ingenuo, reafirmando los principios del derecho penal liberal o garantizador, realizador de los derechos humanos en el área, que los rescate del relegamiento declamatorio en que se hallan postrados en algunos países” (Zaffaroni, 1982: 1).

<sup>117</sup> Es notable también que sea la última ocasión, en mi conocimiento, en que Zaffaroni usó los términos “violencia subversiva y terrorista” que, en su opinión de aquella época, se alimentaba o era una reacción ante la violencia institucionalizada al servicio de la injusticia (Zaffaroni, 1982: 4-5).

Latinoamérica”, de 2005. Allí afirmó que cuando concluía el debate que había tenido ocupado a los penalistas, entre finalismo y causalismo,

la sociología norteamericana sumaba nuevos aportes a otros más venerables y ponía de manifiesto las falsedades que sobre la realidad del ejercicio del poder punitivo eran más corrientes en la construcción de la teoría penal y, sobre todo, en las pretendidas teorías de la pena y sus efectos de sentido común. Con el funcionalismo de Robert Merton, la teoría de las subculturas, la asociación diferencial de Sutherland, el interaccionismo simbólico de Mead, el etiquetamiento (*labelling approach*), la construcción social de la realidad descrita por las corrientes fenomenológicas y otras contribuciones, se había ido formando una criminología norteamericana de corte liberal, cuyas conclusiones no era posible negar (Zaffaroni, 2005a: 140).

Como podrá verificarse, este argumento Zaffaroni lo tomó de un artículo de Alessandro Baratta publicado en 1979. En el prefacio de 2003 a una nueva reimpresión del ensayo *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal* de 1989, escribió:

en 1979 Alessandro Baratta publicó un artículo en ‘La Questione Criminale’, (...) donde demostraba que la dogmática jurídica penal encerraba conceptos cuya falsedad era palmariamente demostrada por la sociología tradicional. Este artículo nos generó profundas dudas sobre los desarrollos dogmáticos convencionales. En un primer momento intentamos refutar sus argumentos, pero a poco nos percatamos de su acierto y de la crisis que su observación ponía de manifiesto. Si Baratta estaba en lo cierto, era necesario optar entre decretar la defunción de la dogmática jurídico penal, o bien, echar las bases para reconstruirla sin negar la realidad del mundo (Zaffaroni, 2009 [1989]: 7).

Debe mensurarse correctamente la influencia que Baratta tuvo en América Latina. Por su presencia permanente en la región, por un lado, y por la asistencia de nuestros criminólogos a sus clases en Europa, por el otro (Del Olmo, 1990: 137). Tan relevante fue, que Novoa Monreal se refirió a él –en un debate de mediados de los 1980s– como el criminólogo europeo de mayor influencia en el medio latinoamericano (Novoa Monreal, 1985: 265), “actual profeta” –afirmó– para quienes sustentan la criminología crítica en nuestra región<sup>118</sup> (Novoa Monreal, 1986: 316). En efecto, la influencia de

---

<sup>118</sup> Massimo Pavarini, en una sentida despedida y semblanza personal e intelectual de Baratta, dijo lo siguiente: “Sandro es ciertamente el artífice principal sino el único de un milagro. Si hoy, en Italia, en España y en la inmensa América Latina, existe una criminología que no sea, por una parte, clínica y por la otra, administrativa; sino todavía –aún cuando minoritaria– orgullosamente crítica en sentido estricto, esto es imputable al rol jugado por Sandro, sólo por Sandro” (Pavarini, 2002a: 9). Recientemente se presentó

Alessandro Baratta (“Sandro”) en América Latina fue descomunal, por sus textos traducidos al español y sus constantes viajes a esta periferia del mundo, a la que se encariñó y desde la cual leía –como dijo una vez Pavarini– más claramente el Primer Mundo (Pavarini, 2002a: 10)<sup>119</sup>. Este intelectual nacido en Roma en 1933 se graduó en filosofía y de ahí en adelante dedicó su vida a la enseñanza y la investigación, repartiendo su tiempo entre Alemania e Italia. A partir de 1971 se instaló en la ciudad de Saarbrücken, en la pequeña Universidad del Sarre (Alemania), en la frontera con Francia, donde permaneció hasta el final de su vida. Allí recibía constantemente a latinoamericanos que fueron a estudiar con él. De formación en filosofía del derecho, amplió su perspectiva a las ciencias sociales y se dedicó a la criminología (aunque no se reconociera como criminólogo)<sup>120</sup>, viajó cientos de veces a América Latina, participando de los Congresos, Seminarios, cursos y de las revistas científicas organizados por el nuevo grupo de criminólogos y penalistas de la región que pretendieran abandonar la vieja criminología tradicional y el derecho penal que le era funcional a ésta.

El texto al que hizo referencia Zaffaroni, que aceleró su giró crítico, “Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica”<sup>121</sup>, con algunos cambios, se publicó un año después en español, traducido por Roberto Bergalli, en la revista *Papers: Revista de Sociología*.

¿Por qué fue tan importante ese artículo escrito por el profesor europeo? Lo explica el hecho de que en ese trabajo Baratta hizo un balance del lento

---

en Brasil una tesis de doctorado sobre la influencia de Baratta en la conformación de la criminología brasileña (Cordeiro, Carolina Souza, *Doxas da crítica barattiana: a conformação do campo criminológico barattiano*, Brasília: UniCEUB, 2020).

<sup>119</sup> La profesora León comparó a Zaffaroni con Baratta en la *Laudatio* proclamada al otorgársele la investidura como Doctor *Honoris Causa* por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. León expuso que: “el lugar intelectual, el prestigio académico y el referente ético que en Europa representaba Alessandro Baratta tiene su parangón en Latinoamérica en la figura del profesor Zaffaroni” (León, 2017: 35). Era tal el reconocimiento de Zaffaroni a Baratta, que el primero dijo en respuesta a esa comparación de la profesora León: “Le agradezco profundamente también la comparación con el inolvidable Alessandro Baratta. Es demasiado” (Zaffaroni, 2017c: 44).

<sup>120</sup> Baratta intervino activamente del debate crítico en Italia, junto a otros intelectuales también críticos fundó la revista *La Questione Criminale* y, desaparecida esta, de *Dei delitti e della pene*. También participó, entre tantas actividades que realizó, del programa de estudios europeos *Common Study Programme*, fundado por Baratta, Young, Hulsman, Pavarini y Bergalli, donde confluyeron distintas perspectivas críticas (abolicionismos, realismo de izquierda, garantismo, etc.).

<sup>121</sup> Alessandro Baratta con ese artículo y otros más, aparecidos en la revista italiana “La Questione Criminale”, publicaría en 1982 su libro *Criminologia critica y critica del diritto penale* (Bologna), publicado en español en 1986. El autor empezó a trabajar en el libro alrededor de 1975 (Baratta, 2004: 399) y se presentó, por primera vez, mimeografiado en 1980.

desmoronamiento de la doctrina jurídico-penal, a partir de sucesivos desarrollos de la teoría sociológica. Para el académico italiano, el modelo científico en el que se inspiraba la ciencia del derecho penal en Alemania y en Italia, desde 1890 a 1930, era de integración de la dogmática penal con las disciplinas antropológicas y sociológicas (que eran parte de la criminología positivista de la época). Éstas partieron, por un lado, de la idea del delincuente como alguien completamente diferente de una persona normal y, por el otro, del paradigma etiológico, en que a la criminología le correspondería la búsqueda de las causas y los factores de la criminalidad (Baratta, 1980: 15). En esta concepción, la criminología sería un saber auxiliar del derecho penal, al que proveería de datos o información. En esta relación disciplinar, la criminología positivista tenía una relación subordinada al derecho penal en lo que se refiere al objeto mismo de su investigación (Baratta, 1980: 15). En esta orientación, la criminología tradicional extrajo datos provenientes exclusivamente de personas sometidas al control de las agencias oficiales del estado (manicomios, prisiones, etc.) con un método acrítico, que implicaba aceptar las definiciones legales como reglas determinantes para la identificación de la realidad estudiada (Baratta, 1980: 16). La criminología positivista contribuyó, por ello, a la legitimación del sistema penal, y a “cubrir con un velo mistificante los mecanismos de selección al mismo tiempo que proporcionaba a los resultados de esos mecanismos una justificación ontológica y sociológica” (Baratta, 1980: 16). Para Baratta, el éxito de este modelo integrado se debió no sólo a la convergencia entre criminología y dogmática penal en la tarea de legitimación del sistema penal, sino, además, por el compromiso que tenía esa criminología positivista con la ideología dominante de la ciencia jurídica penal. Un elemento importante es que el contenido de esa ideología, pese a algunas transformaciones posteriores a los años 1930s, se mantuvo relativamente constante (Baratta, 1980: 16).

Otra cuestión que subrayó Baratta fue que esta ideología acerca de la criminalidad y de la pena perteneció tanto al saber común como al saber experto (de los juristas), y se podía resumir en seis principios: a) *principio del bien y del mal*<sup>122</sup>; b) *principio de culpabilidad*<sup>123</sup>; c) *principio de legitimidad*<sup>124</sup>; d) *principio de igualdad*<sup>125</sup>; e) *principio*

---

<sup>122</sup> “El hecho punible representa un daño para la sociedad. El delincuente es un elemento negativo y disfuncional del sistema social. El comportamiento criminal desviado es el mal, la sociedad es el bien” (Baratta, 1980: 17).

<sup>123</sup> “El hecho punible es expresión de una actitud interior reprobable, porque el autor actúa conscientemente en contra de los valores y las normas que están dadas en la sociedad aun antes de resultar sancionadas por el legislador” (Baratta, 1980: 17).

*del interés social y del delito natural*<sup>126</sup> y f) *principio del fin o de la prevención*<sup>127</sup>. Para Baratta, a partir de los 1930s comenzó a separarse la criminología de la dogmática penal. En particular en el mundo anglosajón –en especial en América del Norte–, donde tuvo lugar un cambio de orientación en la sociología que alcanzó resultados que llevaron a posiciones ideológica y teóricamente mucho más avanzadas, en comparación con la sociología criminal positivista. Para Baratta esto “impidió el desarrollo del modelo integral de ciencia penal” (Baratta, 1980: 19), porque

mientras a partir de los años treinta la ciencia dogmática penal europea continúa desarrollándose por cuenta propia, manteniendo constante su estructura conceptual e ideológica, la criminología liberal, sobre todo en América del Norte, lograba resultados que, poniendo en duda los principios arriba mencionados, tenían como consecuencia la negación de la ideología jurídica-penal<sup>128</sup> (Baratta, 1980: 19).

Esquemáticamente podría asegurarse que las corrientes sociológicas demolieron la ideología penal de la defensa social, que era la base de la dogmática jurídico-penal. Esta dogmática penal –sociológicamente insostenible– fue la que viajó desde Europa a Latinoamérica de la mano, entre otros, del propio Zaffaroni.

---

<sup>124</sup> “El Estado, como expresión de la sociedad, está legitimado para reprimir la criminalidad de la que son responsables determinados individuos. Ello se lleva a cabo a través de las instancias oficiales de control del Derecho penal (legislación, policía, magistratura, instituciones penitenciarias). Todas ellas representan la reacción legítima de la sociedad, dirigida tanto al rechazo y condena del comportamiento desviado individual como a la reafirmación de los valores y normas sociales” (Baratta, 1980: 17).

<sup>125</sup> “El Derecho penal es igual para todos. La reacción penal se aplica de igual manera a todos los autores de delitos. La criminalidad significa la violación del Derecho penal y, como tal, es el comportamiento de una minoría desviada” (Baratta, 1980: 17).

<sup>126</sup> “En el centro mismo de las leyes penales de los Estados civilizados se encuentra la ofensa a intereses fundamentales para la existencia de toda sociedad (delitos naturales). Los intereses que protege el Derecho penal son intereses comunes a todos los ciudadanos. Solamente una pequeña parte de los hechos punibles representan violaciones de determinados órdenes políticos y económicos, y resulta sancionada en función de la consolidación de esas estructuras («delitos artificiales»)” (Baratta, 1980: 17-18).

<sup>127</sup> “La pena no tiene (o no tiene únicamente) la función de retribuir el delito, sino la de prevenirlo. Como sanción abstractamente prevista por la ley tiene la función de crear una justa y adecuada contramotivación al comportamiento criminal. Como sanción concreta tiene como función la resocialización del delincuente” (Baratta, 1980: 18).

<sup>128</sup> Baratta se refiere a la criminología liberal como, “sobre todo, [a] teorías comprendidas en el campo de la sociología criminal burguesa y que, para distinguirlas de las más recientes teorías que caben en la llamada criminología ‘crítica’ (en parte de inspiración marxista), se denominan a menudo como teorías ‘liberales’, según una particular acepción que, en el mundo anglosajón, ha adquirido el término ‘liberal’. Con este término se denotan teorías que, aun diferenciándose cronológicamente de las teorías liberales clásicas de los siglos precedentes, se caracterizan, dentro del pensamiento burgués contemporáneo, por una actitud racionalista, reformista y, generalmente, progresista” (Baratta, 2002: 42).

En efecto, los elementos ideológicos que estructuraban la dogmática penal hasta los 1980s, resumidos en estos seis principios por Baratta (dogmática que, como dijimos, en gran medida era también la de América Latina), fueron objetadas por las ciencias sociales, en particular norteamericanas. La teoría de la anomia (Durkheim, Merton, Cloward), sometió a cuestionamiento el *principio del bien y del mal*, “poniendo en evidencia que las causas de la desviación no deben buscarse ni en la patología social ni en la patología individual. Que, por el contrario, la desviación es un fenómeno «normal» de toda estructura social” (Baratta, 1980: 20). El *principio de culpabilidad* fue contradicho por las teorías de las subculturas delictivas (Sutherland, Cohen, Cloward y Ohlin, Miller), a partir de las cuales podía considerarse que no existe un único sistema oficial de valores, sino también, otros subsistemas de valores, que se transmiten a través de mecanismos de “socialización y aprendizaje específicos a los ambientes y a los grupos sociales particulares dentro de los cuales los individuos están insertos” (Baratta, 1980:20). Asimismo, estaría fuera de la decisión del individuo –y, por ello, también de su responsabilidad moral– participar o no de una determinada subcultura y aprender ciertos valores o modelos de comportamiento desviados o «técnicas de neutralización» (Sykes y Matza) (Baratta, 1980:20). El *principio de legitimidad*, por otra parte, quedó impugnado por las teorías psicoanalíticas de la criminalidad y del derecho penal, por las cuales en el castigo puede verse una proyección del mal y la culpa en el chivo expiatorio (Alexander y Staub, Reik, Fromm, Reiwald). Con ellas, se debatió el lugar de las funciones preventivas y éticas sobre las que se basó la ideología penal tradicional. El *principio de igualdad*, por su parte, fue convenientemente refutado por la teoría del etiquetamiento o labeling approach (Becker, Tannenbaum, Erikson, Lemert) que dentro de la criminología liberal llevó a cabo un “desplazamiento irreversible respecto del paradigma etiológico” (Baratta, 1980: 21) al demostrar, por un lado, que la criminalidad y la desviación no son entidades ontológicas preconstituidas que tengan entidad por sí mismas con independencia de las instancias del sistema penal (por lo que no debe estudiarse estas acciones con independencia de estos procesos) y, por el otro, que la criminalidad se reveló como el comportamiento de una mayoría, en vez que de una minoría de la población (Baratta, 1980: 21). A pesar de esto, según este enfoque las *chances* de ser etiquetado, con las consecuencias negativas que acarrea, se encuentran desigualmente distribuidas, lo que involucró poner en cuestión el principio de igualdad de la ideología del derecho penal (Baratta, 1980: 22). Al mismo tiempo, este enfoque puso en crisis el *principio del interés social y del delito natural* al demostrar que existen

variables en los procesos de definición en las relaciones de poder de los grupos sociales (tomando en cuenta para ello la estratificación social y los conflictos de intereses –Vold, Quinney, Turk, Schumann–). Pusieron en evidencia, al mismo tiempo, que “en el origen de los procesos de criminalización primaria (formación de la ley penal) y secundaria (aplicación de la ley) no aparecen intereses generales fundamentales para una determinada sociedad o directamente para toda la sociedad civilizada, sino más bien intereses de los que son portadores los grupos que detentan el poder” (Baratta, 1980: 22). Para concluir, *el principio del fin o de la prevención* fue rechazado por múltiples investigaciones sobre la efectividad del derecho penal y sus consecuencias jurídicas (Nigel, Packer, Morris, Zimring, Tittle, Chiricos), que partieron de las diferentes corrientes teóricas mencionadas. El *principio de resocialización* fue objetado por la sociología de la prisión y de otras instituciones totales (Goffmann, Sykes, Morris, Basaglia, Harbordt, Weis, Baratta), así como el efecto que las sanciones penales generaban en la desviación «secundaria» y la reincidencia (Schur, Lemert). Por lo que, en definitiva, la información producida por los investigadores hizo aparecer el ideal resocializador como una ilusión (Baratta, 1980: 23).

Un elemento crucial fue, para el profesor europeo, que “la superación de la ideología de la cual es portadora la ciencia jurídico-penal por parte de la criminología contemporánea p[odía] ser también demostrada haciendo referencia exclusivamente a teorías desarrolladas dentro del ámbito de la criminología liberal” (Baratta, 1980: 24), aunque éstas no fueran más allá de ser “una significativa divergencia ideológica entre criminología y ciencia del Derecho penal” (Baratta, 1980: 24). A pesar de estas objeciones, los juristas permanecieron en la mayoría de los casos “fieles a la vieja ideología” (Baratta, 1980: 25).

Este artículo resultó impactante para cualquier penalista que no estuviera en contacto con las corrientes sociológicas liberales o críticas europeas o latinoamericanas. Para Zaffaroni, en efecto, el artículo de Baratta dejó en claro que las corrientes sociológicas habían desmantelado la ideología penal de la defensa social, que era la base de la dogmática jurídico-penal. La dogmática jurídico-penal estaba en una encrucijada. Sin embargo, en aquel texto, Baratta “daba pocas pistas” acerca de cómo crear ese nuevo modelo integrado de ciencia penal, que debía reemplazar al anterior. “Actualmente –dijo Baratta– no existen (todavía) las condiciones para la realización de un modelo integrado; la ciencia jurídica actual puede únicamente integrarse con la

criminología de ayer y sólo la ciencia jurídica de mañana podrá llegar a integrarse con la criminología y las ciencias sociales de nuestros días”<sup>129</sup> (Baratta, 1980: 47).

En este punto hallamos la conexión o relación que Zaffaroni hizo del penalista alemán Welzel con Baratta. En 2005 Zaffaroni lo explicó con mucha claridad. En su opinión, con Welzel la dogmática jurídico-penal se puso en riesgo, porque con su “realismo” abría una ventana peligrosa para la doctrina penal (Zaffaroni, 2005: 142). A través de éste, “amenazaba con introducirse la sociología norteamericana que nutría la criminología liberal y, a modo de vendaval, poner a volar todos los papeles del derecho penal” (Zaffaroni, 2005: 142). Dicho de otra manera, el mundo ficticio del derecho penal “caería como un castillo de naipes al menor soplo de esta información” (Zaffaroni, 2005: 142). Entonces —explicó Zaffaroni— en aquel tiempo el penalismo entró en pánico, ante el temor de que la dogmática penal desapareciese en un reduccionismo sociológico o político. Porque, aunque ésta no hubiese cumplido su promesa de ofrecer seguridad jurídica, se pensó que representaba “un mínimo garantizador que corría el riesgo de desaparecer (...) frente al que no se vislumbraba el surgimiento de un nuevo saber jurídico penal alternativo” (Zaffaroni, 2005: 142-143).

Esto explica también que en un primer momento el propio Zaffaroni intentara responder los argumentos de Baratta (en el artículo “Criminología y derecho”, de 1980<sup>130</sup>) aceptando algunas de las críticas de éste, no obstante, conservando los elementos centrales de un derecho penal legitimador del sistema penal. Aunque no por mucho tiempo, puesto que “la reflexión posterior —afirmó— nos convenció de que la tentativa era infructuosa”<sup>131</sup> (Zaffaroni, 2005: 143 nota n° 25).

---

<sup>129</sup> Baratta fue más optimista sobre esa posibilidad de integración recién varios años después, de lo que dio cuenta en un debate en Argentina (en la Universidad Nacional del Litoral) a diez años de la publicación de *Criminología crítica y crítica del derecho penal* (Baratta, 2004b: 442). Allí dijo que, con Zaffaroni y Juan Bustos, entre otros, se ve que “sí es posible la presencia de los dos componentes, la reflexión crítica, epistemológica y el trabajo dogmático, en un modelo integrado de ciencia criminal (...). (...) veo más claramente que los dos componentes pueden efectivamente compatibilizarse” (Baratta, 2004b: 436).

<sup>130</sup> Publicado en *Política criminal latinoamericana* (Zaffaroni, 1982).

<sup>131</sup> Como dijimos antes, este artículo produjo gran impacto para Zaffaroni. Tanto es así que el autor lo recuerda varias veces como una gran influencia, por lo que, entre otras cosas, se vio obligado a abandonar el ideal preventivo especial de justificación de la pena (que sostuvo hasta el *Tratado de derecho penal publicado entre 1980 y 1983* ya que, como teorización dogmática idealista de la pena, resultaba “peligrosísima para los derechos fundamentales de la persona humana en nuestros países” (Zaffaroni, 1982: 3). En *Política criminal latinoamericana: perspectivas-disyuntivas* (1982), como adelanté ya, se aprecia el camino que estaba emprendiendo Zaffaroni en este sentido. Allí dijo, en relación con los artículos compilados en esa obra, que “el primer trabajo data de 1973 y, prácticamente, es un antecedente de los restantes, que fueron escritos en los últimos tres años. Las diferencias que puedan notarse son



Vemos, entonces, que con estos elementos teóricos Zaffaroni empezó la reconstrucción del derecho penal bajo la influencia de la criminología crítica<sup>132</sup> (Alagia, 2013: 20). Aunque fueron varias razones más las que explican ese viraje tan importante en la producción (y la acción política) de Zaffaroni. En primer lugar, su intervención en una empresa colectiva (dirigida por el autor) en el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, donde reunió en un proyecto a penalistas, criminólogos y criminólogas de América Latina, y experimentó –como dijo Aniyar de Castro– “un gigantesco esfuerzo enciclopédico de síntesis entre Derecho Penal y Criminología Crítica, bajo la bandera legitimadora y propicia de los derechos humanos”<sup>133</sup> (Aniyar de Castro, 2010: 13). Por cierto, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) diseñó un programa de investigación sobre sistemas penales y derechos humanos en Latinoamérica bajo la coordinación de Zaffaroni en que reconocidos académicos, funcionarios judiciales e investigadores del continente realizaron una exploración sobre los sistemas penales y derechos humanos, tomando como base el documento de discusión elaborado por el coordinador<sup>134</sup> y un cuestionario preparado en el curso del seminario de trabajo de San José, en 1983<sup>135</sup> (Zaffaroni, 1984). Este proyecto permitió sacar a la luz las constantes

---

producto de la maduración de la misma idea. Ponía entonces de manifiesto la necesidad de revalidar al hombre en el derecho penal y la desconfianza en la ‘defensa social’ como fórmula hueca e indiscriminada, como también el rechazo a la ‘ideología del tratamiento’. En esa línea elaboré el ‘Manual’ y el ‘Tratado’ de derecho penal publicados en los años siguientes” (Zaffaroni, 1982: 2)

<sup>132</sup> La importancia del cambio emprendido por el autor fue destacada por muchos académicos y académicas. Por ejemplo, la profesora Rosa M. León dijo: “Raúl Zaffaroni (...) desde las postrimerías del tercer mundo decidió llevar a cabo una revolución: la revolución humanista y realista del Derecho penal” (León, 2017: 29).

<sup>133</sup> Zaffaroni intervino tiempo después en una nueva investigación que también fue muy importante. Se la conoció con el nombre del libro: *Muertes anunciadas* (1993) y fue el resultado de la tercera investigación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Allí la atención estuvo puesta en el universo de muertes vinculadas al sistema penal, dentro del cual ocurren “muertes anunciadas”, es decir, “las muertes que, en forma masiva y normalizada, causa la operatividad violenta del sistema penal” que son “proyectadas y recibidas públicamente, sin mayor alarma” (Zaffaroni, 1993b: 10).

<sup>134</sup> El *Primer informe* (1984) consta de un documento de discusión elaborado por Zaffaroni. En éste, enuncia y desarrolla brevemente la mayoría de las ideas críticas sobre el sistema penal que tratará en los años siguientes; además, tiene un artículo escrito por Zaffaroni (“Criminalidad y desarrollo en Latinoamérica”), un cuestionario, y comentarios breves de penalistas y criminólogos al documento de trabajo (Novoa Monreal, Aniyar de Castro, Guerra de Villalaz y Guzmán Z.).

<sup>135</sup> Durante la inauguración del evento *Ciencias Penales del Sur: Segundo Congreso Latinoamericano de Derecho Penal y Criminología de la Asociación latinoamericana de derecho Penal y criminología* (ALPEC) –2013–, en su carácter de secretario ejecutivo de dicha asociación, Zaffaroni propuso –entre otras acciones– retomar una investigación como la de *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. “Yo creo –afirmó– que es tiempo de reeditar en cierto modo esa investigación, no la propongo en este momento como un simple diagnóstico, sino que aspiro a que cada uno de los investigadores, de aceptarse esta idea, extreme su imaginación creadora para proponer, junto al diagnóstico, las soluciones que se ensayaron, las que se pueden proponer y las que considere más viables, prácticas y aceptables, es

violaciones a los derechos humanos en la realidad regional<sup>136</sup> y dio como resultado dos libros: *Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina*, el primero de ellos, de 1984 (Primer Informe), y el segundo de 1986 (Informe Final). Para Zaffaroni, fue

una oportunidad poco común para establecer un cuadro crítico general de la política criminal latinoamericana con cierto grado de detalle e información, como también de aproximarse a resultados concretos que, de tener algún eco práctico, puedan aliviar el dolor de muchas personas y disminuir los niveles de violencia en uno de los aspectos más duros de la realidad continental (Zaffaroni, 1984: 3).

En segundo lugar, favoreció el cambio la experiencia de muchos años de trabajo como juez penal y el diálogo con presos y familiares. Pudo verificar aquello que leyó sobre las instituciones totales y en las obras de criminólogos interaccionistas y fenomenológicos, de la misma manera que confirmó algunos de los planteos de Michel Foucault sobre el funcionamiento de la justicia penal<sup>137</sup>. En tercer lugar, para Zaffaroni fue muy significativo el contacto con las criminólogas críticas Lola Aniyar de Castro y Rosa del Olmo, que se consolidó a partir de 1985, cuando empezó a participar como coordinador del área penal de la Maestría Latinoamericana en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad de Zulia, en Maracaibo<sup>138</sup> (Zaffaroni, 1993a:11), a la vez que los viajes a Europa (por el desempeño de la secretaría adjunta de la *Asociación*

---

decir, demos vuelo a nuestra imaginación para resolver nuestros problemas. No nos quedemos en el diagnóstico, porque si diagnosticamos la enfermedad, le ponemos un nombre científico y ahí nos quedamos, se nos muere el enfermo. Creo que hoy la facilidad en las comunicaciones, la comunicación electrónica, nos permitiría realizar una investigación de esta naturaleza con muchos menores costos de los que tuvo hace 30 años” (Zaffaroni, 2014: XX).

<sup>136</sup> La investigación se refería principalmente a los derechos humanos de todos los institucionalizados forzosamente (presos, menores, pacientes psiquiátricos y ancianos) “cuyo número excede en mucho el de la más populosa ciudad del continente”, considerando, también, la importancia del sistema penal para la configuración cultural de nuestras sociedades (Zaffaroni, 1984: 3)

<sup>137</sup> “Pese a que filosóficamente no comparto la antropología de Michel Foucault –dijo–, no he podido menos que admirar su penetración en cuanto al funcionamiento del poder, a la «microfísica» del mismo, al poder del discurso, a la vigilancia capilar de las agencias ejecutivas y, sobre todo, a la gestación del sujeto cognoscente, a lo que ya se había llamado la «incapacidad entrenada» del profesional (el entrenamiento para «no ver»). La atenta observación cercana de todos los segmentos del sistema penal de mi país me permitió constatar esto, incluso en el análisis del comportamiento de colegas y amigos y en la propia introspección” (Zaffaroni, 1993a:10).

<sup>138</sup> Según León, Zaffaroni también se acercó al *Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica* (León, 2017: 27-28) que se formó en México en 1981 y publicó un *Manifiesto* muchas veces mencionado. Este grupo, fundamental para el nacimiento de la nueva criminología en Latinoamérica, autodefinido como un movimiento criminológico autónomo de contenido crítico, tuvo por objeto elaborar una nueva Teoría Crítica del Control social (Aniyar de Castro, 1987: 13).

*Internacional de Derecho penal*<sup>139</sup>) le permitieron a Zaffaroni tener un contacto personal más estrecho con Alessandro Baratta y con Louk Hulsman. Este último, criminólogo holandés, de orientación abolicionista, influyó mucho en el pensamiento del catedrático –a pesar de no adherir a esta corriente<sup>140</sup>–, al punto de que Zaffaroni le dedicó el libro/ensayo *En busca de las penas perdidas*<sup>141</sup>. En cuarto lugar, permitió el cambio del autor la experiencia directa de haber vivido en un país en dictadura, por el descontrol de las agencias ejecutivas, los discursos de guerra por parte de la política y los comunicadores sociales, la manipulación de buena parte de la ciudadanía y el disciplinamiento de gran parte de la magistratura. Todo esto, en opinión del propio Zaffaroni, lo acercó a una posición crítica (Zaffaroni, 1993a: 11-12).

En síntesis, Zaffaroni, que llegó a definirse en una entrevista (un poco en broma) como “*un burgués despreciable. Un liberal, entendido como anarquista moderado mezclado con populista*” (Zaffaroni, 2012b), junto a Bergalli, García Méndez y Marcó del Pont, fue uno de los primeros autores en introducir un cierto vocabulario teórico crítico sobre la cuestión criminal en Argentina, aun cuando más alejado de la tradición marxista más ortodoxa (Sozzo, 2001: 407 nota n°59). Pero para poder hacer esto, precisó que retornaran las democracias en América Latina, en tanto habilitaban nuevos ejercicios críticos, hasta ese momento vedados para muchos intelectuales

---

<sup>139</sup> En la Asamblea General de El Cairo (1984) fue promovido a secretario general adjunto de la Société Internationale de Droit Pénal, cuyo mandato le fue renovado en la Asamblea General de Viena de 1989 y lo desempeñó hasta su promoción a vicepresidente en 1994.

<sup>140</sup> Muchas de las críticas políticas a Zaffaroni suelen “acusarlo” (de buena o mala fe) de adscribirse al abolicionismo.

<sup>141</sup> Su obra más difundida en Argentina fue: *Sistema penal y seguridad ciudadana: hacia una alternativa. Louk Hulsman y Jacqueline Bernat de Celis* (Barcelona: Ariel. 1984). Zaffaroni estuvo en contacto con las ideas de Hulsman (como de Christie) desde muy temprano, y comentó varios de sus textos. Aunque se distanció de sus propuestas, porque creyó que necesitaban un auténtico cambio civilizatorio, un “giro radical” en nuestra civilización (Zaffaroni, 2020: 405; 2011: 270). Zaffaroni, además de considerar sus propuestas en las obras principales, publicó un comentario a Louk Hulsman-Jacqueline Bernat de Celis, “Peines perdues. Le système pénal en question”, *Doctrina Penal*, 6, 1983, 161-164., “Notas sobre lo penal y lo religioso”, en Nilo Batista/Ester Kosovski (org.), *Tributo a Louk Hulsman*, Revan, Rio de Janeiro, 2012. Al poco tiempo de la muerte de Hulsman, publicó “¡Nos faltará Louk!”, <http://cuestionpenal.blogspot.com/2009/03/nos-faltara-louk-por-raul-zaffaroni.html> también publicado en Fernando Pérez Álvarez (Editor), *Serta. In memoriam Louk Hulsman*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016. En 2008 ambos autores habían cerrado el *III Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)* con un diálogo profundo y sumamente enriquecedor sobre el “Análisis crítico de acceso a la justicia” que se publicó en Ministerio Público de la Defensa - Defensoría General de la Nación, *Defensa Pública: garantía de acceso a la justicia*, La Ley, Buenos Aires, 2008 (Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26687.pdf>).

latinoamericanos<sup>142</sup>. Una vez iniciado este camino crítico, debió luchar contra todos los peligros de quedar relegado y ser estigmatizado, por proponer un discurso con un nuevo lenguaje, nuevas respuestas, traspasando los límites que podía aceptar la comunidad científica a la que originalmente pertenecía.

## REPERCUSIONES EN SU PRODUCCIÓN INTELECTUAL

No nos proponemos aquí discutir cada uno de los libros escritos por el autor en su etapa crítica<sup>143</sup>. Pero debemos hacer una breve mención de cada uno de ellos porque, por un lado, forman parte de la biografía de Zaffaroni, como una parte de su faceta científica, y, por el otro, revelan cómo fue construyendo un derecho penal crítico, participando, al mismo tiempo, del debate en América Latina de elaboración de una nueva criminología latinoamericana. Zaffaroni, en efecto, se acercó a estas nuevas perspectivas críticas, en tanto un campo no homogéneo y muy vasto de discursos (Baratta, 2004: 89) al concluir el *Tratado de Derecho Penal* (1980-1983) de cinco tomos. Entonces se propuso de forma consciente hacer una renovación de la teoría jurídico-penal que fuese más realista, en especial, respecto a las consecuencias penales (Zaffaroni, 1981: 351). De este modo, comenzó a estructurar su crítica al poder punitivo en algunos libros fundamentales que escribió a partir de 1984.

---

<sup>142</sup> Como dice Sozzo, “desde el inicio de la transición a la democracia en el ámbito académico del derecho comenzó a tener más peso el vocabulario de la criminología crítica que se venía desarrollando en América del Norte, Europa y otros escenarios nacionales de América Latina y que (...), había tenido ya algunas manifestaciones en este contexto durante los años 1970s. Muchos penalistas participaron activamente en el debate sobre las ideas criminológicas críticas, dando lugar a un nuevo tipo de ‘contaminación’ que tuvo paradójicas semejanzas con la que se había producido entre fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX (...). Emergió de este modo un nuevo tipo de figura un tanto ambivalente, un ‘penalista-criminólogo’, que por oposición al ‘positivista’, se construyó como ‘crítico’” (Sozzo, 2020b: 128).

<sup>143</sup> Omitimos aquí referirnos a otros textos, aunque después sean analizados. O porque son trabajos breves (como *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015), o porque se ocupan de temas distantes del objeto de la investigación (por ejemplo, *Estructuras judiciales*, EDIAR, Buenos Aires, 1994). Evitamos también evaluar, por razones prácticas, los textos más recientes, publicados al estar concluyéndose la investigación. Las temáticas tratadas no se relacionarían con la investigación. Son libros de 2020 que el autor publicó: con la profesora Nadia Espina, *Emoción violenta y culpabilidad disminuida*, EDIAR, Buenos Aires; y también, con la misma autora, *Prevaricato de los jueces*, EDIAR, Buenos Aires; además, el libro colectivo dirigido por él, *Morir de cárcel*, EDIAR, Buenos Aires (síntesis del coloquio *Personas privadas de libertad y COVID-19*, organizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de su ciclo de conferencias Interamericanas: “Los desafíos e impactos presentes y futuros del COVID-19) y, finalmente, con Cristina Caamaño y Valeria Vegh Weis, *¡Bienvenidos al LAWFARE! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal*, Capital Intelectual, Buenos Aires.

La primera versión de una crítica sociológica al poder punitivo la realizó el autor en el antes mencionado libro *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (Zaffaroni, 1984). Los párrafos iniciales de esa investigación, cuya primera parte escribió Zaffaroni, dejó en claro el compromiso político de Zaffaroni con un proyecto de transformación de la desagradecida realidad que vivían las grandes mayorías en Latinoamérica. Con razón Bailone manifestó que Zaffaroni es un académico que “siempre abjuró de las posiciones esquivas y elitistas del mundo universitario” (Bailone, 2017: 18). Zaffaroni creyó que los datos alcanzados en la investigación –recabados con cierto grado de detalle<sup>144</sup>– permitirían aliviar el dolor de muchas personas y los niveles de violencias<sup>145</sup>. “En nuestro campo –afirmó– nos parece que surge con suma claridad [que]: si se critica al sistema penal, la lógica nos indica que eso debe traducirse en un derecho penal mejor –como decía Radbuch– o en algo mejor que el derecho penal (como dice ahora Baratta)” (Zaffaroni, 1984: 70).

A este libro le siguió *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988), con el que ingresó por la puerta grande de la todavía naciente criminología latinoamericana. Este libro surgió, entre otras cosas, del creciente contacto del autor con criminólogos y criminólogas críticos<sup>146</sup>. Allí desarrolló algunas de las líneas de trabajo definidas en el libro anterior. En el prefacio, Zaffaroni afirmó que la obra abarcaría la primera parte de una reflexión general sobre la criminología, simplemente la “aproximación” de un curioso (Zaffaroni, 1988: IX). No fue, sin embargo, su primera aproximación, porque ésta se produjo

apenas egresado, con las enseñanzas del maestro Alfonso Quiroz Cuarón, en México, y fue una experiencia humanamente extraordinaria. No obstante, en lo intelectual, había “algo” que no encajaba. Insensiblemente volví a la dogmática jurídica y allí me quedé varios años. Pero la práctica judicial, los hechos políticos y el trato con los presos me impulsaban a seguir atisbando

---

<sup>144</sup> En la línea que, con algunos matices, mantuvo a lo largo del tiempo, Zaffaroni dijo que “no se necesita mayor penetración ni investigación para formular una valoración crítica global, pero sí se necesita comenzar a precisar las fallas en particular y percibir si la brecha entre la realidad y el parámetro de los Derechos Humanos tiende a aumentar o a disminuir, en qué sectores éstos se producen y cuáles son las tendencias que es menester propugnar, acelerar o favorecer, y cuáles las que se deben revertir” (Zaffaroni, 1984: 36).

<sup>145</sup> La reducción de la violencia del sistema penal, por medio del derecho y una dogmática, formó parte también del arsenal crítico de Baratta (véase: Baratta, 2004a: 442)

<sup>146</sup> En los agradecimientos del libro Zaffaroni mencionó, de “nuestro margen”, a Rosa del Olmo, Lola Aniyar de Castro, Manuel de Rivacoba y Rivacoba, Elías Carranza y Ofelia Grezzi y de Europa, a Alessandro Baratta, Antonio Beristain, Emilio García Méndez y, muy particularmente, a Louk Hulsman (Zaffaroni, 1988: X).

por la ventana a la criminología. De este modo, fui sintiendo que también en la dogmática jurídica había “algo” que no encajaba. No demoré mucho en advertir que la clave estaba en la política criminológica y en su estrecha dependencia de la política general, en percibir que la dogmática jurídico-penal es un inmenso esfuerzo de racionalización de una programación irrealizable y que la criminología tradicional o “etiología” es un discurso de poder de origen racista y siempre colonialista. Pero percatarse no era suficiente: se hacía necesario salir por la puerta francamente y curiosear sin tapujos en el terreno de la criminología (Zaffaroni, 1988: IX).

Se trata de dos libros escritos por Zaffaroni en base a una matriz criminológica crítica, aunque no fuesen –sin duda el segundo– libros de derecho penal. Por el contrario, en el libro *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal*<sup>147</sup> (1989), que tuvo varias ediciones y fue traducido al italiano y al portugués<sup>148</sup>, dio los primeros pasos para construir un nuevo derecho penal crítico. Recogiendo las críticas que Alessandro Baratta hizo a la ideología del derecho penal a fines de los 1970s y comienzos de los 1980s, propuso un nuevo modelo integrado de derecho penal y criminología, que partió de la ilegitimidad del sistema penal, pero sin proponer su abolición (Alagia y Codino, 2019: 380). Este libro fue “revolucionario” para el derecho penal, porque puso patas para arriba sus postulados<sup>149</sup> (Alagia y Codino, 2019: 368, 378).

*En busca de las penas perdidas* tuvo gran reconocimiento y generó un interesante debate del autor con el penalista y filósofo del derecho argentino Carlos Santiago

---

<sup>147</sup> *En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal* (1989) examina en seis capítulos los siguientes temas: “La problemática existencia de la ‘criminología’” (I), “La estructura del poder mundial y el saber” (II), “La gestación del poder en nuestro margen y ‘nuestro’ saber” (III), el “Nacimiento del saber criminológico moderno” (IV), “La consolidación del saber criminológico racista-colonialista (el primer ‘apartheid’ criminológico) (V) y, “El desarrollo del discurso etiológico individual desde la crisis de la primitiva versión de la criminología racista-colonialista (VI). Este último capítulo VI está separado en tres partes: 1. *La crisis del primitivo positivismo racista*; 2. *La etiología biopsicológica hasta la segunda guerra mundial (Las versiones renovadas del racismo colonialista en criminología o el “segundo apartheid” criminológico)* y, 3. *La etiología criminológica individual a partir de la segunda “gran guerra” (la ocultación del “apartheid” criminológico y su denuncia)*.

<sup>148</sup> En Argentina se publicó en EDIAR de Buenos Aires; tuvo una edición colombiana en la editorial Temis, Bogotá, 1990; una peruana en la Editorial Alfa, Lima, 1990, y otra edición, de la Academia Boliviana de Ciencias Penales, La Paz, 2009. De igual forma, se publicó una traducción portuguesa (*Em busca das penas perdidas*, Editorial Revan, Rio de Janeiro, 1991) y una italiana (*Alla ricerca delle pene perdute*), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994).

<sup>149</sup> “*En busca de las penas perdidas* fue el primer libro en cualquier idioma del penalismo contemporáneo que desarma el nudo dogmático que mantiene unido el bien y [la] crueldad. Hacerlo y, a la vez, describir un sistema de interpretación de la ley penal fue la razón que convirtió al libro en el más significativo de cuanto se haya escrito sobre el derecho penal en la última década del siglo XX, fundamentalmente porque representó un programa completo de gobierno y regulación judicial para los conflictos que habilitan soluciones de agresión vindicativa” (Alagia y Codino, 2019: 380).

Nino<sup>150</sup>. Se dio entre 1991-1993 en la revista argentina *No hay derecho* y fue el más importante sobre ese libro y el más importante en la vida científica del autor<sup>151</sup>. En el nuevo prefacio que Zaffaroni escribió en 2003 (a la quinta reimpresión) dijo que la polémica y las traducciones lo sorprendieron porque en realidad sólo tenía como propósito “trazar un simple programa de reconstrucción dogmática”<sup>152</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]:7). En efecto, para el profesor argentino el libro ofreció “un panorama muy general de la deslegitimación del sistema penal y [...] una propuesta de reinterpretación del derecho penal” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 9). Es más, supo que con este ensayo cruzó algunas barreras y se pudo leer como “un ensayo herético, una irreverencia o un atrevimiento” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 11), por lo que –como alguien le señaló– se escaparía del sistema planetario. Pese a ello, enfrentó el reto de estrellarse contra los razonamientos establecidos.

Sabemos que la descripción de la realidad del ejercicio del poder de los sistemas penales en nuestro margen latinoamericano y la tentativa consiguiente de reconstruir dogmáticamente la teoría penal desde esta realidad, nos lleva a chocar frontalmente con postulados largamente reiterados en el saber penal. Sólo el nivel de violencia al que asistimos y su trágica proyección progresiva nos decide a “salir del sistema planetario”. Quizá no sea “salir”, sino sólo reconocer que nos están dejando fuera. De cualquier manera, la asunción consciente de la condición de marginal es el presupuesto ineludible para intentar su superación (Zaffaroni, 2009 [1989]: 11).

---

<sup>150</sup> “El debate Nino-Zaffaroni” fue publicado en *No hay derecho*, II, 4 (1991), pp. 4-8; II, 5 (1992), pp. 5-8; y III, 8 (1993), pp. 25-26. Está disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/03/doctrina43072.pdf> (visitado el 21 de abril 2020).

<sup>151</sup> El autor discutió el libro con gran detalle en un curso de postgrado en la Universidad Nacional del Litoral, que se publicó con el formato de un libro breve. (Véase: Elbert, Tessio y Berros, 1993). Carlos Elbert también escribió una reseña crítica del libro en la revista *Doctrina Penal* (Elbert, 1989).

<sup>152</sup> A ello agregó el autor que: “con los años cumplimos este cometido en la medida de nuestra limitada capacidad, en el *Derecho Penal. Parte General*, con Alagia y Slokar (...). Por ende, allí se halla una bibliografía mucho más amplia y nuevas reflexiones. Agotada la anterior edición, tuvimos la tentación de actualizarlo y complementarlo con nueva bibliografía y otras reflexiones, con aportes de recientes investigaciones más precisas, pero no sería el mismo ensayo, perdería la frescura de los primeros pasos en un terreno desconocido; no tendría el lector en sus manos el programa original. Por ello, preferimos mantener la edición original y limitarnos a reimprimirla, reservando los nuevos aportes para otras obras. Como hemos perdido al principal interlocutor originario de este ensayo, pues Alessandro Baratta se marchó el 25 de mayo de 2002 en Saarbrücken, sin que hubiésemos tenido ocasión de discutir el desarrollo de este programa, otros interlocutores vendrán y preferimos que dispongan de la versión original, con todos los defectos e inseguridades propias de un ensayo, para que puedan compararlo con su desarrollo y señalarnos las nuevas deficiencias del planteo” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 8).

Precisamente, junto a Alejandro Alagia y Alejandro Slokar publicó el nuevo *Derecho Penal. Parte General* (2000)<sup>153</sup>, en que intentó desarrollar el programa trazado en 1989 y refundar el derecho penal sobre nuevas bases, es decir, emprender “la construcción teórica del derecho penal, relegitimándolo como saber acotante del ejercicio del poder punitivo, función esencial al estado constitucional de derecho en relación dialéctica con el estado de policía”<sup>154</sup> (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: XI). Esta obra reemplazó no sólo al *Tratado de Derecho Penal* de los años ochenta<sup>155</sup>, sino a las dos obras que lo precedieron: la *Teoría del delito* (1973) y el *Manual de Derecho Penal* (1977), que acogían la discusión dogmática de la época. “Este Derecho Penal – afirmó Zaffaroni– es una obra nueva, que sobre diferente idea rectora actualiza el eje de discusión con los interlocutores contemporáneos, en dimensión adecuada a la función de los trabajos de su género en el marco de los efectos de la revolución comunicativa en el área del saber jurídico-penal<sup>156</sup> (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: XI).

---

<sup>153</sup> Este libro también tuvo una edición en México (Ed. Porrúa, México D.F., 2001). Con Fernando Tenorio Tagle, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar se publicó años después el *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte general*, Editorial Porrúa, México D.F., 2014. Con Nilo Batista, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar adaptaron esta obra al contexto brasilero, publicaron *Direito Penal Brasileiro – I*, (Editora Revan, Rio de Janeiro, 2003) y *Direito Penal Brasileiro – II* (Editora Revan, Rio de Janeiro, II, 1, en 2010 y II, 2, en 2017). A partir de esta obra, Zaffaroni, Alagia y Slokar elaboraron el nuevo *Manual de Derecho Penal. Parte General*, EDIAR, Buenos Aires, 2005. Zaffaroni no ha sido traducido al inglés, con excepción de un libro que compiló textos ya publicados en español, con Edmundo Oliveira, *Criminology and Criminal Policy Movements*, University Press of America, Inc., New York, 2013.

<sup>154</sup> De cierta forma, es un nuevo libro –que merecería un trabajo específico–, organizado con el estilo de los nuevos tratados alemanes (*Lehrbuch*) en un gran volumen de 1.116 páginas. Algunas ideas de este texto pueden catalogarse como “críticas”, otras como “novedosas”, y otras como un tanto “conservadoras”. El prefacio aclara que tiene por destinatarios de la obra a “*las personas de derecho y, en especial, las de la magistratura argentina y latinoamericana, a cuyo cargo queda la pesada tarea de contener las pulsiones de los estados de policía en la región*” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: XI). Se divide en tres partes: *Teoría del derecho penal* (páginas 3 a 370); *Teoría del delito* (páginas 371 a 871) y, por último, *Teoría de la responsabilidad punitiva* (páginas 875 a 1065). La primera y tercera parte del libro pueden ser evaluadas con una perspectiva que tiene como punto de vista privilegiado la sociología, la criminología, la antropología, la historia, la filosofía (y teoría) del derecho, y la segunda, por quienes se interesan por cuestiones de dogmática jurídico-penal.

<sup>155</sup> Dice un comentarista del nuevo *Tratado*, “pese a la revisión teórica realizada en esta nueva obra, su viejo *Tratado* continúa siendo una obra de consulta, ya que no hay cambios en todos los elementos de la estructura teórica. Aparte, debe destacarse que esta nueva obra tiene un alto grado de abstracción y pocos ejemplos concretos requiriendo así de ciertos conocimientos previos” (Freedman, 2004: 443).

<sup>156</sup> El agradecimiento particularizado de Zaffaroni fue al Prof. Diego-Manuel Luzón Peña y a sus ayudantes del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; al Prof. Alessandro Baratta, del Institut für Rechts-und Sozialphilosophie, Universität des Saarlandes; y al Prof. Francesco Palazzo y a los otros miembros del Dipartimento di Diritto Comparato e Penale de la Università degli Studi di Firenze (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: XII).



Algunas obras posteriores se desarrollaron siguiendo las líneas rectoras de *Derecho Penal. Parte General*. En base a esa obra se escribió, por una parte, *Derecho Penal. Parte General* para México y otro para Brasil, y, por otra parte, un nuevo *Manual de Derecho Penal* (2005) y dos trabajos introductorios al derecho penal para Argentina<sup>157</sup>.

Simultáneamente, publicó un conjunto de libros importantes que implicaron una suerte de “vuelta” a la criminología: *El enemigo en el derecho penal*<sup>158</sup> (2006), *Crímenes de Masa*<sup>159</sup> (2010), *La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar* (2011), *La cuestión criminal* (2012), *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo* (2015) y, junto a Días dos Santos, *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero* (2019).

Fue con *La palabra de los muertos* (2011) que el autor escribió su primera exposición completa de las teorías criminológicas, que contó con una elogiosa presentación del poeta Juan Gelman<sup>160</sup>. En la “advertencia” de la obra, el autor expresó:

---

<sup>157</sup> Siguiendo la misma estructura del *Manual* y del nuevo *Derecho Penal*, Zaffaroni publicó un pequeño libro destinado a estudiantes de las universidades: *Estructura Básica del Derecho Penal* (EDIAR, 2009), con dos videos con clases grabadas. Recientemente publicó un libro de ese tenor ampliado, *Lineamientos de Derecho Penal* (EDIAR, 2020), que pretende ser una introducción al derecho penal para estudiantes del curso de grado y el reemplazo de las “guías de estudio”.

<sup>158</sup> Este libro formó parte de un debate del derecho penal que se conectó, en particular, con problemas de filosofía y derecho constitucional. Según el autor, que le dedicó el libro a la memoria del profesor German J. Bidart Campos: “este ensayo aborda la dialéctica entre el estado de derecho y el de policía, traducida en el campo penal en la más amplia o restringida admisión del trato punitivo a seres humanos privados de la condición de personas. Este trato diferenciado provoca una contradicción entre la doctrina penal (y alguna filosofía política de ilustre prosapia), por una parte, y la teoría política del estado constitucional de derecho por la otra, debido a que la última no lo admite ni siquiera en una situación bélica clara, pues implicaría abandonar el principio del estado de derecho y pasar al de policía, que se deslizaría muy rápido hacia el estado absoluto” (Zaffaroni, 2006: 1).

<sup>159</sup> Por este breve libro, que será analizado en detalle más adelante, el autor recibió con el Prof. Hagan, el premio en Criminología denominado *The Stockholm Prize in Criminology*, galardón internacional de gran prestigio.

<sup>160</sup> Gelman dijo lo siguiente: “este no es un libro, es una hazaña. El lego en criminología y derecho penal –como lo es quien esto escribe– descubrirá en estas páginas las entrañas de un mundo extraordinario: el mundo real de los muertos (...). (...) el autor devela verdades a la vista que una fuerza terrible, la más terrible de todas, la fuerza de la costumbre, ha tornado invisibles. Instala en el lector muchas preguntas que, curiosamente, dan respuesta a nociones confusas y negaciones y sacuden las holgazanerías del pensamiento, su rutina que oxida” (Gelman, 2011: IX). “El Dr. Zaffaroni escucha los gritos de estos muertos y los hace escuchar. Con visión humanista no dogmática y desde el margen latinoamericano, desnuda la “colonización del pensamiento” de estudiantes, catedráticos y penalistas desatentos o indiferentes a los genocidios, los convoca a dejar atrás indiferencias, asepsias, neutralidades, negaciones y/o justificantes del actual estado de cosas. También trae a luz las limitaciones del derecho internacional, que recorta la penalización de masacres como la de Somalia y otras en países africanos, Libia incluida. Y llega a las puertas de la gran pregunta: ¿es posible cambiar la criminología, el derecho y el sistema penales y los modelos policiales para prevenir, impedir o moderar la violencia del poder y, en

Para uso de la cátedra escribí en 1987 unas notas que –por insistencia de los colegas colombianos– se publicaron en Bogotá con el título de *Criminología. Aproximación desde un margen* y que, un poco insólitamente, tuvieron varias reimpresiones. Tenía la firme intención de reformularlas y completar un panorama de la materia. Se cruzaron otros empeños y se acumularon artículos, borradores, apuntes y conferencias, que amarillearon con la firmeza de la intención.

La preparación de dos cursillos –en Guatemala y en México– me obligó a exhumar ese material y poner algo de orden en el caos creado por mis limitadas facultades a lo largo de un extenso arco temporal. El resultado de esa tentativa son estas conferencias, que reelaboran y completan el programa de 1987. Si bien el producto es nuevo, en otro sentido sigue siendo la misma obra en cuanto se desliza conforme a la idéntica idea rectora, en razón de que la criminología desde el margen siempre debe ser cautelara (Zaffaroni, 2011: XIII).

Para completar este libro Zaffaroni tuvo que superar la impresión que le dejó la rotunda negativa de su maestro Quiroz Cuarón a escribir una obra general. Por este motivo también le dedicó a su maestro unas palabras finales: “*se sorprendería muchísimo si pudiese leer estas páginas, pero pese a que todo fluye, espero mantener viva en ellas la inquietud humanista y latinoamericanista que el maestro supo despertar*” (Zaffaroni, 2011: XV). En el libro, de más de seiscientas treinta páginas (tiene veinticinco conferencias y un epílogo), el autor quiso “ensayar una visión de la criminología desde una de las periferias del poder mundial, con el fin de señalar los elementos útiles, ante todo, para la disminución de los niveles de violencia lesiva a la integridad física y a la vida” (Zaffaroni, 2011:1), aunque para ello “no pued[a] evitar señalarles a los autores de las principales corrientes y su pensamiento en forma sintética”. (Zaffaroni, 2011: 1). Tal como indicó Bernal Sarmiento en su reseña a la obra, Zaffaroni “sintetiza buena parte de su producción intelectual acerca de la cuestión criminal y el pensamiento criminológico” (Bernal Sarmiento, 2012: 204), a la vez que trabajó en detalle las nuevas líneas de investigación, sobre los medios de comunicación masiva y el control del crimen, los crímenes de estado y la prevención de las masacres como posibles objetos de investigación de la criminología (Bernal Sarmiento, 2012: 204).

Zaffaroni les propuso a los lectores “escuchar” *las palabras de la academia* (aunque hablara de “academias”, en plural), la *de los medios de comunicación* y la *de*

---

consecuencia, reducir la punición a lo estrictamente necesario sin recurrir a la fábrica de cadáveres? El autor piensa que sí, que hay que hacerlo y desarrolla la propuesta de una criminología cautelara” (Gelman, 2011: XI).

*los muertos*<sup>161</sup>. Después, afirmó, estaremos en condiciones de “preguntarnos y –en muy limitada medida– de respondernos cómo seguir [porque] como en verdad y en el fondo no somos pesimistas creemos seriamente que es posible reducir en gran medida el número de cadáveres, para lo cual ensayaremos en líneas generales la posibilidad de otra criminología que (...) llamamos criminología cautelar” (Zaffaroni, 2011: 9).

Un año después, el exjuez argentino publicó *La cuestión criminal* (2012), editado un año más tarde en Brasil<sup>162</sup>, donde compiló las entregas publicadas en el diario Página/12 durante el año 2011. El contenido remite en esencia a *La palabra de los muertos*, tiene una escritura más ágil, enriquecida con las ilustraciones del dibujante Miguel Rep<sup>163</sup>. El prólogo –muy sugestivo– lo escribió el filósofo Gianni Vattimo. El propósito del autor fue acercar la criminología a un público no especializado, con un propósito político. Para él, la violencia es un tema que rebasa en mucho el mero marco académico y cuya vigilancia y control es una temática central de la política en la actualidad, aparte de ser un imperativo para supervivencia de la especie humana (Zaffaroni, 2012: 13). Vattimo escribió en el prólogo que el libro no se circunscribe a discutir el derecho penal, “sino que pone en juego nuestras ideas sobre el bien y el mal en general, sin dejar en paz ningún concepto presupuesto” (Vattimo, 2012: 7).

Para concluir, destacaremos dos libros de Zaffaroni. El primero, *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo* (2015), texto breve y, el segundo, más extenso, que fue escrito con Días dos Santos, *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero* (2019). El primero de ellos, que también se publicó como un extenso artículo en una revista brasileña, retomó uno de los temas de preocupación centrales para el autor, el colonialismo (en extenso, véase el Capítulo 4), y la lucha por un derecho latinoamericano que fuese útil como instrumento de contención, que pueda acercar el ideal de los derechos humanos a nuestra región.

En países realmente violentos –expresó–, donde el aparato represivo mortífero va de la mano con la letalidad entre los excluidos, los medios de comunicación monopolizados actúan para ocultar,

---

<sup>161</sup> Zaffaroni analizó las ideas de una cantidad extraordinaria de académicos, desde versiones etiológicas hasta críticas o radicales, poniendo de resalto que las teorías son en principio elaboraciones de los países centrales que se difunden y aplican en la periferia, que es la que pone los muertos (Zaffaroni, 2011: 8). Como resaltó Bernal Sarmiento (Bernal Sarmiento, 2012: 205), para Zaffaroni dentro del pensamiento criminológico todas las teorías, incluso las más viejas y cuestionadas, tienen algún ámbito de vigencia. Aunque, como Zaffaroni se encargará de señalar, la “*palabra académica*” dejó afuera los genocidios.

<sup>162</sup> Traducción portuguesa, *A questão criminal*, Editora Revan, Rio de Janeiro, 2013.

<sup>163</sup> En cuanto al título Zaffaroni dijo: “hemos plagiado –con el mayor descaro– el que llevó una desaparecida revista crítica italiana en la que convergieron aportes inolvidables” (Zaffaroni, 2012: 13).

minimizar y naturalizar el genocidio, provocando la aceptación de leyes más represivas. En esta fase del colonialismo, donde el genocidio viene ocurriendo a cuentagotas, América Latina se ve afectada por la letalidad violenta. Según cifras de la ONU, de los 23 países del mundo que superan el índice anual de homicidios de 20 por cada 100.000 habitantes, 18 se sitúan en América Latina y el Caribe (y 5 en África). El derecho latinoamericano debe reforzar su papel como instrumento de lucha contra el colonialismo y recobrar la confianza de la sociedad, con una reconfiguración de los derechos humanos (Zaffaroni, 2015: 182).

La nueva crítica criminológica conservó como eje estructurador el colonialismo en su nueva etapa, el “totalitarismo financiero”, y aspiró, igualmente, a ser una puesta al día de las ideas del autor sobre la cuestión criminal. Para Paladines, es

una renovada y urgente crítica de cara a la actual relación entre la política económica y la política criminal, donde el totalitarismo financiero se abre camino a través de las tradicionales formas de democracia y de Estado al apropiarse de su economía y gobiernos. Sus corporaciones son poderosas personas jurídicas montadas sobre la destrucción del aparato productivo local erigidas desde las potencias mundiales, convertidas ahora en Estados post-soberanos a raíz del desmantelamiento del *welfare State* (Paladines, 2019: 13).

## A MODO DE CIERRE

Al comenzar esta primera parte explicamos que la finalidad específica de la reconstrucción histórica y biográfica era exponer, de manera detallada, cómo el autor se conectó, en una primera etapa de su vida, con la ideología penal tradicional, y, en una segunda etapa, con las corrientes teóricas críticas. Dividimos la biografía del autor en un ciclo “tradicional” y otro “crítico” y explicamos cómo el segundo, a diferencia del primero, cuestionaba el sistema penal y el derecho penal funcional a éste. Al mismo tiempo, pretendimos revelar mínimamente los textos en que se expresaron estas etapas (poniendo el foco, principalmente, en el ciclo o etapa, que va de 1982 a la fecha). Esto no quiere decir que exista una suerte de “reflejo” entre las etapas y la producción teórica; de hecho, podremos encontrar argumentos y posiciones críticos en la etapa tradicional y, al revés, elementos conservadores en los textos escritos después de 1982.

En otro nivel de análisis, describimos –sin pretensiones de exhaustividad– el ambiente cultural del que Zaffaroni participó. Como es obvio, nadie actúa en el “vacío”. Como indicó Barthes, “el texto es un tejido de citas provenientes de los mil focos de la

cultura (Barthes, 1994: 69). Sostenemos que el contexto –en gran medida– da sentido a un autor y a una obra, aunque asumamos en la investigación que los textos no tienen un sentido único. Por ello, preferimos asumir una posición cautelosa sobre la posibilidad de hallar “un” sentido “verdadero” de los textos.

Hicimos hincapié de la misma manera en el contexto político latinoamericano. Creemos que, si no tomamos en cuenta la historia latinoamericana y los reiterados quiebres de la vida democrática, es más arduo pensar, por un lado, en el pequeño espacio que ocuparon los académicos críticos en la región y, por el otro, en la escasa difusión que tuvieron en gran parte de los países de la región las teorías críticas. Esto fue destacado por varios autores que explicaron cómo, recién con el regreso de la democracia en los 1980s, se hizo posible que un nuevo lenguaje e ideas pusieran en cuestión el orden social y el sistema penal que le es funcional.

El recorrido del primer ciclo o período (hasta 1982) se hizo en dos etapas. En el primero, Zaffaroni fue un penalista de perfil tradicional, con un primer momento de carácter formativo (1940-1969) y otro, de consagración y amplio reconocimiento como profesor de derecho penal (1969-1982). Intentamos, por un lado, dar una idea fidedigna de la formación del autor, sus influencias y la extraordinaria relevancia que adquirió en América Latina como penalista y, por el otro, ponerlo en el contexto del debate científico de la región, signado, en gran medida, por la discusión de método entre “causalistas” y “finalistas” importada de Europa con cierto retraso.

Explicamos el proceso con el cual el autor ingresó y avanzó en la segunda etapa (de características críticas). Para hacerlo, hallamos algunas pistas en sus textos y le dimos un lugar central a su propia voz, es decir, al propio relato del autor sobre su vida. Puede sostenerse que, a partir de este momento, Raúl Zaffaroni se constituyó como un extraordinario penalista-criminólogo crítico. Aseveramos eso por varios motivos: a) por la variedad de temáticas que analizó en su monumental obra (escribió sobre la policía, el poder judicial, los medios de comunicación, los crímenes de masa, las políticas en materia de drogas, la naturaleza y el derecho, la criminología, etcétera); b) por el uso de opiniones y argumentos forjados en otras disciplinas, lo que no es tan frecuente en otros autores (argumentos provenientes de la sociología, la historia, la antropología, la psicología, la economía y la filosofía suelen presentarse en sus trabajos); c) porque reconstruyó el derecho penal, una vez que incorporó argumentos de las ciencias sociales y humanas y, en especial, de las criminologías críticas, creando una dogmática que partiera de la deslegitimación del sistema penal, desde un punto de vista o enfoque

*realista y marginal* (un nuevo modelo integrado de ciencia penal); d) porque ocupó puestos sumamente relevantes en la justicia penal, donde dictó fallos destacados y se convirtió en una gran influencia para otros operadores judiciales; e) por haberse involucrado en experiencias de investigación regionales sobre el sistema penal; f) puesto que su pensamiento tuvo como uno de sus ejes vertebrales la *dependencia* de Latinoamérica de los países centrales, en distintas fases del colonialismo, así como a *la violencia*, tanto individual como masiva, provocada por el sistema económico y el sistema penal que le resulta funcional; g) porque, además, sus libros –algunas veces traducidos a otros idiomas– funcionaron como un “puente” de las ideas críticas sobre la cuestión criminal, que por su intermedio llegaron a estudiantes y graduados en derecho, en gran medida aislados de esos conocimientos; h) ya que se destacó su participación activa en la política, ocupando cargos electivos como participando del debate público en los medios de comunicación; i) por su involucramiento personal en el cambio legislativo, participando en la elaboración de proyectos de ley o elaborando dictámenes sobre éstos; j) a causa de que siempre conectó sus preocupaciones teóricas con los objetivos políticos concretos, distantes de la especulación, el primero de ellos: reducir los muertos del sistema penal.

Sostenemos que Zaffaroni es un autor incómodo, difícil de rotular. Su vida, que comenzó en 1940, transcurrió en gran parte mientras, por un lado, la criminología permanecía relegada en Argentina y en la región a un empleo clínico, de técnica clasificatoria en la administración de lugares de encierro y, por el otro, mientras la dogmática jurídico-penal exaltaba su independencia respecto de las disciplinas sociológicas o antropológicas, y se enrolaba en las corrientes técnico-jurídicas. Con todo, a partir de los 1980s Zaffaroni participó de la renovación de la criminología latinoamericana que se había iniciado la década anterior. En gran medida este fenómeno se explica, en primer lugar, por el impacto que produjo la traducción de algunos textos clave del pensamiento crítico y, en segundo lugar, por la visita de criminólogos de esa orientación. A pesar de los debates expuestos por penalistas y criminólogos críticos, Zaffaroni evitó tener que elegir de qué lado “del jardín” colocarse –el de la dogmática jurídico-penal, o el de la criminología–. Se transformó en un penalista-criminólogo crítico y se apropió del proyecto que Baratta había imaginado en 1979, lo cual se cristalizaría, en un futuro algo lejano pero no del todo imprevisto, en la elaboración de un nuevo modelo integrado de ciencia penal a partir de las enseñanzas de las

criminologías críticas. Por estas razones se justifica hacer un abordaje minucioso del pensamiento de este importante autor en el campo criminológico en América Latina.

## SEGUNDA PARTE

# Zaffaroni y la criminología

## 2. DEBATES SOBRE LA CRIMINOLOGÍA

En este capítulo quisiéramos concentrarnos en dos grupos de preguntas. Por un lado, a) ¿qué es la criminología para Zaffaroni?, b) ¿cuál es su origen?, c) ¿quiénes pueden ser catalogados como criminólogos y quiénes como penalistas? y, d) ¿cómo podemos “clasificar” a Zaffaroni, en tanto académico? Y, por otro lado, e) ¿qué piensa Zaffaroni del positivismo criminológico?; y, f) ¿cómo evaluó el enfoque del etiquetamiento y la criminología crítica? El primer grupo de interrogantes está relacionado con problemas comunes de la criminología, en tanto área de conocimiento que en algunos momentos y desde ciertas perspectivas tiene pretensiones de transformarse en una disciplina con autoridad sobre un campo de la realidad. Consecuentemente, reconstruyendo la voz del propio autor, daremos una respuesta al repetido tema del surgimiento de la criminología, y del concepto de ésta, así como de sus relaciones con el derecho penal. El segundo grupo de preguntas, en cambio, tratará sobre teorías criminológicas concretas, tal como fueron analizadas desde la perspectiva del autor en su período crítico.

Como puede suponerse, pretender dar respuesta a estos interrogantes estudiando toda la obra de Zaffaroni sería un ejercicio que excedería, en demasía, los límites de la investigación. Por ello, para hacer este ejercicio posible, nos ajustaremos exclusivamente a un puñado de libros escritos después de 1982 que, como ya aclaramos



en la primera parte de la tesis, es el inicio de un período en el que Zaffaroni se conformó como un penalista-criminólogo crítico.

### ¿QUÉ ES LA CRIMINOLOGÍA?

Entre 1965 y 1966, en México, Zaffaroni aprendió una criminología positivista (Zaffaroni, 2014: 26). Como expresó entre otros, Baratta, Zaffaroni estudió una criminología que entrañó el estudio de las causas de la criminalidad, sean éstos biológicos, psicológicos o sociales –“paradigma etiológico”– (Baratta, 2002: 22). No sorprende entonces que, en 1966, Zaffaroni escribiera en un artículo publicado en la revista *Diario Jurídico de Bogotá*, “Generalidades sobre la problemática criminológica”, que: “*en nuestra opinión, la Criminología es el orden de conocimientos científicos que se ocupa del estudio de las conductas criminales y de los medios de prevenirlas y de tratar a sus autores; es el estudio del crimen, del delito, y, de su higiene y terapéutica*” (Zaffaroni, 2014: 191); o que defendiera, también, una separación tajante entre el derecho penal, como un campo del “deber ser” (una disciplina normativa), y la criminología, en tanto una ciencia del “ser” (Zaffaroni, 2014: 191), en un esquema que llevaba a sostener que el derecho penal únicamente podía incorporar los datos de la realidad introducidos por el legislador (Zaffaroni, 2014: 25).

Posteriormente, en el primer volumen del *Tratado de Derecho Penal* de comienzos de 1980, afirmó: “nosotros creemos que la criminología se ocupa del estudio bio-psico-social del delito” (Zaffaroni, 2014 [1980]: 269). Y a continuación, reveló, “cabe consignar que se habla de biología criminal, psicología criminal y sociología criminal. Para nosotros éstas no son ciencias, sino aportes que hace cada una de estas ciencias de la conducta al esclarecimiento de la conducta criminal, y su conjunto armónico y sistemático es la criminología” (Zaffaroni, 2014 [1980]: 269). Estas ideas del autor estaban claramente asidas a una configuración de la criminología de tipo tradicional, positivista, que prevaleció, por lo menos, hasta que fue desafiada por el enfoque del etiquetamiento que abrió el camino al nacimiento de las diversas variantes de criminología crítica (Baratta, 2002: 22). Este nuevo enfoque invirtió las preguntas tradicionales, privilegió el estudio del proceso de definición del delito y de las

implicancias sociales y políticas que éste aparejaba, y, por ende, dirigió la mirada hacia el estudio del sistema penal<sup>164</sup>.

Cuando Zaffaroni escribió el *Tratado de Derecho Penal* (publicado entre 1980 y 1983) sabía que existían nuevas orientaciones en la criminología y se refirió a éstas como la “nueva criminología” o la “criminología crítica”. En unas pocas páginas elaboró una breve síntesis de sus postulados y de la bibliografía más importante para la época (Zaffaroni, 2014 [1980]: 271). Sin embargo, no estaban dadas todavía las condiciones para que incorporase estas ideas en su elaboración jurídico penal o criminológica porque todavía era un penalista “tradicional”. Por ello, Zaffaroni simplemente pudo decir sobre la “nueva criminología” que su “consideración excede el marco de [la] obra” (Zaffaroni, 2014 [1980]: 270).

El primer libro del catedrático argentino que tiene una orientación crítica, antipositivista, es de 1984, y se conoció como el informe inicial de la macro-investigación regional *Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina*. En tal ocasión no problematizó la cuestión de la definición y los límites del objeto de estudio de la criminología, que ya para ese momento (y para él) sólo podía ser crítica<sup>165</sup>. Sin embargo, coincidió con la criminóloga venezolana Rosa Del Olmo en que necesitábamos una teoría criminológica latinoamericana y que, a falta de ella, “nos vemos forzados a tomar elementos teóricos enviados desde los países centrales; [aunque] somos conscientes de que esos elementos sólo nos pueden auxiliar a construir nuestras propias teorías” (Zaffaroni, 1984: 74-75).

Ahora bien, en 1988 se comprometió más profundamente con el debate criminológico latinoamericano al publicar el libro *Criminología. Aproximación desde un margen*, y en el primer capítulo titulado “La problemática existencia de la ‘criminología’” afrontó los problemas concernientes al estatuto epistemológico de la criminología. Es decir, su existencia y autonomía, además de ocuparse de la discusión sobre su carácter “científico”.

---

<sup>164</sup> Los autores más representativos de esta orientación fueron: Edwin Lemert, Howard Becker, John Kitsuse, Kai Eikson y Edwin Schur.

<sup>165</sup> El punto en común que encontró Zaffaroni para hacer esa macro-investigación posible, llevada adelante por penalistas y criminólogos, fueron los Derechos Humanos. Éstos, aseguró, “ofrecen un cuadro referencial, por el momento, más idóneo para que, desde puntos de vista distintos, hallemos una base firme en la cual asentar nuestra coincidencia crítica. Aunque es demasiado ambicioso –añadió–, no estaría de más intentar el camino de una crítica sincrética a los sistemas penales, fundada en un nuevo realismo sociológico orientado por los Derechos Humanos” (Zaffaroni, 1984: 74-75).

Efectivamente, Zaffaroni retomó allí un argumento central del trabajo de 1984, esto es, el de la dependencia del Sur global al Norte global y, entre sus efectos diversos, que las discusiones registradas en los países centrales repercutiesen en algunos países latinoamericanos (sobre esta cuestión volveremos detalladamente en el Capítulo 4). Para Zaffaroni las ideologías en lucha en aquellos países centrales tenían (tienen) un significado diferente en nuestra periferia (Zaffaroni, 1988: 1) porque “aquí –dijo– la ‘criminología’ es un campo plagado de dudas, poblado de preguntas que se reproducen (...) y que hallan pocas respuestas” (Zaffaroni, 1988:2). Por eso, en su nuevo libro propuso emprender tan sólo una “aproximación” a la criminología<sup>166</sup> cuyo eje debería estar centrado en el poder, dentro de una estructura más amplia.

Nosotros –sostuvo– no necesitamos citar a ningún autor para observar la imposibilidad de cualquier aproximación a la “criminología” que no centre su atención en el poder y que, dentro de la estructura general del poder mundial, nuestro “rincón” se halla en un paraje marginal del mismo. Tampoco es menester ninguna metodología refinada para demostrar que nuestros fenómenos, abarcados bajo lo que más o menos tradicionalmente se llama “criminología”, son cualitativa y cuantitativamente diferentes de los que procuran explicar los marcos teóricos ordenadores de los países centrales (Zaffaroni, 1988: 2).

A esta preocupación por el poder como hilo conductor de la criminología<sup>167</sup> le anexó otra, igual de transcendental, sobre las consecuencias de la dependencia política, económica y cultural existente en los 1980s para los investigadores sociales, lo que se manifestaba en serios obstáculos para quienes quisieran ensayar esta “aproximación” a la criminología en este margen. Resumidamente, para Zaffaroni las dificultades eran las siguientes:

limitaciones subjetivas de clase y de entrenamiento (a), de limitaciones ontológicas de la tarea, es decir, de su apriorística perspectiva parcial (b), de limitaciones objetivas de instrumental teórico y

---

<sup>166</sup> La explicación fue la que sigue: “la multiplicación latinoamericana de las preguntas centrales, sumada a la notoria inferioridad de desarrollo teórico y recursos informativos disponibles y al obstáculo perceptivo provocado por la más íntima e intrincada vinculación de las cuestiones con dramáticos episodios cotidianos, hace que la criminología en América Latina ejerza la desafiante fascinación de su intensa vitalidad, pero esa misma vitalidad impide el tránsito, permitiendo únicamente la ‘aproximación’” (Zaffaroni, 1988: 2).

<sup>167</sup> “Desde que abandonamos el punto de vista ‘causal’ –afirmó el autor– (...), nos damos cuenta de que el hilo conductor de la criminología es el poder y, por ende, la política, en lo cual coincidimos con los críticos centrales (Pavarini), de modo que *no tendría sentido distinguir entre ‘criminología’ y ‘política criminal’*, pues *esta ya no podría ser definida como la política estatal de lucha contra el crimen*, sino que pasaría a ser *la ideología política que orienta al control social punitivo*” (Zaffaroni, 1988: 21).

de información fáctica (c), y del alto nivel de vulnerabilidad a la crítica política (por difícil comprensión central y por manipulación del poder periférico) (d) (Zaffaroni, 1988: 5).

Pese a estos impedimentos, afirmó que necesitábamos contar con este saber en nuestra región (como sostendría a lo largo del tiempo) aunque no fuese “un saber privado de valoraciones, sino que está pictórico de valoración política y siempre lo ha estado (...) como muchos otros autores ya lo han evidenciado de manera prácticamente irrefutable” (Zaffaroni, 1988: 4).

Debería ser claro que en el pensamiento zaffaroniano acoger una criminología no implicaba defender el carácter “científico” de ésta, o de buena parte de sus contenidos<sup>168</sup>. Para Zaffaroni, estaban vinculados (la criminología y sus contenidos), necesariamente, con estructuras del poder. Entonces, ¿Para qué hacía falta una criminología? El motivo era muy simple: “una disolución radical de la criminología o una expresa ‘anticriminología’ radical –afirmó–, desemboca en una esterilidad práctica, pues no nos ofrece ninguna alternativa a la realidad presente” (Zaffaroni, 1988: 9). La teoría criminológica sería necesaria para una práctica transformadora. Y este eje, conformado por la teoría y la práctica o, dicho más claramente, de una teoría para la práctica o para la acción transformadora, formaría parte de los rasgos distintivos de la producción intelectual de Zaffaroni en su etapa crítica<sup>169</sup>. Entonces, la pregunta que se hizo Zaffaroni en 1988 fue la siguiente: ¿cuáles son los saberes necesarios para transformar la realidad de la región? (Zaffaroni, 1988: 14).

En nuestro margen –declaró– es necesario un saber que nos permita explicar *qué son nuestros sistemas penales, cómo operan, qué efectos producen, por qué y cómo se nos ocultan estos efectos, qué vínculo mantienen con el resto del control social y del poder, qué alternativas existen a esta realidad y cómo se pueden instrumentar* (Zaffaroni, 1988: 19).

Sin duda, el objetivo o finalidad de este saber, de una criminología de orientación crítica, en tanto saber que estaría constituido por muchos saberes, es que cada disciplina

---

<sup>168</sup> Según Zaffaroni, “resulta, pues, demasiado ingenuo plantear y responder la cuestión acerca de la unidad o autonomía científica de la ‘criminología’ o del carácter ‘científico’ de sus conocimientos, conforme a un puro planteo ‘científico’, que prescinde del encuadre filosófico y de la manipulación que el poder hace de ese encuadre (y que siempre ha hecho, prescindiendo de lo que realmente hayan dicho los filósofos)” (Zaffaroni, 1988: 12). Este argumento tiene una línea de continuidad en su “etapa crítica” (por ejemplo, véase Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 40).

<sup>169</sup> No podemos olvidarnos que señaló que empezaba a estudiar las nuevas corrientes criminológicas porque le resultaba insoportable la realidad latinoamericana (Zaffaroni, 1981).

se interrogue si es plausible modificar el aspecto de la realidad constituido por nuestros sistemas penales, en forma que sea posible mejorar nuestra convivencia, posibilitándola con un nivel inferior de violencia (Zaffaroni, 1988: 19).

Esto es, para nosotros, aquí (en nuestro margen) y ahora (en este momento histórico) la criminología. No se trata de una ciencia que cierra un horizonte de proyección en la forma de aislamiento de entes, sino que se trata de un saber cuya delimitación epistemológica se produce por efecto de la ligación a una columna vertebral, que es el sistema penal y su operatividad (Zaffaroni, 1988: 19).

En síntesis, la criminología, en este “margen”, sería un saber o conjunto de conocimientos que permitirían explicar, en primer lugar, “cómo operan los controles sociales punitivos de nuestro margen periférico”; en segundo lugar, “qué conductas y actitudes promueven, qué efectos provocan”, en tercer lugar, “cómo se los encubre en cuanto ello sea necesario o útil” y, en cuarto y último lugar, ese conocimiento tendría como finalidad “proyectar alternativas a las soluciones punitivas o soluciones punitivas alternativas menos violentas que las existentes y más adecuadas al progreso social” (Zaffaroni, 1988: 20).

En pocas palabras, después de esta elaboración las definiciones de Zaffaroni sobre la criminología fueron más o menos semejantes. Por ejemplo, en 1999, en el marco del curso de postgrado en criminología de la Universidad Cândido Mendes en Rio de Janeiro, dijo que “la criminología es el *curso* de los *discursos* sobre la *cuestión criminal*” (Zaffaroni, 2005a: 2), lo que corregiría más adelante, incluyendo también las prácticas de los actores y de las instituciones. Un año más tarde, en la obra escrita con Alagia y Slokar, *Derecho Penal. Parte General*, expresó que la discusión sobre la definición de la criminología estaba conectada con una disputa de corporaciones científicas por la apropiación del discurso.

Esto hace imposible –señaló– definir la criminología de modo aceptable para todos los criminólogos dado que, como saber que pretende proveer datos de realidad acerca de la *cuestión criminal*, quien dispone de la hegemonía científica para semejante cometido ejerce el poder del discurso sobre esa cuestión que, como es sabido, se han disputado distintas corporaciones científicas a lo largo de la historia (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 157).

Más tarde, en *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelara* (2011), afirmó que la definición debía ser lo suficientemente amplia para incluir la

*criminología mediática*<sup>170</sup>, es decir, la “palabra” de los medios masivos. Excluirlos sería algo absurdo, casi como ignorar su actualidad, puesto que es la que dan por válida quienes toman decisiones políticas en el mundo (Zaffaroni, 2011: 16). Por ello, propuso distinguir entre una criminología teórica, que proviene centralmente de los estados o regiones que han dominado el mundo (Zaffaroni, 2011: 3) y, otra mediática, elaborada por los medios de comunicación masivos, plagada de prejuicios, falsedades e inexactitudes, que conforma las actitudes del común de las personas (Zaffaroni, 2011: 4). A partir de allí (como veremos en el Capítulo 6), creyó que no podríamos limitarnos más a considerar la “criminología académica”, ignorando la que maneja cotidianamente el común de la población y los políticos (Zaffaroni, 2011: 4). Y en esta perspectiva se propuso oír las voces de los cadáveres (de las víctimas), de los ignorados por las criminologías académicas y mediáticas, a causa de que, en los márgenes del poder mundial, los cadáveres son reales. En esta orientación, escribió:

La *palabra académica* dejó Auschwitz con sus cadáveres bien visibles fuera de la criminología; ahora la *palabra mediática* incorporó las torres gemelas con sus cadáveres invisibles a la criminología mediática, en tanto que la criminología teórica a veces parece mirar sin comprender, parafraseando alguna letra tanguera. Por cierto que Auschwitz y las torres gemelas no son más que una diminuta parte de los cadáveres que las criminologías no ven (Zaffaroni, 2011: 8).

¿Qué significa todo esto? Que los cadáveres “hablan”, constituyen los datos de la realidad de la violencia criminal que podría reducirse en gran medida (Zaffaroni, 2011: 6), por lo que bosquejó el trabajo futuro como la elaboración de una “criminología cautelar” (Zaffaroni, 2011: 9), que no podría ser políticamente neutral, y que tendría por función enfrentar –con la ayuda de las palabras académicas útiles a la prevención de muertes– a la criminología mediática (sobre este tema volveremos en el Capítulo 6).

En la actualidad, en un libro introductorio para las facultades de derecho, *Lineamientos de derecho penal* (2020), definió a la criminología de una manera muy sintética, como el “conjunto de información *no jurídica* que debe tomar en cuenta el derecho penal (...) acerca de la realidad del *poder punitivo*” (Zaffaroni, 2020: 75). En esta configuración, la criminología tendría una utilidad práctica (política), puesto que permitiría evaluar en cada caso el nivel de racionalidad del poder punitivo. Este conocimiento no constituirá una ciencia, con un método propio, sino que los saberes

---

<sup>170</sup> Los medios de comunicación masiva tienen “un poder temible”, ya anticipaba en 1984 (Zaffaroni, 1984: 33).

provenientes de las aportaciones de varias ciencias (cada una con su propia metodología) “convergen en el objeto de conocimiento, es decir, en el saber acerca de la operatividad real del ejercicio del poder punitivo” (Zaffaroni, 2020: 75). En definitiva, un conjunto de saberes que confluyen en un “tema común” (Downes y Rock, 2011: 17).

En resumen, a comienzo de los años 1980 el profesor argentino se apartó definitivamente de la criminología positivista; juzgó que no se puede definir de modo aceptable la criminología para todos los criminólogos, puesto que diferentes corporaciones profesionales se disputan la hegemonía de ésta, y quien disponga de la hegemonía científica para semejante cometido ejercerá el poder del discurso sobre esta cuestión. Por lo demás, para Zaffaroni debemos construir nuestra propia criminología latinoamericana, ya que carecemos de ella<sup>171</sup>; para que esto sea posible, necesitaremos tomar algunos elementos elaborados en los países centrales (no obstante, esas teorías foráneas sólo podrán auxiliarnos en la tarea<sup>172</sup>). El hilo conductor de la criminología es el poder y, por ende, la política, ya que este campo del saber está plagado de valoraciones políticas. Precisamos de una criminología, pese a lo anterior, pues su disolución nos dejaría sin ninguna alternativa a la realidad presente. ¿Con qué finalidad? Tendría como objetivo explicar qué son nuestros sistemas penales, qué efectos producen, cómo operan y cómo se nos ocultan estos efectos. Al mismo tiempo tendría por meta establecer el vínculo que nuestros sistemas penales mantienen con el resto del control social y del poder, así como las alternativas que existen a esta realidad y cómo se podrían instrumentar. Es decir que examinaría la realidad del poder punitivo, en cuyo caso tomaría en cuenta a los medios de comunicación masiva a causa de que construyen un discurso (criminología mediática) que dan por válido quienes toman decisiones políticas. Frente a esta criminología mediática (que analizaremos en el Capítulo 6), se requerirá de una criminología cauteladora que, de la mano de la criminología académica, tendrá por finalidad reducir la violencia criminal.

---

<sup>171</sup> La explicación es más larga, porque a partir de 2010s empezó a hablar con mayor claridad de una criminología latinoamericana o del Sur, que existió al margen de lo que se consideró oficialmente una “ciencia”. Sobre esto volveremos después (véase: Zaffaroni y Codino, 2015, y Zaffaroni y Dos Santos, 2019).

<sup>172</sup> Porque las ideologías en disputa en los países centrales tienen un significado diferente en nuestra periferia (Zaffaroni, 1988: 1).

## EL ORIGEN DE LA CRIMINOLOGÍA

Una pregunta inevitable para gran parte de los criminólogos es la del “origen” de la criminología como campo de saber. Está bastante extendida entre los teóricos la idea de que la criminología es bastante nueva. En las orientaciones críticas fue considerado un campo de estudios de límites desdibujados, fragmentado, objeto de críticas y marginación entre los propios académicos (Ericson y Carrière, 2001: 157). Como dijo Pavarini, un repaso histórico sobre el saber criminológico vale para comprender que fue reivindicado por el médico, el sociólogo, el jurista, el político, el filósofo, el psicólogo, el psiquiatra, etcétera<sup>173</sup> (Pavarini, 2002: 17). Sin embargo, de forma invariable la criminología estuvo orientada o dirigida –y más allá de las disputas de las corporaciones por su apropiación– hacia la solución de un problema de contenido “político”, es decir, cómo garantizar el *orden social*<sup>174</sup> (Pavarini, 2002: 18).

Podemos afirmar que Zaffaroni fue bastante minucioso en la respuesta a la pregunta por el origen de la criminología. En su primer libro de análisis de las teorías criminológicas (*Criminología. Aproximación...* de 1988) trazó un plan de trabajo que se alejó, en parte, de ese problema, porque tenía primordialmente otros objetivos. Estaba dirigido, en primer lugar, a explicar “las *relaciones de poder* y la ubicación de nuestro margen en el panorama general de estas relaciones”, es decir, “cómo se generó el poder en nuestras sociedades y de qué manera se integró históricamente nuestra población y se instalaron las sucesivas formas de control” (Zaffaroni, 1988: 29); y, en segundo lugar, exponer “la perspectiva histórica de la criminología y de sus corrientes, estableciendo, en cada caso, la significación que han tenido en nuestro margen y la valoración crítica que desde nuestra perspectiva consideramos necesaria” (Zaffaroni, 1988: 29). En efecto, en aquel momento pensó que podría afirmarse tanto la existencia de la criminología como negarla, ya sea desde posiciones que legitiman el poder o que lo cuestionan, no obstante, aseveró: “si el ‘nacimiento’ y ‘paternidad’ de la criminología fuese un mero dato de crónica, no tendría importancia detenerse en él, pero lo cierto es que encierra

---

<sup>173</sup> En este mismo sentido Tamar Pitch consideró, por ejemplo, que la criminología alcanzó varias áreas o disciplinas conectadas con preocupaciones prácticas y políticas, sin que alguna de estas pretendiera en la actualidad tener autonomía alguna con respecto a su objeto de estudio (Pitch, 2003: 69).

<sup>174</sup> Para Pavarini: “en el fondo de cada reflexión criminológica existe siempre esta preocupación por el desorden social, por la amenaza al orden constituido” (Pavarini, 2002b: 18).



una cuestión conceptual y un problema de manipulación” (Zaffaroni, 1988:99). Entonces, distinguió dos tipos de respuestas: para algunos la criminología nació en el siglo XIX con el positivismo biológico o sociológico, y para otros nació en el siglo XVIII con la llamada “escuela clásica”<sup>175</sup> (Zaffaroni, 1988: 100). El argumento lo perfeccionó con el siguiente razonamiento: si se considera anormal al criminalizado (por sus características psicológicas o biológicas o porque estadísticamente es un “desviado”), el poder controlador queda al margen de la criminología y, entonces, la única referencia “al poder controlador” será la necesaria para el “mejoramiento” del delincuente, con lo cual la criminología necesaria para este programa es la que surge con Cesare Lombroso o con Adolphe Quetelet. En cambio, afirmó, si la reacción penal y el sistema penal, es decir, la manera en que el poder represivo se manifiesta necesita ser discutido y cambiado estructuralmente, la criminología que precisamos debe remontarse a los planteamientos sobre el fundamento de ese poder, que corresponde a los denominados “clásicos”, esto es, a los autores anteriores al positivismo y que escriben principalmente en el siglo XVIII (Zaffaroni, 1988: 100).

A partir de allí, para el profesor argentino existían dos tipos de aproximaciones posibles, una “crítica” y otra “conservadora”. La primera tendría origen en el momento en que la burguesía en ascenso criticó la estructura del poder punitivo de la nobleza (estado absolutista) y, la segunda, cuando la burguesía ya estaba asentada en el poder y sólo requería un saber que le legitimara ese poder y le propusiese la forma de optimizarlo. Dependiendo de la elección, la criminología habrá surgido con Beccaria en 1765 (o con Howard en 1777), o bien con Lombroso en 1876 (o con Quetelet en 1835) (Zaffaroni, 1988: 100).

Entonces, Zaffaroni señala: “nuestra elección está hecha, de modo que, al no creer que desde nuestro margen exista la posibilidad de una criminología conformista, automáticamente escogemos a los ‘clásicos’ como el arranque de la criminología” (Zaffaroni, 1988: 101). Sin embargo –afirmó–, *esta elección debe ser realizada con*

---

<sup>175</sup> “Sintetizando la cuestión –agregó–, podemos afirmar que, en las ciencias sociales, el origen de las mismas debe situarse en el positivismo, si entendemos que el poder está correctamente repartido, y la información que nos brinda ese saber es necesaria únicamente para resolver algunas cuestiones coyunturales, o si hacemos lo mismo sin plantearnos el problema del poder —con lo cual lo damos por legitimado y distorsionamos todo el planteamiento— y presuponiendo que el saber de las ciencias sociales es un *art pour l’art* o un saber que puede usarlo cualquiera para cualquier fin. Si, por el contrario, entendemos que el poder debe transformarse mediante un saber que permita resolver cambios estructurales y que el saber de las ciencias sociales debe tener por objeto esos cambios, el origen de las ciencias sociales debe situarse en el Iluminismo” (Zaffaroni, 1988: 100).

*cierto cuidado*, porque “la criminología’, abarcando en ella el sistema de ideas que implica cambios en la política criminal, *existió siempre y en todo el mundo*” (Zaffaroni, 1988: 101).

Como veremos, esta aclaración final resultó significativa para evaluar lo que escribió tiempo después sobre el origen de la criminología. Dicho de manera simple, Zaffaroni estimó que en el orbe se han sucedido concepciones del ser humano, “antropologías filosóficas o antropovisiones, que se correspondieron con cosmovisiones y que envuelven concepciones de la sociedad que se derivan de ellas” (Zaffaroni, 1988: 101), y cada una de éstas envolvió “una justificación de cierto control social represivo —o de ninguno (...)— y también una explicación del delito” (Zaffaroni, 1988: 101), es decir que, cada uno de estos momentos históricos tuvo “*su criminología*, o sea, su sistema de ideas acerca de lo que debe ser el delito y la pena y de las causas por las que se delinque” (Zaffaroni, 1988: 101), en otras palabras, una crítica o una justificación del sistema penal existente en ese momento histórico. Esto significó para el autor que las criminologías “críticas” y las “conformistas” existieron siempre y en todas las culturas (Zaffaroni, 1988: 101). Siendo así, concluyó que: a) toda sociedad tuvo un discurso criminológico que explicó el delito y el poder; b) con el Iluminismo no surgió la criminología en sí, únicamente la manera en que se manifestó la criminología europea moderna; c) esta última se nos impuso en América Latina y entró en relación dialéctica con nuestras culturas relegadas y en un proceso sincrético. A partir de esta evaluación, en *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988) sustentó la necesidad de seguir la historia de esa criminología que se nos impuso para ver de qué manera se produjo esta relación y cuál es la perspectiva de su progreso desde nuestro margen. Por ello, en el libro de 1988 empezó el examen con la evaluación de la criminología iluminista (Zaffaroni, 1988:101).

Zaffaroni regresó al tema del origen de la criminología en *Derecho Penal. Parte General* (2000). Explicó esta cuestión de una manera sintética, si lo confrontamos con el análisis elaborado en 1988. Como vimos, allí inició el análisis enunciando que la cuestión del origen de la criminología encerraba “una cuestión conceptual” y “un problema de manipulación” (Zaffaroni, 1988:99). Sin embargo, en *Derecho Penal. Parte General* contestó la interrogación acerca del origen de la criminología de una manera sucinta (lo que se justifica a causa de que el nuevo *Tratado* es una obra general de derecho penal y no un trabajo de criminología). ¿Pero, qué dijo? Sencillamente, que la discusión sobre el origen de la criminología era un tanto ociosa, porque los

criminólogos “etiológicos” ubicaban ese origen con la primera edición de *L'uomo delinquente* de Cesare Lombroso en 1876 y los criminólogos de la reacción social – críticos liberales y radicales– en el Iluminismo (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 157). Queremos subrayar de este –en parte– nuevo enfoque, que el autor retomó uno de los argumentos de 1988. ¿Cuál? Que toda sociedad tuvo siempre un discurso criminológico que explicó el poder de castigar y el delito. A partir de ahí Zaffaroni expresó que la criminología “siempre acompañó al derecho penal, porque desde que hubo poder punitivo (confiscación de la víctima) existió la cuestión criminal y alguien ejerció el poder del discurso sobre ella” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 158). Con ello planteó que el *Martillo de las brujas* (*Malleus Maleficarum*), de Jacob Sprenger y Heinrich Krämer<sup>176</sup> (1486), obra de la inquisición, representaba la primera obra moderna de criminología. En efecto, fue un indiscutible *best seller* de su tiempo, fue el segundo libro más impreso, únicamente adelantado por la Biblia (Zaffaroni, 2017e: 28). *El Martillo de las brujas*,

constituye el primer discurso criminológico moderno, orgánico, y cuidadosamente elaborado, que explica las causas del mal, sus formas de aparición, sus síntomas y los modos de combatirlo, es decir, *integró* en un único saber o discurso la criminología etiológica, el derecho penal y procesal penal y la criminalística<sup>177</sup> (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 158).

De la misma forma, Zaffaroni encontró en el discurso del jesuita Friedrich Spee (1591-1635), la primera criminología crítica. Spee escribió en 1631 la *Cautio criminalis*, perfilada de manera orgánica como una inflexible y descarnada censura a todo un sistema penal<sup>178</sup> (Zaffaroni, 2011: 39). De ésta, Zaffaroni destacó que “su obra

---

<sup>176</sup> Zaffaroni dice que es curioso que se mencione a Sprenger como uno de los autores del *Malleus*, porque todo parece indicar que contribuyó muy poco a su redacción (Zaffaroni, 2017: 28).

<sup>177</sup> “Estos núcleos temáticos se reiteran hasta la actualidad en todas las criminologías legitimantes del poder punitivo más o menos ilimitado, si bien lo hacen con otros contenidos culturales. Se trata de algo así como un programa de computación que se vacía de información y se vuelve a alimentar con otra: varía el contenido, pero el programa siempre es el mismo. De allí el *carácter estructuralmente fundacional del Malleus*” (Zaffaroni, 2011: 36).

<sup>178</sup> Zaffaroni dirigió la publicación en español del libro de Spee, de la segunda edición del texto latino de 1632, en la editorial EDIAR, y redactó un extenso estudio preliminar (Zaffaroni, 2017d: 13-130). Al iniciarlo, dijo: “llamará poderosamente la atención la publicación en nuestra lengua de un libro de casi cuatro siglos de antigüedad. No obstante, a poco que se revisen sus páginas se verá que se trata de una severa y descarnada crítica a todo un sistema penal que, con las debidas equivalencias en la sociedad contemporánea, apenas se descontrola muestra su peligrosa tendencia a renovar similares caracteres estructurales” (Zaffaroni, 2017d:13). Sobre este autor, ya había escrito: *Origen y evolución del discurso crítico en el derecho penal*, “Lectio doctoralis” en la Universidad Nacional de Rosario, Ediar, Bs. As.,

se centra en el poder punitivo y se desentiende del delito de brujería”<sup>179</sup> y fue, aunque no la única que criticó las atrocidades discursivas del *Malleus*, un texto dedicado exclusivamente a éste (Zaffaroni, 2011: 41-42).

Estas obras generales del siglo XV y el XVII (el *Malleus* de Sprenger y Krämer y la *Cautio Criminalis* de Spee) formaron una estructura discursiva fundacional que se repite<sup>180</sup>, pasando pendularmente de un momento autoritario a otro de crítica, con sus respectivos modelos de estado y de derecho (autoritario o liberal) (Zaffaroni, 2011: 491). ¿Qué quiere decir esto? Que no hay nada nuevo “en las matrices de las ideas que hoy discutimos. Somos pues, el producto de la inquisición y de los debates y conflictos que se generaron en torno a ella” (Zaffaroni, 2020: 312). Así como en el *Malleus* se estableció la estructura del discurso inquisitorial, en la *Cautio* se forjó el discurso crítico (Zaffaroni, 2012: 58). Para Bailone, “le debemos a Zaffaroni este descubrimiento que nos hace vislumbrar las semejanzas de todo discurso crítico, así como las semejanzas de

---

2004 y “Friedrich Spee oder die ursprung Strafrechtliches Kritik”, en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Nueva Serie, N° 4, Universidad Nacional de Córdoba, Lerner, Córdoba, 2004.

<sup>179</sup> Zaffaroni lo resumió así: “Spee adoptó un criterio muy pragmático, pues evitó toda discusión teórica sobre la existencia de las brujas y su poder. Simplemente se dedicó a probar que ninguna de las condenadas era bruja y que con el procedimiento inquisitorial se podía condenar por brujería a cualquiera; si bien esto es suficiente para poner en duda la existencia de las brujas, eludía esta discusión. En su discurso se puede ver claramente que apela al concretismo, o sea, a lo óptica y real del poder punitivo, lo que lo lleva a acusar a los jueces como homicidas –lo que apenas un siglo y medio después sólo se animaría a hacer Jean Paul Marat– y a afirmar que el delito de brujería es una construcción procesal: sin proceso no habría brujas. ¡Spee era un interaccionista! En su obra se critica la compartimentalización del sistema penal (a nadie le importa mucho lo que hace el otro), el catastrofismo que sólo conduciría a quemar a toda la población, la selectividad criminalizante que sólo recaía sobre mujeres pobres e indefensas, la falsedad de los estigmas físicos (Satán no sería tan tonto como para marcar a los suyos para que los inquisidores los descubran), etcétera” (Zaffaroni, 2011: 40).

<sup>180</sup> Los principales núcleos que permanecen hasta la actualidad son: 1. “El crimen que provoca la emergencia es el más grave de todos”; 2. “La emergencia sólo puede combatirse mediante una guerra”; 3. “Su frecuencia es alarmante”; 4. “El peor criminal es quien duda de la emergencia” (se erige en *enemigo*); 5. “Debe neutralizarse cualquier fuente de autoridad que diga lo contrario”; 6. “La valoración de los hechos se invierte por completo”; 7. “El delirio sirve de coartada para encubrir muchos delitos”; 8. “Las imágenes rectoras son immaculadas”; 9. “Los enemigos son inferiores”; 10. “La inferioridad puede extenderse”; 11. “Las víctimas no deben colocarse en situación de inferioridad”; 12. “El poder punitivo descontrolado quiere un mundo regular y gris, aburrido, al que pueda controlar sin problemas: todo lo que salga de lo usual es sospechoso”; 13. “Los inquisidores niegan los daños colaterales, afirmando que no hay terceros inocentes”; 14. “Los inquisidores son infalibles y más si son puros”; 15. “Los inquisidores no admiten errores, quien es condenado es culpable y la condena es prueba suficiente”; 16. “Se eximen de toda ética frente al infractor”; 17. “Los inquisidores son inmunes al mal que combaten”; 18. “El mal tiende a prolongarse”; 19. “La creencia en el poder de las brujas era un prejuicio de la época. El *Malleus* lo refuerza con la garantía del saber de su tiempo”; y, 20. “El *Malleus* garantiza la reproducción de la clientela” (Zaffaroni, 2012: 45-49).

todo discurso legitimador” (Bailone, 2007:s/p). Esta idea, sin embargo, también recibió serias críticas<sup>181</sup>.

Más allá de estas críticas, ¿por qué supuso el profesor argentino que el *Martillo de las brujas* de Sprenger y Krämer (1486) era la primera obra moderna de criminología? La elucidación de la posición de Zaffaroni depende, a la par, del origen del poder punitivo. A su juicio, el poder punitivo no existió en todos los grupos humanos ni en todas las épocas. Influida por Foucault, afirmó que éste resurgió en Europa entre los siglos XII y XIII<sup>182</sup> y se instaló de forma irreversible hasta hoy (Zaffaroni y Dias Dos Santos, 2019: 17; Zaffaroni, 2011: 21, 23-24, 49; Zaffaroni, 2012: 30; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002:6).

¿Qué sería el poder punitivo desde su perspectiva? En su opinión, se trata del ejercicio de un tipo de poder que no reside ni en reparar o restituir, ni en el ejercicio de la coerción administrativa directa<sup>183</sup>. Es decir que el poder punitivo se reconoce por exclusión. Porque no es una coerción que evite el daño o que lo repare, es decir, coerciones que resuelven conflictos. La clave de éste radicaría en que no soluciona conflictos al dejar a una parte (la víctima) fuera de su modelo, aspirando, como mucho, a la “suspensión” del conflicto, y a que el tiempo los disuelva, lo que dista mucho de ser una solución (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002:6).

---

<sup>181</sup> Carlos Elbert y Susana Murillo objetaron el enfoque de Zaffaroni. Apreciaron que, empleando unos pocos mojoneros históricos, el planteo de Zaffaroni establece una persistencia que llega hasta los discursos y las prácticas criminológicas de nuestros días. Elaborando una perspectiva “globalizante y continua”, Zaffaroni perdió de vista “el cómo de los poderes específicos”, desconociendo “las enseñanzas dejadas por la práctica de la Historia, que tiende, desde hace al menos setenta años, a evitar las ‘síntesis’” (Murillo y Elbert, 2000: 24). Se trata, afirmaron, “de mirar, a partir de documentos, series de acontecimientos, buscando no las necesarias continuidades, sino más bien las rupturas, los cortes, las mutaciones. Hablar en historia de las ideas (o en historia fáctica), de resumen y síntesis, implica el peligro de hacernos recaer en un evolucionismo construido a partir de los propios supuestos” (Murillo y Elbert, 2000: 24). El artículo se llamó: “Un análisis crítico de la visión de Zaffaroni sobre el curso de la criminología”, publicado en *Capítulo Criminológico* (2000), y fue una suerte de respuesta a la conferencia que Eugenio Raúl Zaffaroni pronunció al cierre del Congreso Internacional “La Criminología del siglo XXI en América Latina”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, del 15 al 18 de septiembre de 1999 (publicada en la *Revista Capítulo Criminológico*, Maracaibo, Venezuela, de Diciembre de 1999, pág. 153 y ss.).

<sup>182</sup> En 2019, consideró que resurgió en el siglo XI (Zaffaroni y Dias Dos Santos, 2019: 17).

<sup>183</sup> En toda sociedad hay poder y coerción (Zaffaroni, 2012:30), y siempre se conocieron “dos formas de coerción cuya legitimidad casi no se discute, aunque pueda discutirse cómo se ejerce” (Zaffaroni, 2012:30). “La coerción que detiene un proceso lesivo en curso o inminente: cuando se está por caer una pared o alguien me corre por la calle con un cuchillo, hay un poder social que demuele la pared, aunque el dueño se oponga, o que desarma al que quiere clavarme el cuchillo. Eso que hoy se llama coerción directa, en otra época se llamaba poder de policía, y en el Estado está regulada por el derecho administrativo. Otra es la coerción que se practica para reparar o restituir cuando alguien causó un daño. Esta es hoy propia del derecho civil y de otras ramas del derecho” (Zaffaroni, 2012:30).

Para el profesor de Buenos Aires, es consustancial con todo Estado que éste ejerza poder coercitivo, pues, de lo contrario, no se trataría de un Estado, aunque no todo ejercicio de coerción estatal sea punitivo, ni mucho menos (Zaffaroni, 2020b:24). Influido por Foucault, como dijimos, argumentó que el poder punitivo surgió “cuando en la coerción reparadora alguien que manda dice el lesionado soy yo y aparta al que realmente sufrió la lesión, allí es cuando surge el poder punitivo, o sea, cuando el cacique, rey, señor, autoridad o quien sea, reemplaza a la víctima, la confisca” (Zaffaroni, 2012:30). Y el poder punitivo, a diferencia de otros modelos de solución efectiva de conflictos, como se afirmó, se comporta de modo excluyente, porque “no sólo no lo resuelve, sino que también impide o dificulta su combinación con otros modelos que lo resuelven” (Zaffaroni, 2012:31). El modelo reparador “es de solución horizontal”, y el punitivo es de “decisión vertical”. Como modelo de decisión vertical, surge cuando las sociedades “van tomando la forma de ejércitos con clases, castas, jerarquías, etc. Por eso surgió en muchos lugares del planeta, siempre que una sociedad empezó a verticalizarse jerárquicamente” (Zaffaroni, 2012:31).

De acuerdo con el autor, el sistema penal actual emergió en el siglo XIII y puede entenderse como una “historia de la confiscación del conflicto”, que, además, “forma parte de una dinámica insertada en un marco común con la producción, el saber, la guerra, la tecnología, etc.”<sup>184</sup> (Zaffaroni y otros, 2002: 230). Durante milenios compitieron el modelo de solución de conflictos entre partes y el modelo confiscatorio. En el modelo de solución de conflictos (de partes), éstas lo solucionaban por medio de una lucha, “de combate ritualizado o simbolizado, relativamente limitado y regulado, es decir, un estado de guerra entre personas que se resolvía por la lucha o sus equivalentes simbólicos (la prueba de Dios o las diferentes ordalías)” (Zaffaroni y otros, 2002: 231).

---

<sup>184</sup> De acuerdo con Zaffaroni, es necesaria una contextualización general para comprender “el proceso que desembocó en este corte del que surgió el sistema penal tal como se lo concibe en la actualidad” (Zaffaroni y otros, 2002: 230). Al final del siglo XII y durante el siglo XIII apareció una nueva modalidad de saber de extraordinario impacto y proyección en Occidente que había surgido por primera vez en Grecia y había quedado oculta durante muchos siglos: la indagación. Según explica Foucault, “toda la segunda mitad de la Edad Media asistirá a la transformación de estas viejas prácticas y a la invención de nuevas formas de justicia, de prácticas y procedimientos judiciales. Formas que son absolutamente capitales para la historia de Europa y el mundo entero, en la medida en que Europa impone violentamente su yugo a toda la superficie de la tierra. En esa reelaboración del derecho se inventó algo que, en realidad, no concierne tanto a los contenidos sino a las formas y condiciones de posibilidad del saber. En el Derecho de esa época se inventó una determinada manera de saber, una condición de posibilidad de saber cuya proyección y destino será capital para Occidente. Esta modalidad de saber es la indagación, que apareció por primera vez en Grecia y quedó oculta después de la caída del Imperio Romano durante varios siglos. La indagación [...] resurge en los siglos XII y XIII (...)” (Foucault, 1995: 72-73).

Este modelo contrastaba abiertamente con el modelo romano, en que –en el paso de la República al Imperio– comenzó a confiscarse el derecho afectado de la víctima y puede considerarse “la fuente más inmediata de la confiscación medieval”, porque su legislación tuvo la tendencia a “publicizar todos los bienes jurídicos y a degradar a la legislación penal a un instrumento al servicio de los intereses del Estado” (Zaffaroni y otros, 2002: 233). El aporte de Michel Foucault de los años setenta<sup>185</sup> fue central para entender cómo se produjo la reaparición del poder punitivo en los siglos XII y XIII europeos<sup>186</sup> (Zaffaroni, 2011: 48).

*Los residuos de derecho romano entonces conocidos y, sobre todo, sus principales libros, redescubiertos en el norte de Italia en el siglo XII, van a ser asumidos como derecho del Imperio, de vocación universal, y, seguidamente, como derecho común. Este paso del derecho de la edad romano-germánica a la del renacimiento jurídico o recepción, respondió también a un cambio económico, que provocó un nuevo interés predominante en lo jurídico: el problema ya no era la conquista de la tierra, sino el tráfico comercial a mediano y largo plazo. Este momento coincidió con el pleno resurgimiento del poder punitivo en Europa y con el comienzo de la ciencia jurídica, entendida como saber de los juristas o jurisprudencia técnica (Zaffaroni, 2017c: 20-21).*

En resumen, Zaffaroni considera que la estructura fundacional del poder punitivo ilimitado fue sintetizada, tardíamente, en el *Malleus Maleficarum* o *Martillo de las brujas* de 1487, que fue la primera obra de criminología moderna. Como dijimos, en su opinión allí se constituyó el primer modelo integrado, es decir, “las exposiciones que armonizan la criminología con la reacción punitiva, o sea, que las integran” (Zaffaroni, 2011:29). Este modelo contiene una estructura fundacional del poder punitivo ilimitado, que reaparece en cada *emergencia* que ha sido fabricada en los seis siglos siguientes<sup>187</sup>. Así, para el autor,

Desde la inquisición hasta hoy se sucedieron los discursos con idéntica estructura: se alega una amenaza extraordinaria que pone en riesgo a la humanidad, a casi toda la humanidad, a la nación,

---

<sup>185</sup> Zaffaroni se refiere a las cinco conferencias que dio Foucault en Río de Janeiro entre los días 21 y 25 de mayo de 1973 publicadas con el nombre *La verdad y las formas jurídicas* de 1978.

<sup>186</sup> También se inspiró en Foucault para explicar la transformación del Estado y del poder punitivo en el siglo XVIII (Zaffaroni, 2011: 48).

<sup>187</sup> “El *Malleus* (...) rigió todas las combustiones de mujeres de Europa central hasta el siglo XVIII. Luego pasó a ser citado como una curiosa referencia histórica intrascendente. Pero lo cierto es que la criminología de vertiente etiológica que logró *status académico* en el siglo XIX no agregó muchas ocurrencias a las que sintetizó la estructura del *Malleus*” (Zaffaroni, 2011: 30)

al mundo occidental, etc., y el miedo a la emergencia se usa para eliminar cualquier obstáculo al poder punitivo que se presenta como la única solución para neutralizarlo (...).

Por supuesto que el poder punitivo no se dedica a eliminar el peligro de la *emergencia*, sino a verticalizar más el poder social; la *emergencia* es sólo el elemento discursivo legitimante de su desenfreno.

Esto se verifica a lo largo de unos ochocientos años de sucesivas emergencias, alguna de las cuales implicaba cierto peligro real, pero nunca el poder punitivo eliminó ninguno de esos peligros (Zaffaroni, 2012: 42).

## ¿QUIÉN ES CRIMINÓLOGO Y QUIÉN ES PENALISTA?

Médicos, filósofos, psicólogos, psiquiatras, sociólogos, abogados, trabajadores sociales, historiadores, antropólogos, en distintas épocas y lugares se han ocupado –con diferentes perspectivas y objetivos– de la cuestión criminal, aunque muchos no se hayan reconocido jamás como criminólogos o criminólogas.

Vimos que en 1988 Zaffaroni escribió *Criminología. Aproximación desde un margen* (calificado como “magistral obra” por la criminóloga Del Olmo [Del Olmo, 1987: 25]) y, a pesar de ello, para el autor fue “solamente la ‘aproximación’ de un curioso” (Zaffaroni, 1988: IX). Paradójicamente, las dos criminólogas que más influyeron en Zaffaroni, Del Olmo y Aniyar de Castro, vieron en él algo más que un simple curioso. Antes que eso, la primera dijo que era un “penalista-criminólogo” (Del Olmo, 1990: 114), y la segunda, un “penalista crítico” (Aniyar de Castro, 2010: 19) o, directamente, un criminólogo “cuando salta la barrera y enlaza los puentes” (Aniyar de Castro, 2010: 15 nota nº18).

Es posible pensar que para Zaffaroni era una cuestión importante la disputa sobre el uso “legítimo” de la etiqueta de “criminólogo”, aunque no lo expresara de esa forma. Para él, como vimos, la criminología como saber, en tanto intenta “proveer datos de realidad acerca de la cuestión criminal”, otorga a “quien dispone de la hegemonía científica para semejante cometido (...) el poder del discurso sobre esa cuestión” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 157). Así fue como los primeros criminólogos habrían sido los demonólogos, quienes se dedicaron a estudiar el origen de la brujería (Zaffaroni, 2020: 309). También estaba en juego –detrás de lo que sólo pareció un problema terminológico– la disputa por ciertos espacios institucionales, afirmó Aniyar de Castro. Para la profesora venezolana, el nuevo movimiento de criminología



latinoamericana originado a mediados de los 1970s debía seguir utilizando la palabra “criminología”, en vez de reemplazarla por alguna otra que no tuviera una herencia positivista.

No estamos dispuestos a abandonar el campo al enemigo –dijo–, para que quede, solitario, en la misma tarea de manipular mitos en su función solapada de ingeniería social; ni los institutos de criminología, ni las asociaciones de este nombre, ni las publicaciones que de ello se ocupan. Lo que se llamó criminología es falso, luego no existe. Pero tiene un intenso e injusto impacto social; el espacio existe, y hacemos de él, por lo tanto, una toma política y estratégica. Creemos que lo que estamos haciendo no es menos científico porque sea político. La política no sólo es una ciencia, sino que es parte de la ciencia<sup>188</sup> (Aniyar de Castro, 1986: 312).

Comprobamos que en los textos de Zaffaroni se distinguen dos ámbitos del conocimiento y de la acción que son muy diferentes: el del penalista y el del criminólogo, o sea, el del derecho penal y el de la criminología. Los primeros penalistas habrían aparecido hace muchos siglos (s. XII) con la recepción del derecho romano (glosadores y prácticos) (Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 18). Un penalista es quien interpreta y legitima la ley sancionada, aunque sea libre de criticarla<sup>189</sup>. Este saber –de los juristas– proyecta decisiones judiciales, es decir, sentencias, interpretando las leyes penales, o sea, “proyecta el ejercicio de un poder del estado, que es el judicial”<sup>190</sup> (Zaffaroni, 2011: 18). Esto significa que es una ciencia o saber normativo que se ocupa de la interpretación de las leyes penales. Esta función de los penalistas sería fundamental para que los jueces no resuelvan arbitrariamente lo que les complaciese,

---

<sup>188</sup> Frente a esta posición, autores como Roberto Bergalli prefirieron abandonar la denominación de “criminología”, aunque se le agregara el adjetivo de “crítica”, porque “pertenece y queda anclado en aquel saber vinculado al paradigma etiológico sobre las causas individuales del delito” (Bergalli, 1986: 783) y optaron por referirse a una sociología del control penal o sociología del control jurídico penal.

<sup>189</sup> Para Zaffaroni, “es parte de la tarea dogmática del penalista criticar toda ley que sea incompatible con las leyes de superior jerarquía y sus principios y reglas derivadas, pero no lo es la crítica de otra naturaleza, como la conveniencia política” (Zaffaroni, 2020: 38).

<sup>190</sup> “El saber jurídico-penal no es un *arte por el arte*, sino que tiene un objetivo práctico de naturaleza política, pues toda sentencia es un acto de gobierno, es ejercicio de un poder del estado, no puede menos que ser político, en el sentido (...) de *gobierno de la polis*” (Zaffaroni, 2011: 18, 2009: 19). Dicho de otra manera, para Zaffaroni “la ciencia del derecho penal que se enseña en las cátedras universitarias de todo el mundo se ocupa de interpretar las leyes penales de modo armónico para facilitar la tarea de los jueces, fiscales y defensores. Su trabajo es básicamente de interpretación de textos con un método bastante complejo, que se llama dogmática jurídica, porque cada elemento en que descomponen la ley debe ser respetado como un dogma, dado que de lo contrario no interpretarían sino que crearían o modificarían la ley” (Zaffaroni, 2012: 24).

sino de acuerdo a un orden más o menos racional, o sea, algo previsible y republicano<sup>191</sup> (Zaffaroni, 2012: 24). Aquí no se agota la idea del autor sobre el derecho penal y la tarea del penalista, que podría ser considerada de este modo funcional (o dependiente) al sistema penal. En su opinión, al contrario, el derecho penal es pensado como un discurso elaborado por los penalistas que consiste en una programación del ejercicio del poder jurídico, que puede dejar pasar o puede interrumpir el ejercicio del poder punitivo (Zaffaroni, 2020: 53). Por ello, aunque la doctrina dominante quiera legitimar el poder punitivo, “*el derecho penal es el discurso legitimante del ejercicio del poder jurídico y no, como se pretende, del poder punitivo*” (Zaffaroni, 2020: 53).

A pesar de que, según el autor, el derecho penal y la criminología son conocimientos diferentes, “están condenados a marchar juntos” por dos razones importantes. La primera, porque, en la actualidad, la ciencia jurídico-penal no puede dejar de ser objeto de la criminología –salvo que se pretenda reproducir una criminología tradicional–, a la que le corresponde el “análisis de la dimensión política de sus proyecciones” [Zaffaroni, 2011: 19]). La segunda, porque la criminología provee información *no jurídica* que el derecho penal debe tomar en cuenta sobre el funcionamiento del *poder punitivo* (Zaffaroni, 2020: 75), ya que si el derecho penal proyecta sin esa información criminológica “produce cadáveres sin verlos”<sup>192</sup> (Zaffaroni, 2011: 19).

Gran parte de la doctrina penal dominante, sin embargo, quiere legitimar el poder punitivo, que los jueces no ejercen, a través de “*un deber ser que no es*, o sea –afirma Zaffaroni–, siempre *como si la pena sirviese* para lo que a cada uno de ellos se le ocurre que *debiera servir*, cuando en la realidad: (a) el poder punitivo no lo ejercen los jueces y (b) tampoco funciona ni se ejerce en la realidad como cada penalista se ilusiona o alucina en su discurso” (Zaffaroni, 2020: 55). Esto explica, según el autor, “el abismo que separa hoy al derecho penal de la sociología y de la ciencia política” (Zaffaroni, 2020: 55). Abismo que, como vimos, en el caso de Zaffaroni comenzó a cerrar en los años 1980s, incorporando a la elaboración de su teoría jurídico-penal otros saberes, como los sociológicos, históricos, filosóficos, antropológicos, etc.

---

<sup>191</sup> La función de los penalistas según Zaffaroni no consiste en opinar sobre el funcionamiento del sistema penal, ni proyectar reformas al respecto. Al revés de lo que se piensa comúnmente, la formación de un penalista no resulta suficiente para opinar con basamento científico sobre la *cuestión criminal*, más allá de que con aquella formación puede hacerse mucho para solucionar muchos aspectos primordiales en la práctica (Zaffaroni, 2012: 23).

<sup>192</sup> Es decir que la criminología, proveerá los datos necesarios para producir una teoría jurídica que tenga en cuenta “lo que pasa en las relaciones reales entre las personas” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 22).

Dicho de forma concisa, para el autor la criminología se ocuparía, básicamente, del mundo del *ser*, donde convergen “muchos datos que provienen de diferentes fuentes: sociología, economía, antropología, disciplinas psi, historia, etc., que tratan de respondernos qué es y qué pasa con el poder punitivo, con la violencia productora de cadáveres, etc.” (Zaffaroni, 2012: 26). Cuando se elabora la ciencia jurídica penal

sin tener en cuenta el comportamiento real de las personas, sus motivaciones, sus relaciones de poder, etc., como ello es imposible, el resultado no es un derecho penal privado de datos sociales, sino construido sobre datos sociales falsos. El penalismo termina creando una sociología falsa, con una realidad social ajena incluso a la experiencia cotidiana, una sociedad que funciona y personas que se comportan como no lo hacen ni podrían hacerlo, para acabar creando discursivamente un poder que no ejerce ni podría ejercer (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 22).

Entonces, ¿Zaffaroni puede calificarse como criminólogo? ¿Dónde ubicamos sus libros, en qué campo del saber, en cuál biblioteca? No sería tan sencillo contestar estas preguntas. Una visión simplista sería expresar que criminólogo es aquel que es reconocido de ese modo por las instituciones académicas. Desde este punto de vista Zaffaroni sería penalista y criminólogo, porque fue profesor titular de las dos asignaturas en la Universidad de Buenos Aires y dictó innumerables cursos y conferencias de ambas especialidades.

Esta forma de pensar la cuestión no me gusta del todo. Esta pequeña historia acerca de la manera que analizó el tema Massimo Pavarini, uno de los grandes criminólogos críticos italianos, puede aclarar mi punto de vista. Pavarini, en la “Advertencia del autor a la edición española” de su libro *Control y Dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico* (diciembre de 1981), dijo lo que sigue:

Para el autor de este pequeño volumen, que no ha tenido del todo claro las ideas sobre “qué es” la criminología, criminólogo puede ser sólo aquel que institucionalmente es definido tal (¡y en este caso me siento inclinado a compartir incondicionalmente el enfoque interaccionista!); lo que significa, para la realidad científica italiana, que criminólogo es sólo quien es tal académicamente. Si así es –y desafío a demostrar lo contrario– los criminólogos italianos son algunos profesores universitarios –en verdad pocos– de estricta formación médica y psiquiátrica que combinan algunas lecciones universitarias (¡poquísimas... Italia es en esto un verdadero Edén!) con bien retribuidos peritajes y consultas médico-legales (Pavarini, 2002: 12).

Esta frase nos conduce al siguiente interrogante ¿A qué se dedicaba entonces Pavarini? En su opinión, lo que él y otros “cuatro gatos” (Pavarini, 2002: 13) pretendieron hacer fue algo diferente a lo que hacían esos criminólogos. Por lo tanto, no podían valerse del nombre de la criminología. Porque a diferencia de quienes eran reconocidos como criminólogos por las instituciones académicas italianas, ellos se habían obstinado “en querer comprender, ¡estupidez imperdonable!, qué estaba sucediendo, por qué nunca cambiaban las cosas y cómo cambiaban” (Pavarini, 2002: 13). En efecto, este grupo –como parte de una nueva generación– estaba fuertemente comprometido con el cambio social y, por ello –señaló Pavarini–, “intentaron una ‘aproximación macrosociológica’ al problema criminal, para una crítica del sistema de represión penal” (Pavarini, 2002: 13), con lo cual, pese a lo ingenuos que pueden haber sido –como expresó Pavarini– se sintieron en armonía con el movimiento de masas “que reclamaba y políticamente presionaba para una transformación social radical” (Pavarini, 2002: 14). Además, este “grupito de intelectuales” (Pavarini, 2002: 13) no sólo publicó una revista de enorme influencia: *La Questione criminale*, sino que fue “internacionalmente (...) reconocido como el ala avanzada de la ‘nueva’ criminología... y no sólo de la italiana” (Pavarini, 2002: 13).

Expresado en esos términos pareciera existir una contradicción: porque Pavarini formó parte –según dijo– del grupo (o “grupito”) que fue reconocido internacionalmente como el ala avanzada de una nueva criminología. Por ende, ¿de una criminología!, aunque no “vieja” sino diferente, una “nueva”, a pesar de que el profesor italiano no lo admitiera. ¿Acaso sólo aceptaría la etiqueta de criminólogo si fuesen las instituciones académicas italianas las que la colocaran? Por otra parte, ¿en qué carácter participaron de los innumerables congresos, conferencias, seminarios, revistas, postgrados, que tenían como título el término “criminología”? El académico italiano pareció cambiar de opinión en 1994. La cuestión de quién es criminólogo y quién no ya no se resolvería por una decisión imperativa u “oficial”. En “¿Vale la pena salvar la criminología?” aseveró que cada uno es relativamente libre de dibujar los límites de hacer criminología. El criminólogo, de hecho, se refugia en otras disciplinas recurrentemente. “*Ninguna actio finium regundorum* ha logrado jamás encontrar el consenso unánime de la comunidad de aquellos que institucional y –en particular– académicamente, son reconocidos como criminólogos” (Pavarini, 2001: 27). En efecto, para Pavarini, la imprecisión del “vínculo disciplinar” podría considerarse una de las fortalezas de la criminología para afrontar el futuro (Pavarini, 2001: 28).

la criminología puede estar mejor preparada que otras disciplinas para hacer elecciones parciales, sugerir respuestas limitadas a los problemas, sin tener que hacerlas derivar de una elección metodológica, de una resolución general. Y esto porque, desde su origen, carece de una teoría propia. La criminología ha sido siempre –y todavía lo es– la vanguardia de lo que los filósofos de la posmodernidad han llamado la teorización sobre la base de una “ontología débil”<sup>193</sup> (Pavarini, 2001: 28).

Como vemos, la pregunta sobre quién o quiénes podían considerarse criminólogos era difícil de responder. Como lo fue también la pregunta por los límites del “objeto de estudio” de la disciplina (uno de los temas de discusión, como veremos después, de los criminólogos latinoamericanos en los años 1980s). En *Trucos del oficio* (Becker, 2009), Howard Becker sugirió una manera de resolver este problema. Reparó en la dificultad que los “conceptos” podían traer y contó lo que le había enseñado en una clase su maestro Everett C. Hughes. El problema en ese momento fue cómo hacer para determinar el concepto de “grupo étnico”. Para Hughes la clave no estaba dada por las características que aparentemente distinguían a un grupo de otro –por ejemplo, entre los franceses y los canadienses podían ser el idioma, la religión, la cultura y demás–. Si bien estas características eran significativas, no eran suficientes. “Los dos grupos pueden tratarse uno al otro como diferente sólo si `hay maneras de saber quién pertenece al grupo y quién no, y si cada persona aprende temprana, profunda y casi siempre irrevocablemente a qué grupo pertenece” (Becker, 2009: 16). Por esto, reveló Becker, en esa clase aprendieron que “la clave del truco, que puede aplicarse a toda clase de problemas relacionados con la definición (...), es reconocer que no podemos estudiar un grupo étnico aisladamente y que, en cambio, debemos rastrear su `etnicidad` en la red de relaciones con los otros grupos en la que surge” (Becker, 2009: 16). Es decir que, siguiendo a Becker, para poder responder la pregunta que nos estamos haciendo necesitaríamos estudiar, como mínimo, dos ámbitos: el de penalistas y el de criminólogos.

---

<sup>193</sup> No creo que esta haya sido una idea definitiva de Pavarini sobre el tema. Existe un hecho que vale la pena mencionar, aunque no sea más que una experiencia personal. A fines de 2011 tuvimos a Massimo Pavarini como profesor de la *Maestría en Criminología* de la Universidad Nacional del Litoral (que se dictaba en esa cohorte también en la Universidad Nacional del Comahue). En una pausa de una clase, caminando por el patio de la Facultad de Derecho, Pavarini dijo, muy suelto de cuerpo –para mi sorpresa–, que él (o ellos) no hacían criminología en Italia, que eso se hacía en EE. UU., donde había miles de investigadores e investigadoras pagos para hacer estudios de campo. Me quedé pensando entonces, y también ahora, ¿cómo llamar a eso a lo que Pavarini se dedicaba?

Pero ¿por qué retomamos estas observaciones de Pavarini y de Becker? A causa de que permiten pensar que Zaffaroni es un autor difícil de encasillar. Quizás podría recordarse, en opinión del autor (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 157), que en varias ocasiones, a raíz de la imposibilidad de distinguir los ámbitos de la criminología y el derecho penal debido al entrelazamiento de sus discursos, sería muchas veces un ejercicio intelectual irrealizable diferenciar a un penalista de un criminólogo. Pero en el caso de Zaffaroni es casi imposible. En primer lugar, porque invariablemente va y viene de un campo al otro (¡casi sin avisar!). En segundo lugar, porque muchos libros escritos por Zaffaroni y muchas de sus apariciones públicas como académico no se pueden catalogar con facilidad. Es así como, para analizar un problema dogmático, una categoría jurídica, el catedrático recurre a la historia o la política, a la economía o a la psicología, a la vez que conecta con el colonialismo. Y para discutir acerca del sistema penal habla de la necesidad social de venganza, cita a Girard y el “chivo expiatorio”. En tercer y último lugar, porque los penalistas y los criminólogos no se ponen de acuerdo en cómo catalogar a Zaffaroni, a lo largo de las últimas décadas. Para muchos penalistas “hace” criminología; para muchos criminólogos, en cambio, es un jurista de derecho penal. Probablemente convenga catalogarlo como propuso Del Olmo, como un “penalista-criminólogo” (Del Olmo, 1990: 114) o “penalista-criminólogo crítico” (Sozzo, 2020b: 133)

En cierta forma, estos mismos problemas existieron en los debates de una nueva generación de penalistas y criminólogos críticos latinoamericanos desde los años 1970s. En última instancia, el problema también era saber quién o quiénes tenían la voz autorizada acerca de la cuestión criminal, en tanto autoridades sobre dicha área del conocimiento. Aniyar de Castro lo expresó así: “la trampa de la ‘especialidad’, la trampa del ‘objeto de estudio’, dejan de ser inocuas cuando se convierten en imperativos para hacer de las disciplinas cotos cerrados” (Aniyar de Castro, 1986: 306). Para la profesora venezolana, en definitiva, “cuando la discusión se reduce a repartirse los objetos de estudio (‘éste es mi campo y aquél el tuyo’), se está produciendo en el terreno del positivismo” (Aniyar de Castro, 1986: 306).

## ZAFFARONI Y EL POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO

Zaffaroni se formó durante la segunda mitad del siglo XX. Por tal razón recibió la enseñanza de orientación positivista, primero, en Buenos Aires y en el Litoral y, después, en México. El último cuarto del siglo XIX fue el momento en que el positivismo criminológico surgió y se impuso en el mundo occidental (Anitua, 2005: 200). Casi en simultáneo, tres países de la región, Argentina, Brasil y México, comenzaron a interesarse por la criminología de la escuela positivista italiana (Del Olmo, 1999 [1981]: 21). Fue en Argentina donde primero se difundieron las ideas sobre la cuestión criminal, y donde se puso en práctica por primera vez la criminología clínica en sus cárceles (Del Olmo, 1999 [1981]: 21). Como dijimos, el interés se fijó en la escuela positivista italiana y “se produjo –como afirmó Máximo Sozzo– en el marco de la instalación y desarrollo de una compleja tecnología intelectual: la traducción de textos extranjeros” (Sozzo, 2001: 358). Los “expertos locales” (médicos, abogados, directores de prisiones) utilizaron los textos producidos en los países centrales para intervenir en su propia realidad<sup>194</sup>. Este proceso fue mucho más que un proceso de simple trasplante, adopción o imposición de ideas, porque tanto en el caso de las ideas ilustradas como en el de las del positivismo criminológico, las traducciones involucraron un entramado complejo de operaciones de adopción, adaptación y rechazo (Sozzo, 2001, 379-382). Como explicó Sozzo:

Estas traducciones criminológicas fueron de por sí procesos de importación cultural, en el sentido de que los textos –o fragmentos de textos– en la lengua emisión al metamorfosearse en textos en la lengua de recepción pasaban a formar parte de esa “red compleja de intercambios comunicativos” que constituía la cultura local –en primer lugar, la “cultura científica” pero luego mucho más allá de esta, la “cultura argentina” [...], es decir, pasaban a ser objetos culturales, materiales de los intercambios comunicativos generados por y entre los actores locales (Sozzo, 2001: 379).

Los intelectuales latinoamericanos que a partir de los 1970s afrontaron la tarea de construir una criminología crítica o “radical” o “de la liberación” en la región, escribieron una serie de textos críticos sobre el pasado, en que el proceso de traducción

---

<sup>194</sup> Con antelación se produjo un proceso similar en la región, aunque menos estudiado (Sozzo, 2017a: 153), de traducción de textos producidos en otros países centrales, por parte de “émulos locales de la que sería denominada por los positivistas ‘escuela clásica’” (Anitua, 2005: 200). Se trató “del también complejo proceso de importación de las ideas ilustradas desde los años 1820s en adelante, llevada adelante fundamentalmente por juristas y filósofos” (Sozzo, 2017b: 153).

del positivismo, desde los países centrales hacia los periféricos, fue pensado –aunque con matices y variantes– como de mero “trasvase” o “importación” (Sozzo, 2001: 358). En efecto, estos intelectuales no tuvieron presente que en esta operación se trató, en realidad, de un proceso mucho más complejo, porque,

los vocabularios criminológicos traducidos/importados no se mantuvieron intocados, sino que el “viaje cultural” entre el allá y el acá –a través de las traducciones y la utilización de lo traducido– les hacía adquirir nuevas formas, los metamorfoseaba. Pero los rasgos o caracteres novedosos no implicaron la destrucción de una matriz discursiva común (“positivismo criminológico”). De allí, la importancia de la lógica de la complementación reconciliando los rechazos y las adopciones criminológicas. Pero también es importante destacar, al mismo tiempo, cómo esa matriz discursiva común era sinuosa en sus contornos y permitía una gran flexibilidad atravesando el tiempo y el espacio<sup>195</sup> (Sozzo, 2001:382).

¿Qué idea se formó Zaffaroni del positivismo criminológico? Escribió algunas veces sobre este tema. En su opinión, esta teoría fue hegemónica hasta el siglo XX, sobrevivió en parte de la criminología europea y latinoamericana (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 160) y se constituyó, originariamente, como un “discurso médico-policial, de naturaleza biológica” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 160). Zaffaroni, como otros teóricos, vinculó esta criminología y su desarrollo al proceso de expansión del capitalismo a finales del siglo XIX. El industrialismo provocó una gran concentración urbana en las ciudades europeas, lo que trajo problemas por la falta de capital acumulado que permitiera incorporar a la mayor parte de los nuevos habitantes (Zaffaroni, 2011b: 14; 2016a: 23). Las ciudades se transformaron en “calderas en las que bullían la pobreza y la opulencia” (Zaffaroni, 2011b: 14) y las autoridades crearon, por ello, una policía paramilitar, transportando las técnicas de ocupación del territorio colonial a la metrópolis (Zaffaroni, 2011b:14; 2016a: 23). En ese contexto,

los médicos y algunos de los primeros sociólogos la dotaron de un discurso *científico* que supuestamente verificaba que los habitantes marginales e infractores de las grandes ciudades eran

---

<sup>195</sup> Acerca del enfoque de Zaffaroni sobre el proceso de traducción e “importación” cultural basta decir que, para él, a nivel teórico, no hubo desarrollos político-criminales originales en América Latina, sino “efectos originales del traslado, más o menos cauteloso, de los desarrollos político-criminales europeos” (Zaffaroni, 1982: 103). Treinta y siete años después, dijo más o menos lo mismo: “es innegable que hemos marchado al compás de discursos importados en diferentes épocas, los criminólogos locales hicieron siempre grandes esfuerzos por ajustarlos a nuestra realidad, pues desde los más reaccionarios y racistas hasta los más críticos, nunca carecieron de creatividad” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 36-37).



semejantes a los salvajes colonizados. Ese fue el aporte ideológico de la ciencia médica al control policial urbano, a través de un reduccionismo biologicista que alimentaba al mismo tiempo la antropología racista del neocolonialismo (Zaffaroni, 2011b: 14-15).

Para Zaffaroni, el positivismo consiguió hacerse hegemónico cuando la corporación policial asumió su discurso<sup>196</sup> (Zaffaroni, 2011b: 14-15). A partir de los procesos de importación cultural referidos se fue expandiendo la criminología positivista en la región, dependiendo de la mayor o menor incorporación al sistema capitalista de producción y de las exigencias de orden de las clases dominantes locales.

Para el profesor argentino la criminología positivista fue sumamente funcional a los poderes locales, porque “su paradigma racista era el mismo que legitimaba el poder de las oligarquías locales, [por lo que] fue acogida con entusiasmo por éstas y sus intelectuales en toda América Latina” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 25). Este punto de vista se ajusta al de la criminóloga venezolana Rosa Del Olmo, quien escribió su influyente libro de 1981, *América Latina y su criminología*<sup>197</sup>, en el que aseveró que “la revolución burguesa necesitaba, por una parte, defenderse de toda tentativa de restaurar el pasado y, por la otra, de garantizar el orden social imperante, defendiéndose del proletariado en ascenso. La ciencia sería la llamada a encontrar el ordenamiento racional de los fenómenos” (Del Olmo, 1999 [1981]: 23). En efecto, según la criminóloga,

si el problema del orden y el progreso estaba vinculado directamente con la relación entre capital y trabajo, la ciencia tenía que atacar todos los frentes que perturbasen esa relación. Era el momento para el surgimiento de las ciencias del hombre que se ocupasen no sólo del estudio de la sociedad y de la enfermedad mental, sino también del problema concreto de la delincuencia siguiendo los postulados considerados universales para toda la ciencia en ese momento (Del Olmo, 1999 [1981]: 25).

---

<sup>196</sup> “Antes del positivismo –afirmó Zaffaroni– hubo otros discursos médicos o de reduccionismo biologicista, pero no llegaron en el momento adecuado: los fisiognomistas y los frenólogos ensayaron sus teorías con demasiada anticipación a la coyuntura que daría éxito al positivismo criminológico, cuando su discurso fue asumido por la corporación policial. Esa fue la gran oportunidad de Lombroso y también de sus contradictores, como el francés Lacassagne, que si bien rechazaba la tesis del criminal nato, no por ello se alejaba del paradigma biologicista” (Zaffaroni, 2016: 24)

<sup>197</sup> Este libro, por otro lado, aparece varias veces citado por Zaffaroni en *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988).

Para Zaffaroni, con la conferencia de Luis María Drago de 1888 *Los hombres de presa*, premiada por el mismo Lombroso con un prólogo a la traducción italiana, se inició la carrera triunfal de la criminología positivista en Argentina (Zaffaroni, 2016a: 27; 2011b: 21). En los medios universitarios argentinos el positivismo criminológico italiano pronto dominó, porque coincidió totalmente con “el discurso legitimante de la república de la carne enfriada y su visión spenceriana” (Zaffaroni, 2016a: 27). Esta criminología positivista sobrevivió mucho tiempo en América Latina, y hacia fines de los 1980s no había desaparecido completamente (Zaffaroni, 1988: 174). En efecto, según Zaffaroni,

la criminología positivista ha sobrevivido en Latinoamérica durante muchas décadas y aún hoy no ha desaparecido. No se acepta la tesis del criminal “nato” —al menos en voz alta— pero el esquema etiológico, sin la menor puesta en duda de la validez de la legitimidad del sistema penal priorizando los factores “biológicos”, ha sobrevivido en las cátedras de criminología de las facultades de derecho y de las academias de formación del personal de seguridad, en manos de médicos y de abogados, donde —salvo contadas y honrosas excepciones<sup>198</sup>— no hubo espacio para los sociólogos, excepto que omitiesen cualquier referencia a planteos macrosociológicos contemporáneos (Zaffaroni, 1988: 174).

En definitiva, mientras la sociología en América Latina siguió su camino, la criminología positivista perduró sin estar muy alejada de los antiguos postulados ferrianos<sup>199</sup>, aún cuando ningún teórico la sostuviera en sus países de origen<sup>200</sup> (Zaffaroni, 1988: 174). “Muchos estudiantes —evocó el autor— pueden dar testimonio de anatemas lanzados desde las cátedras universitarias de Buenos Aires, en nombre de la

---

<sup>198</sup> “Entre las excepciones —afirmó Zaffaroni—, cabe mencionar a Irurzun, Pedro David, Elías Neuman y algunos trabajos del último periodo de Blarduni en la literatura criminológica argentina” (Zaffaroni, 1988: 174).

<sup>199</sup> “Basta revisar la producción criminológica latinoamericana para percatarse de la supervivencia de la criminología positivista de origen biólogo y racista, ni siquiera muy disimulada. A modo de ejemplo, recordemos que en 1961 se reeditó en Buenos Aires la *Criminología* de Roberto Ciafardo, con una presentación de Osvaldo Loudet en la cual recordaba que el autor había adoptado el programa de Ingenieros de 1902 ‘y que a través del tiempo sigue siendo el más lógico y científico para el estudio causal explicativo del delito’. En 1954, en un trabajo que se siguió usando como guía en la Universidad de Buenos Aires durante los treinta años posteriores, Francisco Laplaza afirmaba que ‘el objeto de la criminología es la conducta humana peligrosa como fenómeno individual y social, en su descripción, determinación, correlación y causalidad’ (Zaffaroni, 1988: 174).

<sup>200</sup> Esta idea se empalma con la de Del Olmo, en cuanto a que la “recepción” de la criminología liberal en América Latina a partir de los 1960s no se dio de la misma manera en cada uno de los países de la región, y tuvo más bien un alcance limitado (Del Olmo, 1999 [1981]).

`ciencia' contra la sociología norteamericana de Merton o contra el interaccionismo, a los que se llegó a calificar de `marxistas'” (Zaffaroni, 1988: 174).

Zaffaroni ensayó una explicación para este fenómeno. Por un lado, sostuvo que por las circunstancias que debieron enfrentar algunos de los movimientos populares que llegaron a gobernar en la región<sup>201</sup>, éstos no podían permitir que sea puesta en discusión la legitimidad del sistema penal. Entonces, requirieron reforzar el control social, “en momentos de reconstrucción del sistema productivo o de concentración urbana por crecimiento industrial acelerado” (Zaffaroni, 1988: 175), sumado a que el poder nacional era “generalmente `sitiado' o `jaqueado' internacionalmente, hostilizado por el poder central” (Zaffaroni, 1988: 175). Por ello, “resultó coyunturalmente funcional una criminología etiológica que puliese las aristas más elitistas de la misma, pero que no fuese realmente de crítica sociológica” (Zaffaroni, 1988: 175). Al mismo tiempo, la década posterior a la segunda guerra mundial estuvo marcada por contradicciones internas que no era conveniente profundizar con críticas “puesto que se hacía indispensable sostener la unidad ante las tentativas del poder central de abortar ese desarrollo. Estas condiciones perduraron —con variantes— hasta finales de la década del cincuenta” (Zaffaroni, 1988: 175).

La siguiente explicación para Zaffaroni quedó emparentada con los sistemas políticos más o menos dictatoriales que se contrapusieron y que, en algunos casos, destruyeron el esfuerzo acumulativo de capital de los gobiernos populares (Zaffaroni, 1988: 175). El control implantado requirió ser más estricto que el de los gobiernos populares, por lo que no podían consentir la crítica social y menos todavía cualquier vacilación acerca de la legitimidad del sistema penal (Zaffaroni, 1988: 175-176).

Para este fin, nada podía resultar más funcional que una criminología etiológica a la que ni siquiera era menester quitarle sus aristas más elitistas, sino que podía presentarse en todo su esplendor autoritario y, con harta frecuencia, racista. Esta tendencia se agudizó con la llamada “doctrina de la seguridad nacional” que, al alucinar una guerra mundial y considerar a cada país como un campo de batalla, ni siquiera remotamente podía tolerar algo que pusiese en mínima duda la autoridad legítima del control social represivo, so pena de quebrar el “frente interno” contra el

---

<sup>201</sup> “Unos se encontraron con situaciones de aniquilamiento del sistema productivo por efecto de guerra civil, como fue el caso de la Revolución mexicana. Otros se vieron obligados a protagonizar planes de desarrollo industrial acelerado y a fomentar la consiguiente concentración urbana con toda su secuela de problemas, como el justicialismo en la Argentina después de 1945 o el `trabalismo' brasileño desde la transformación que se inicia con el `tenentismo'” (Zaffaroni, 1988: 175).

“enemigo rojo”. La criminología biológica fue lo ideal para esa circunstancia<sup>202</sup> (Zaffaroni, 1988: 176).

A los factores enunciados Zaffaroni agregó otro, no menos importante: esta criminología era idónea –como toda versión simplista y tosca que no necesita mayores conocimientos– para proyectarse a la opinión pública, a través de una adecuada “técnica de manipulación” (Zaffaroni, 1988: 176). Con lo que hallamos aquí toda una explicación de Zaffaroni sobre la funcionalidad de la criminología positivista y de su persistencia en América Latina que, de cierta manera, concuerda con lo que señalaron otros investigadores<sup>203</sup>.

## ZAFFARONI, EL ENFOQUE DEL ETIQUETAMIENTO Y LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA

Para Zaffaroni, el enfoque del etiquetamiento y la criminología crítica renovaron completamente la manera de ver y de pensar la cuestión criminal. Como vimos, estuvo ligado a la criminología tradicional en los años 1960s y 1970s y se acercó recién al movimiento crítico latinoamericano en los 1980s, de la mano de algunas de sus máximas referentes: Lola Aniyar de Castro y Rosa del Olmo. Al mismo tiempo, profundizó en el estudio de teóricos críticos, como Baratta, Hulsman o Christie. Este proceso, sumado a otras circunstancias, implicó una especie de “revolución” en el enfoque de un autor que ya estaba consagrado en la región como penalista.

Los cambios políticos que se empezaron a producir en los 1980s hicieron posible que Zaffaroni se acercara al movimiento de penalistas y criminólogos críticos latinoamericanos que se había formado a mediados de los 1970s. Un ejemplo de ello es

---

<sup>202</sup> “El racismo, en general, debió encubrirse, porque desde la segunda guerra mundial perdió crédito para el poder central y porque la acción irreversible de algunos gobiernos populares materializó de forma tal el mestizaje, que quedó definitivamente incorporado a la identidad nacional, haciendo intolerable el discurso racista expreso, que de este modo fue omitido y hasta repudiado formalmente, pero sin dejar de subsistir a nivel de discurso de justificación de algunas élites hegemónicas” (Zaffaroni, 1988: 176).

<sup>203</sup> Sozzo, por ejemplo, señaló que hasta 1970, por lo menos, el positivismo criminológico tuvo gran peso en Latinoamérica, pese a que la producción teórica disminuyera en ese período. Afirmó, concretamente, que en el período comprendido entre los 1930s y los 1970s se produjo un empobrecimiento progresivo de la producción criminológica latinoamericana, “en el marco de una fuerte continuidad a nivel de las racionalidades, los programas y las tecnologías de gobierno de la cuestión criminal inventadas en la edad de oro del positivismo criminológico” (Sozzo, 2001: 389-390).

el que sigue. En 1984 Zaffaroni escribió el primer volumen de la investigación *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. En un apartado explicó lo que creyó eran los obstáculos al conocimiento de la práctica del sistema penal en Latinoamérica, y por qué había tanta carencia de investigaciones empíricas en la región. En su opinión, esto obedecía, en parte, a que en los países en que dominó la llamada “ideología de la seguridad nacional” este tipo de investigaciones se tuvo directamente por “subversiva” o fuertemente sospechosa. Además, dijo: “no dudamos de que en buena parte no es nada positivo para un investigador realizar indagaciones que en los países centrales son comunes, debido al grado de intolerancia ideológica que impera y a la consigna de que toda crítica es ‘traición a la patria’” (Zaffaroni, 1984: 58). En efecto, recién en los países menos afectados por las dictaduras militares y, a medida que se normalizaba la vida universitaria, empezó a difundirse el enfoque del etiquetamiento, aunque en nuestro país sólo se comentó en pequeños grupos. Para Zaffaroni,

la criminología de la reacción social llegó a América Latina en los años 70 y la difundieron dos distinguidas criminólogas venezolanas: Lola Aniyar de Castro desde la Universidad del Zulia y Rosa del Olmo desde la Central de Caracas. En nuestro país, sus seguidores se vieron forzados a tomar el camino del exilio durante la dictadura: entre otros, Roberto Bergalli en Barcelona, Luis Marcó del Pont y Juan Pegoraro en México. Durante los años sangrientos esta criminología sólo se comentaba en nuestro medio en pequeños cenáculos, mientras las cátedras seguían languideciendo en el rincón de la facultad de derecho (en la de Buenos Aires con el más puro positivismo peligrosista) (Zaffaroni, 2012: 153).

El enfoque del etiquetamiento fue considerado por algunos intelectuales como un “cambio de paradigma científico” en la criminología moderna (Baratta, 1980: 21, 2004: 22, 83), en el sentido que lo definió Thomas S. Kuhn en *La estructura de las revoluciones científicas*<sup>204</sup> (1963). Alessandro Baratta explicó que:

la introducción del *labelling approach* (teoría del etiquetamiento), debido sobre todo a la influencia de corrientes sociológicas de origen fenomenológico (como el interaccionismo simbólico y etnometodológico), en la sociología de la desviación y del control social, y de otros desarrollos de la reflexión sociológica e histórica sobre el fenómeno criminal y sobre el derecho

---

<sup>204</sup> Kuhn influyó no sólo a Baratta (y tantos otros). De hecho, Zaffaroni lo incorporó en la explicación de su teoría jurídico-penal. En este pasaje de *Derecho Penal. Parte General* (2000) queda claro: “Todo saber se manifiesta como un proceso en el tiempo. La definición actual de su sentido y de su horizonte de proyección siempre es precedida por otras. Sus horizontes cambian en función de revoluciones epistemológicas y mudanzas de paradigmas científicos” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 6).

penal, han determinado, en el interior de la criminología contemporánea, un cambio del paradigma mediante el cual estos mecanismos de definición y de reacción social han ido ocupando un lugar cada vez más central en el objeto de la investigación criminológica. Se ha consolidado así un paradigma alternativo con relación al paradigma etiológico, y que es llamado justamente paradigma de la “reacción social” o “paradigma de la definición”. Sobre la base del nuevo paradigma la investigación criminológica tiene la tendencia a desplazarse de las causas del comportamiento criminal hacia las condiciones a partir de las cuales, en una sociedad dada, las etiquetas de criminalidad y el estatus de criminal son atribuidos a ciertos comportamientos y a ciertos sujetos, así como hacia el funcionamiento de la reacción social informal e institucional (proceso de criminalización) (Baratta, 2002: 225).

Zaffaroni halló en el *labelling approach* el momento en el que “la deslegitimación teórica del sistema penal y la falsedad del discurso jurídico se operan de modo irreversible”<sup>205</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 41). A partir de los 1960s los anglosajones construyeron una crítica al poder punitivo desde la sociología (criminología académica crítica) que se difundió por Estados Unidos y Europa con disímil ímpetu deslegitimante.

Los criminólogos liberales siguieron la perspectiva del etiquetamiento (*labelling approach*), de carácter interaccionista y prevaleciente análisis micro-sociológicos, en tanto que los radicales, en general marxistas, centraban su atención en lo macrosocial y en particular en el aspecto socioeconómico. Aunque ambas posiciones confrontaron, en buena medida no eran incompatibles (Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 33).

Se abrió entonces una nueva etapa en la criminología, la que al incluir al poder punitivo se denominó “*criminología de la reacción social*”, aunque también puede llamarse *criminología crítica*”, afirmó el autor<sup>206</sup> (Zaffaroni, 2012: 151).

En *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (1984), primera obra de la etapa crítica de Zaffaroni, se alegó que las críticas que recibieron Erving Goffman (por *Internados. Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales* [1961]) y Howard Becker (por *Outsiders: hacia una sociología de la desviación* [1963])

---

<sup>205</sup> En alguna ocasión juzgó un tanto exagerado decir que el cambio producido por la criminología de la reacción social entrañó un cambio de paradigma (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 162), aunque en otros momentos afirmó sin ambages que con este enfoque se produjo un cambio de paradigma –¡se cayó la estantería!, dijo coloquialmente– (Zaffaroni, 2012: 151; en el mismo sentido, Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 33).

<sup>206</sup> No obstante, ya señalamos que Zaffaroni encontró en Friedrich Spee el primer criminólogo crítico de la historia, quien en 1631 publicó un libro destinado con exclusividad a destruir el *Malleus* (Zaffaroni, 2012: 54).

por detener el análisis crítico y no extenderlo hacia el análisis de estructuras de poder más amplias –lo que sentó el mojon para delimitar la llamada criminología liberal respecto de la criminología crítica– no eran tan acertadas<sup>207</sup>, porque la diferencia, sostuvo Zaffaroni, “no parecía tan grande, pues de lo que se trata es de no caer en la trampa de interrumpir el análisis, pero ello –agregó– no niega los importantes aportes de quienes comenzaron formulando críticas limitadas que aún conservan su total vigencia, particularmente para nuestras realidades”<sup>208</sup> (Zaffaroni, 1984: 60).

Efectivamente, Zaffaroni consideró que dentro de la *criminología crítica o de la reacción social* hay una criminología crítica *liberal* y otra *radical* (Zaffaroni, 2011: 224; 2012: 151). “Toda la criminología de la reacción social –afirmó–, por el mero hecho de introducir en su campo el sistema penal y el poder punitivo, no puede menos que criticarlo (por eso también la llamamos crítica)” (Zaffaroni, 2012: 151).

No es este el momento de hacer una enumeración de todos los elementos centrales del enfoque de la reacción social que tomó Zaffaroni. Señalamos, a título meramente ejemplificativo, tres. 1) Incorporó a su elaboración el concepto de “empresario moral” (Zaffaroni, 2012: 156, 234; Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 8; Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 53); 2) a la par, el de “desviación secundaria” (Zaffaroni, 1984: 18; 2012: 154; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 9, 675, 934, 1059; Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 142) y; 3) de la misma forma, tomó el concepto de “estereotipo criminal” (Zaffaroni, 1984: 31, 33; 2012: 152, 157; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 9; Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 28, 45, 118, 122, 137). El siguiente párrafo de *Derecho Penal. Parte General* del 2000, resulta expresivo del impacto que produjo en la teoría jurídica penal de Zaffaroni esta nueva perspectiva:

---

<sup>207</sup> Esta valoración parece coincidir con la de Dario Melossi, que le concedió a la teoría del etiquetamiento una formidable importancia: “en lo que respecta a la criminología –dijo el profesor italiano–, el paso más audaz, nuevo y original había sido llevado a cabo por los teóricos del etiquetado. Fueron ellos quienes lograron ‘subvertir’ de manera profunda el campo disciplinar. El resto del trabajo, para el cual es cierto que la teoría marxista resulta más útil, fue en cierto modo, una tarea más simple” (Melossi, 2018: 221).

<sup>208</sup> Esta teoría recibió críticas de todo tipo, desde la “derecha”, que pedía la vuelta al “positivismo”, desde el “centro”, que consideraba que se había ido muy lejos, o desde la “izquierda”, por parte de aquellos como Alvin W. Gouldner, que la acusaron de poco compromiso o “abstención política”, de un “cuasi determinismo” de la teoría, y de no definir con precisión los agentes sociales y estructurales del poder de etiquetar (Melossi, 2012: 24; Melossi, 2018: 218). Sin embargo, como también juzgó Baratta, las investigaciones y doctrinas que se desarrollaron en la sociología liberal prepararon el terreno para las corrientes críticas en la criminología (Baratta, 2004: 165).

La inevitable selectividad operativa de la criminalización secundaria y su preferente orientación burocrática (sobre personas sin poder y por hechos burdos y hasta insignificantes), provoca una distribución selectiva en forma de epidemia, que alcanza sólo a quienes tienen bajas defensas frente al poder punitivo y devienen más vulnerables a la criminalización secundaria, porque (a) sus personales características encuadran en los estereotipos criminales; (b) su entrenamiento sólo les permite producir obras ilícitas toscas y, por ende, de fácil detección; y (c) porque el etiquetamiento produce la asunción del rol correspondiente al estereotipo, con lo que su comportamiento termina correspondiendo al mismo (la *profecía que se autorrealiza*). En definitiva, las agencias acaban seleccionando a quienes transitan por los espacios públicos con divisa de delincuentes, ofreciéndose a la criminalización –mediante sus obras toscas– como inagotable material de ésta (Zaffaroni, Alagia, Slokar, 2002: 10).

En opinión de Zaffaroni, en muchos ámbitos universitarios se intentó marginar esta criminología, que exigía una mayor integración transdisciplinaria, y se prefirió ignorar el mundo social y su permanente construcción (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 44). No obstante, en la región se difundió centralmente a través de Rosa del Olmo y Aniyar de Castro en los 1970s. Como expresamos, a Zaffaroni le pareció que la *criminología liberal* bastaba para deslegitimar en forma irreversible al poder punitivo<sup>209</sup>, pese a que se la cuestionara por ser “reformista, de medio camino y todo”<sup>210</sup> (Zaffaroni, 2012a: 152). Mostró que el poder punitivo selecciona conforme a estereotipos, es altamente selectivo, no persigue actos sino personas, no respeta la igualdad, se funda en el prejuicio de unidad valorativa social, entre otras cosas (Zaffaroni, 2012a: 152).

Según Zaffaroni, estas críticas al poder punitivo llamaron la atención de quienes formularon críticas más amplias del orden social que se relacionaron con los resultados de la criminología liberal (Zaffaroni, 2012a: 161). La *criminología radical* procede del “encuentro con los marcos ideológicos que reclaman cambios sociales y civilizatorios profundos o generales (...) [que] responde a tantas versiones como marcos ideológicos

---

<sup>209</sup> Como dijimos antes, para Zaffaroni era Baratta quien en 1979 explicó cómo “la sociología anterior a la crítica y la liberal bastaban para demoler todos los discursos corrientes con los que el derecho penal legitimaba el poder punitivo en forma racional” (Zaffaroni, 2012: 152). Lo que para el profesor argentino no resultaba “nada inofensivo para el poder, porque, aunque no llegue a la crítica de niveles más altos, le deslegitima un instrumento necesario para su ejercicio” (Zaffaroni, 2012a: 152).

<sup>210</sup> “Se ha dicho –agregó– que hay una criminología crítica que se queda en el nivel de los *perros de abajo* (*under dogs*), como máximo llega a los *perros del medio* (*middle dogs*), pero que no alcanza a los *perros de arriba* (*top dogs*). Pues bien: a la que no llega a los de arriba se la llamó –por cierto que con algún tono peyorativo– *criminología liberal* y a la que los alcanza *criminología radical*” (Zaffaroni, 2012a: 151).



la inspiran y, por supuesto, la más extendida crítica social del siglo pasado ha sido el marxismo, que no podía dejar de impactarla” (Zaffaroni, 2012a: 161-162). El desarrollo de esta criminología radical generó, simultáneamente, que criminólogos y teóricos críticos afines a esta tendencia se aglutinaran tanto en grupos de trabajo y estudio<sup>211</sup>.

No obstante, Zaffaroni pensó que esta nueva *criminología radical* exigía una mutación profunda de la sociedad y que “no dejaba espacio para una política criminológica de menor alcance y, en sus expresiones más extremas, llevaba casi a una impotencia, porque había que esperar el gran cambio, la revolución”<sup>212</sup> (Zaffaroni, 2012a: 152). Frente a ello, y a que la criminología crítica con sus posiciones radicales parecía dar en un callejón sin salida, para Zaffaroni había que descubrir una salida, al menos en América Latina, donde existen ejecuciones sin proceso, muertes policiales, autonomización de policías, prisiones convertidas en campos de concentración, la generalidad de los presos en prisión preventiva, niveles de selectividad intolerables (Zaffaroni, 2020: 618). En el Capítulo 7 analizaremos cómo el autor desde 1989 expuso una posible salida a esta encrucijada de la criminología crítica y el derecho penal, arrancando –a partir de las ideas del penalista brasileño Tobías Barreto– del reconocimiento del carácter de un *factum* de poder del poder punitivo y, a partir de allí, de un replanteo de la función del derecho penal, como la contención del ejercicio del poder punitivo dentro de ciertos límites (Zaffaroni, 2020: 631).

## A MODO DE CIERRE

En este capítulo presentamos algunas respuestas a las preguntas que se hizo Zaffaroni sobre la criminología, en tanto disciplina científica, partiendo de la lectura de una serie

---

<sup>211</sup> “La criminología radical impulsó en Europa y en América la creación de grupos de estudios, que aglutinaron a los criminólogos de esta tendencia y en algunos países a los críticos en general. Hubo un importante grupo europeo, otro italiano, varios británicos, un círculo alemán de jóvenes criminólogos, etc. En 1981, por iniciativa de la criminóloga venezolana Lola Aniyar de Castro, se emitió en México el Manifiesto del Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica, suscripto por ésta (profesora de la Universidad del Zulia), Julio Mayaudon (de la de Carabobo), Roberto Bergalli (exiliado y profesor en Barcelona) y Emiro Sandoval Huertas (de Bogotá, asesinado en la masacre de la Corte Suprema el 6 de noviembre de 1985)” (Zaffaroni, 2012a: 165).

<sup>212</sup> “En tiempos en que muchos creían que la revolución estaba a la vuelta de la esquina –dijo el autor–, podía sostenerse una posición semejante, pero cuando los hechos demostraron que lo que estaba encima era una reconstrucción brutal del estado gendarme, estas posiciones debieron ceder a la prudencia” (Zaffaroni, 2012a: 152).

de textos de la obra de Zaffaroni en lo que llamamos su “etapa crítica. Las cuestiones analizadas se relacionan con algunas polémicas que ocurrieron en América Latina mantenidas por un grupo de criminólogos y criminólogas que se definían tanto como criminólogos “críticos”, “radicales”, “de la liberación” o como sociólogos del control social. Los debates se enlazaban de una manera bastante evidente con preocupaciones políticas, ante lo que todos consideraban una injusta situación económica y social, marcada por la dependencia de nuestros países a las potencias mundiales y por la evidente violencia del sistema represivo del estado.

En aquel tiempo, Zaffaroni respondió a una serie de cuestiones de la teoría criminológica, tomando como opción el marco de análisis construido en el ideario de la criminología crítica que adoptó, indudablemente, en los primeros años ochenta<sup>213</sup>. A partir de allí, particularmente en *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988), precisó, desde la perspectiva de un penalista devenido en criminólogo, qué era para él la criminología en esta región y cuál fue su origen. Al mismo tiempo, marcó una diferenciación posible de funciones entre penalistas y criminólogos. A partir de entonces, intentamos definir a Zaffaroni, lo que resulta muy difícil, concluyendo en una categoría un tanto “híbrida”, propuesta por Del Olmo y Sozzo, de “penalista-criminólogo” (crítico).

Además de hacer esto, vimos cómo Zaffaroni contó una historia bastante detallada sobre el positivismo criminológico europeo y los viajes culturales de éste a nuestro margen, y la funcionalidad política y económica que tuvo<sup>214</sup>. Por último, narramos cómo el profesor argentino vio la historia de las criminologías críticas y dimos algún ejemplo de cómo la incorporó a su pensamiento.

Reparamos, por otro lado, en que Zaffaroni definió la criminología como un saber relacionado íntimamente con el poder, y que halló que el comienzo de esta disciplina no estaba, como suponían muchos autores, en Lombroso o en Beccaria, sino varios siglos antes, en el Martillo de las brujas (*Malleus Maleficarum*) de 1486. En efecto, consideró que si en cada época hubo una justificación (o censura) de cierto control social represivo y del delito, también existió una criminología. Por ello, en el *Martillo de las brujas* de Jacob Sprenger y Heinrich Krämer encontró la consagración

---

<sup>213</sup> Esto se reflejó, como conté en la primera parte, en el primer volumen de la investigación *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Sobre este libro se escribió una breve reseña de Alberto Fernández (1984), “Comentario bibliográfico a *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina (Primer Informe)*”, en *Doctrina Penal*, año 7, 27, pp.603-605.

<sup>214</sup> Esto lo hizo en especial en el libro de 1988.

de la estructura discursiva del uso ilimitado del poder punitivo y en Friedrich Spee y su “cautela criminal” (*Cautio criminalis* de 1631), la inauguración de la criminología crítica en forma orgánica.

Al mismo tiempo, Zaffaroni delimitó los ámbitos de penalistas y criminólogos, a pesar de que pensó que los discursos de ambos campos de saber estaban tan entrelazados que muchas veces era casi imposible delimitarlos. Recién en 1989, en el ensayo *En busca de las penas perdidas*, se propondría elaborar una nueva articulación de saberes en un nuevo modelo integrado de ciencia jurídico-penal.

En el próximo capítulo veremos cómo se gestó la criminología crítica latinoamericana, detallaremos sus características principales y describiremos la forma en que Zaffaroni se insertó en ésta. En particular, nos detendremos en el aporte capital que hizo Zaffaroni al desarrollo de la criminología de América Latina con el proyecto que dirigió de macro-investigación sobre sistemas penales y derechos humanos en Latinoamérica.

### **3. LA CRIMINOLOGÍA CRÍTICA EN AMÉRICA LATINA: INVESTIGACIONES, DEBATES Y EFECTOS**

El registro de este capítulo difiere del anterior. No está enfocado tanto en analizar las ideas de Zaffaroni sino, más bien, en reflexionar sobre cómo se fue elaborando una criminología de orientación crítica en Latinoamérica y de qué forma el autor se insertó en ésta. Para hacer esto, es decir, para comprender cómo se gestó un movimiento intelectual crítico en la región, deberé referirme necesariamente al momento político que se vivió en América Latina, signado por dictaduras militares que se extendieron en muchos países sudamericanos, con la consiguiente violación de los derechos humanos, la persecución de cualquier tipo de disidencia política, el control de los diferentes estamentos del estado, las restricciones a la prensa, el control ideológico en las universidades, etcétera.

En ese marco, en los 1970s comenzó una nueva orientación en la criminología de América Latina de la mano de académicos provenientes fundamentalmente del derecho –aunque con algunos participantes formados en el campo de la sociología–, que tenían algunos puntos de vista en común y, como veremos, varias discrepancias. Este proceso se forjó en el marco de la traducción de ideas y textos producidos en el extranjero y de las visitas que muchos de sus autores hicieron a la región, lo que sirvió de gran insumo y de orientación para los nuevos criminólogos.

En efecto, veremos cómo fue que Zaffaroni empezó a participar activamente de ese grupo latinoamericano y su papel en la investigación regional del ILANUD sobre derechos humanos y sistemas penales, empresa sumamente relevante en la conformación de la criminología crítica de los 1980s, en la que confluyeron tanto profesionales provenientes del derecho penal como de otras ciencias sociales.

Finalmente, examinaremos el debate de mediados de los 1980s que iniciaron el penalista chileno Eduardo Novoa Monreal y la criminóloga venezolana Lola Aniyar de Castro, y que tuvo lugar en la revista argentina *Doctrina Penal*. Este debate, centrado en cuestiones medulares para el nuevo enfoque crítico latinoamericano, puso a la luz una serie de características distintivas que tenían estos intelectuales y la teoría que elaboraban, al tiempo de que reflejó ciertos efectos de la adopción en América Latina de la criminología crítica, fundamentalmente europea. Esto es importante pues estas características tuvieron una fuerte presencia en la producción intelectual posterior de Zaffaroni en este campo de conocimiento.

## EL SURGIMIENTO

En América Latina, a partir de los 1960s, se empezaron a cuestionar las relaciones de sometimiento y dependencia a los países centrales que causaban miseria, en distinta medida, e impedían el desarrollo de nuestros países. En 1958 Cuba sería el ejemplo de una revolución comunista, que después muchos movimientos políticos y sociales propugnarían, de allí en adelante. Particularmente lucharon por la liberación de Estados Unidos y de la dominación oligárquica.

Las juventudes latinoamericanas organizadas en movimientos de lucha o de resistencia armada (con diferentes estrategias e ideologías) se plantearían seriamente la posibilidad de cambiar la sociedad y de hacerse con el poder del estado. En general serían derrotados, con excepción de Nicaragua, donde un movimiento de este tipo derrocó a Somoza en 1979 y puso fin a su dictadura. Sin embargo, Estados Unidos se opuso a este proceso político y social y subvencionó a “los contras”, lo que produjo una cruenta guerra civil que, unida a la crisis económica del país, culminó en la derrota electoral en manos de la coalición opositora en febrero de 1990.

El resto de Centroamérica y los países del Cono Sur sufrieron cruentas dictaduras que contaron con el apoyo de Estados Unidos. La política emergente fue la de la “seguridad nacional” (continental), una política del terror de estado (Bergalli, 1983b: 199) con su consecuente “criminología del terror” (Bergalli, 1983b: 200). En estos países se impusieron modelos económicos que perpetuaron la desigualdad social y la dependencia de los países centrales, lo que provocó también que muchos de los intelectuales críticos latinoamericanos debieran exiliarse durante las dictaduras

militares. En el caso de Argentina, entre los investigadores más conocidos de este campo de saber tenemos las experiencias de Bergalli en Alemania y España, y Pegoraro y Marcó del Pont en México.

En muy pocos lugares fue posible ensayar un discurso sobre la cuestión criminal diferente al tradicional (Bergalli, 1983b: 184). Una criminología que descubriera los intereses detrás de la creación de la ley penal, o que pusiera en evidencia la selectividad del sistema penal revelando sus efectos de reproducción de la desigualdad económica y social podía ser considerada “una criminología subversiva”, y quienes la profesen “enemigos del orden impuesto” (Bergalli, 1983b: 185). En ese contexto, afirmó García Méndez, la tarea de construcción de una teoría crítica sobre la cuestión criminal en Latinoamérica se vio limitada o restringida por “la hegemonía jurídica de los sectores dominantes y el escaso desarrollo de una corriente crítica en el campo del Derecho” (García Méndez, 1984: 24). Al mismo tiempo la criminología tradicional desempeñó un lugar secundario y de poca importancia, tanto en las ciencias sociales como en la política, en función de su carácter de disciplina “auxiliar” del derecho penal (García Méndez, 1984: 28). Por ello, en Latinoamérica hizo falta una reflexión sobre el orden social, la represión y el castigo, y se puso sobre la mesa la necesidad de que el académico se comprometiera políticamente (Anitua, 2005: 419).

Con este cuadro de evidente injusticia social y violencia estatal implantado no sólo en Argentina sino en América del Sur, un reducido grupo de estudiosos llevó a cabo lo que fue considerado “una criminología `de denuncia’” (Bergalli, 1983b: 185). García Méndez lo analizaba de esta forma:

la criminología crítica latinoamericana se ha desarrollado en aquellos países en los que imperan gobiernos democráticos y en los que se respetan por lo menos mínimamente, las libertades individuales. Pero condiciones políticas favorables constituyen un requisito casi imprescindible, aunque no suficiente para la expansión de una teoría crítica del control social. Por ello puede decirse, que la falta de una teoría crítica del Derecho resulta al mismo tiempo el límite objetivo y el desafío más importante, a los que deberá enfrentarse la criminología crítica latinoamericana. Límite, porque la falta de “una idea crítica del Derecho” ha obligado a la nueva criminología a vincularse directamente con otras ciencias sociales críticas, salteándose una vinculación –que necesariamente deberá ser conflictiva– con la teoría del Derecho. Desafío, porque la crítica de “todo” el Derecho, y no solamente el penal deberá ser llevada a cabo también y fundamentalmente por esta nueva criminología (García Méndez, 1984: 32).

Justamente, recién a partir de los 1970s, y a medida que retornaban los gobiernos democráticos, se abrió paso en América Latina una criminología “nueva”, “crítica”, “radical” o “de la liberación”, que inició un nuevo escenario en la reflexión sobre la cuestión criminal (Sozzo, 2001: 385, 2020: 123, 127-128). García Méndez propuso una síntesis de sus postulados: “a) consideración histórica y político-económica de la cuestión criminal; b) extensión del análisis más allá del derecho positivo, a la determinación de comportamientos socialmente negativos; c) negación del paradigma etiológico, d) intento de construcción de una teoría crítica del control social” (García Méndez, 1984: 30).

Del Olmo, una de sus protagonistas fundamentales, evaluó por su parte que existieron tres elementos fundamentales, relacionados con la situación socio-política del continente, para el desarrollo de una criminología radicalmente diferente en América Latina. La primera de ellas, en el tiempo, fue el registro por parte de las máximas autoridades de Estados Unidos de las atrocidades causadas por las dictaduras militares en la mayoría de los países, lo que obligó al gobierno de Carter a prestarle atención a los Derechos Humanos en la región y, por ello, “también lo hace la criminología internacional así como a sus sucursales en América Latina” (Del Olmo, 1990: 136). La segunda concernió al cambio en el equilibrio geopolítico de la región a partir de la *Revolución Sandinista* en Nicaragua en 1979, “y por lo tanto de la criminología internacional por una parte, cambiando el discurso hacia temas antes vedados en las plataformas internacionales, y por la otra, politizando a una serie de criminólogos latinoamericanos ante la situación de Centroamérica, quienes cuestionan sus concepciones de delito, norma, ley y estado”<sup>215</sup> (Del Olmo, 1990: 136). Por último, la presencia de Cuba en la criminología latinoamericana (a nivel internacional – participando de eventos– y organizando otros en su país). Todo ello, según Del Olmo, repercutió en el discurso criminológico latinoamericano sin que, por ello, tenga menos importancia la influencia que tuvieron algunos criminólogos europeos –Baratta,

---

<sup>215</sup> “Tampoco se puede olvidar aquí –afirmó Del Olmo– la biografía de algunos de nuestros especialistas que han sufrido exilio, cárcel e incluso la muerte, lo cual ha contribuido a plantearse una criminología distinta y muy especialmente a prestarle atención a una criminalidad anteriormente ignorada, incluso por muchos de nuestros criminólogos considerados progresistas” (Del Olmo, 1990:137).

Pavarini y Hulsman– con su presencia en la región, y la asistencia de nuestros criminólogos a cursos y congresos en Europa<sup>216</sup> (Del Olmo, 1990: 137).

Con seguridad el punto de inicio del pensamiento criminológico crítico en América Latina se dio en Venezuela, país en que la reflexión de este tipo recibió un gran impulso (Anitua, 2005: 419), aunque no están del todo claras las razones por las cuales se dieron en ese país (Bergalli, 1983a: 201). Allí, juristas y sociólogos formados junto a teóricos marxistas se introdujeron en los temas de la vieja criminología que había sido dominada por unos pocos profesores de derecho penal, con un enfoque crítico (Bergalli, 1983a: 201). El *Instituto de criminología* de la Universidad de Zulia (Maracaibo) fue el espacio en que comenzaron las primeras críticas a la criminología tradicional. Al asumir Lola Aniyar de Castro, la dirección del Instituto conformó un equipo de investigaciones orientado por su visión crítica<sup>217</sup>. En ese carácter organizó, en 1974, el *XXIII Curso Internacional de Criminología* que llamó “Los rostros de la violencia”, que trajo a estudio “nada menos que la expresión misma de la dominación y el sometimiento en América Latina”<sup>218</sup> (Bergalli, 1983: 201). En este evento se enfrentaron en polémicas representantes tradicionales de la criminología, con posiciones muy radicalizadas en algunos casos, como fue el caso de Franco Basaglia<sup>219</sup> (Bergalli, 1983a: 201).

Así, pues, Aniyar de Castro contribuyó a formar dos movimientos nuevos, el *Grupo Latinoamericano de Criminología Comparada* y el *Grupo de Criminólogos Críticos Latinoamericanos*. Para esta autora pareció natural la necesidad de unir el interaccionismo simbólico con el marxismo, al igual que para varios criminólogos de Estados Unidos y Europa, teniendo como meta “el cambio de la realidad socio-

---

<sup>216</sup> “El Discurso ha cambiado. No hay duda –dijo Del Olmo–. Pero queda por establecer si el quehacer criminológico como tal, realmente ha sufrido una ruptura epistemológica en nuestro continente a nivel de la investigación, la docencia y la práctica” (Del Olmo, 1990: 137).

<sup>217</sup> Aniyar de Castro estudió un tiempo en Italia y en Francia, y publicó *Criminología de la reacción social* (1977), *Conocimiento y orden social: Criminología como Legitimación y Criminología como Liberación* (1981) y, en 1987, *Criminología de la liberación*. Sus primeras publicaciones (1969, 1970), en opinión de Bergalli, “la revelaron como una gran conocedora de lo que hasta entonces se denominaba criminología interdisciplinaria y también como una fina jurista” (Bergalli, 1983a: 201).

<sup>218</sup> Para la época, en América Latina muy pocas universidades tenían cátedras de criminología, casi todas alojadas en las Facultades de Derecho –y más excepcionalmente– en las Facultades de Medicina y Psicología. Y mucho menos centros o institutos de investigación (Aniyar de Castro, 2010)

<sup>219</sup> “Allí se unirían a las voces de críticos europeos invitados como Christie, Cohen o Basaglia, las de las jóvenes Lolita Aniyar y Rosa del Olmo que realizaron una reflexión con poderosa carga política contra el imperialismo violento y el papel jugado en su negación por la criminología tradicional y sus cultores. Basaglia dijo que ‘en Maracaibo, la vieja criminología había muerto y que una ciencia alternativa se abría paso para visualizar al hombre en una dimensión humana’” (Anitua, 2005: 419).



económica latinoamericana hacia una utopía socialista que entonces (...) parecía viable” (Anitua, 2005: 420-421).

En la Universidad Central de Caracas, en una sección del *Instituto de ciencias penales y criminológicas* que ponía gran acento en el estudio de la dogmática penal, un grupo de sociólogos y sociólogas tuvo preocupaciones similares, destacándose entre ellas Rosa del Olmo (Bergalli, 1983a: 201). Esta socióloga, que estudió un tiempo en Estados Unidos y en Inglaterra, acercó al ámbito latinoamericano trabajos extranjeros en los que se empezaron a cuestionar algunos aspectos de la criminología tradicional<sup>220</sup> (Anitua, 2005: 419; Bergalli, 1983a:201). Del Olmo escribió algunos textos sobre áreas que la criminología tradicional venezolana no había tratado y, al mismo tiempo, planteó la revisión metodológica y epistemológica de la criminología (Bergalli, 1983a: 201). En 1979 publicó *Ruptura criminológica*, donde expuso la crisis de la criminología tradicional latinoamericana. *América Latina y su criminología* (Rosa del Olmo, 1981), fue uno de los libros “centrales en la construcción de la criminología crítica en la región y que representó el primer intento serio de reconstruir la historia de la criminología en América latina” (Sozzo, 2001: 362). Otros investigadores e investigadoras de Venezuela desarrollaron también el pensamiento crítico, como Tosca Hernández, Myrla Linares, Martínez Rincones y Riera Encinoza, al mismo tiempo que otros centros de investigación hacían exploraciones o abordajes con perspectiva crítica (Bergalli, 1983a: 202).

Simultáneamente, en otros países de Latinoamérica se iba formando una base crítica de conocimientos sobre la cuestión criminal. En Colombia Fernando Rojas H. puso de manifiesto “hasta dónde la criminología podía permanecer ajena o distante en América Latina de las premisas políticas que mueven la acción de los aparatos del Estado empeñados en el control social” (Bergalli, 1983a: 203), y Emiro Sandoval Huertas intentó demostrar por qué era necesario “acercar la reflexión crítica a la ciencia penal tradicional” (Bergalli, 1983a: 203). Además, se presentaron trabajos críticos en revistas como el *Nuevo Foro Penal* de Medellín (impulsada por Agudelo Betancur) y en

---

<sup>220</sup> “Su traducción al castellano del *White Collar Crime*, de Edwin Sutherland (1969), abrió la puerta a la sociología criminal norteamericana de posguerra, que comenzó a cuestionar las bases estructurales del sistema social” (Bergalli, 1983a: 201). En colaboración con el instituto de criminología de Maracaibo, introdujo a los lectores de la región en la criminología crítica norteamericana recopilando una serie de trabajos con perspectiva interaccionista y crítica (AA.VV.,1973).

Cali, en la *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle*, dirigida por Saavedra<sup>221</sup> (Bergalli, 1983a: 203).

Brasil también tuvo críticos importantes: Fragoso, Kosovski, Batista, Tavares y Cirino Dos Santos (este último publicó un libro en 1979, *Criminología de la represión* y otro en 1981, *Criminología radical*). En este país la criminología crítica fue considerablemente influenciada por Baratta (Cordeiro, 2020: 125-126). El origen de ésta tuvo lugar, principalmente, en Río de Janeiro, en que la reapertura de la Revista de Derecho Penal de Río de Janeiro en 1970 facilitó la publicación de las primeras traducciones de textos criminológicos críticos (Cordeiro, 2020: 143-144, 147).

En México, a pesar de la fuerte inversión del estado en materia penal y criminológica, no se promovía en ese marco el pensamiento crítico sobre la cuestión criminal. A pesar de ello, desde los años 1970s la recepción de exiliados, la invitación a criminólogos críticos latinoamericanos y europeos y, sobre todo, la importante actividad editorial desplegada, darían lugar a una importante producción de la criminología crítica<sup>222</sup>.

En Argentina, al igual que en otros países del Cono Sur, fue difícil sumarse a ese momento tan original y prolífico (Anitua, 2005: 421). Las dictaduras militares hicieron prácticamente imposible el desarrollo de un conocimiento deslegitimante y crítico. Pese a la censura imperante, hasta 1977 la revista *Nuevo Pensamiento Penal* fundada por Jiménez de Asúa y, luego, *Doctrina Penal*, dirigida por Núñez, acogieron trabajos de reflexión críticos (pequeñas “islas culturales” según Sozzo, [Sozzo, 2001:385]). También se publicaron traducciones de textos muy relevantes como, por ejemplo, *Los extraños. Ensayo de sociología de la desviación*, de Howard Becker en 1971, *Vigilar y Castigar. Nacimiento de la prisión*, de Michel Foucault en 1976, o *La nueva criminología. Contribución a la teoría social de la conducta desviada*, de Ian Taylor, Paul Walton y Jock Young en 1977. Para Bergalli, quien evaluó ese período en un

---

<sup>221</sup> También se destacaban los entonces jóvenes Mauricio Martínez y Juan Guillermo Sepúlveda, quien impulsó el I Seminario de Criminología Crítica en la Universidad de Medellín (1984), con invitados de renombre como Baratta, García Méndez, Del Olmo, Aniyar de Castro, Zaffaroni, Pavarini, Sandoval Huertas, Bustos Ramírez, Bergalli y Hulsman.

<sup>222</sup> En México la colección *La nueva criminología* –serie negra– de Siglo Veintiuno editores publicó muchas traducciones de libros claves que aún son fuente de consulta, al igual que los *Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales*.

trabajo presentado a la Reunión Preparatoria del IX Congreso Internacional de Criminología en Panamá, de agosto de 1982<sup>223</sup>:

lo que sí parece demostrado es que lo que se ha concebido como criminología en la última década en Argentina, no tiene nada que ver con la propuesta de construcción de una teoría crítica del control social para América Latina con la cual, precisamente, se desnuda y se pone al descubierto la falacia de comprender la cuestión criminal como un problema de seguridad, de orden público o de simple anormalidad biológica o psicológica como confusamente se ha logrado hacer creer tradicionalmente en Argentina (Bergalli, 1983b: 201).

Desde el exterior, algunos argentinos exiliados produjeron también trabajos críticos, como García Méndez, Marcó del Pont, Bergalli, Carranza, Cosacov y Pegoraro<sup>224</sup> (Anitua, 2005: 422). Enrique Marí, de gran influencia en Argentina para el desarrollo de un enfoque crítico en el ámbito de la filosofía y teoría del derecho en medio de la dictadura que se vivía, introdujo al medio intelectual algunos textos de Michel Foucault y, aun antes del retorno a la democracia, preparó y publicó *La problemática del castigo* (1983).

Por otra parte, casi al finalizar los 1970s, desde la Universidad de Zulia y su *Instituto de criminología*, junto al *Centro Internacional de Criminología Comparada* con sede en Montreal, Canadá, se convocó a diferentes especialistas para comenzar una investigación comparada en los países de la región sobre “Delitos de Cuello Blanco en América Latina”, diseñado originalmente por Aniyar de Castro, cuya tarea consistió en averiguar “cuáles eran las relaciones entre el poder político y económico en América Latina” (Aniyar de Castro, 1987: 12), lo que sucedía mientras finalizaba la investigación sobre la violencia que se inició en 1976 y 1977 (en Quito y en Lima, respectivamente). Por ello se hicieron encuentros anuales en distintas universidades de América Latina en los que se volcaban los resultados de las investigaciones sobre criminalidad económica: en Bogotá en 1978, en Río de Janeiro en 1979, en Valencia en

---

<sup>223</sup> Según Del Olmo, la actividad en materia criminológica de los oscuros años de la dictadura militar ignoraba por completo lo que pasaba en Argentina, “la disociación era evidente y la complicidad mayor aún” (Del Olmo, 1990: 124-125).

<sup>224</sup> Estos autores participaron desde los diversos lugares de exilio de varias de las reuniones mencionadas y hacían reflexiones importantes para la criminología que se estaba desarrollando en América Latina. En especial García Méndez y Bergalli “se encargarían de denunciar la ‘criminología del terror’ que se realizaba en el país a espaldas, o respaldando, las barbaridades cometidas por la violencia del Estado, y que por cualquiera de los dos motivos prefería ignorar las distintas críticas que se producían en la criminología” (Anitua, 2005: 422).

1980, en México D.F. en 1981 y en Panamá en 1982 (Bergalli, 1983a: 204). Los resultados de ambas investigaciones fueron el trasfondo de un intento de construcción, por parte de un grupo de investigadores (Aniyar de Castro, Sandoval Huertas, Bergalli, entre otros), de lo que denominaron *Teoría crítica del control social en América Latina*, para lo que redactaron un borrador con las ideas que impulsaron y que compartieron con colegas latinoamericanos y europeos (Bergalli, 1983a: 204). En junio de 1981, al finalizar la reunión de investigación sobre el delito de cuello blanco en la sede de la Universidad Autónoma Metropolitana en Azcapotzalco, México D.F. –gracias a la influencia ejercida en esa Universidad por el argentino Marcó del Pont–, se discutió la constitución de un nuevo movimiento o grupo que, independientemente de cualquier otro, tuviera como objetivo “la búsqueda teoría crítica del control social para América latina, ahora ya sin injerencia de ninguna institución o personas no identificadas con los fines perseguidos”<sup>225</sup> (Bergalli, 1983a: 205). El debate se centró en dos ponencias, una de Aniyar de Castro<sup>226</sup> y otra de Bergalli<sup>227</sup>; además de cuestionar la función cumplida por la criminología positivista en Latinoamérica, cada uno formuló los elementos con que se debía elaborar la teoría crítica pretendida, su epistemología y metodología (Bergalli, 1983a: 205). La siguiente reunión, que fracasó por falta de organización, había propuesto el abordaje y discusión del valor simbólico de la ley<sup>228</sup> (Bergalli, 1983a: 205).

Es preciso resaltar que el contexto entonces imperante no fue uniforme, porque cada país tenía sus propias particularidades, no obstante, el compromiso autoimpuesto por la nueva generación de criminólogos y criminólogas en Latinoamérica era de denuncia a la dependencia y colonización (que también era cultural), y de compromiso con una nueva criminología que debía ser “latinoamericana” (Sozzo, 2001: 392).

¿Fue un obstáculo ser penalista para formar parte en esta nueva etapa? Para nada; de hecho, en Italia –un país que tuvo enorme influencia para los criminólogos de la

---

<sup>225</sup> Zaffaroni cuenta esta iniciativa de este modo: “en 1981, por iniciativa de la criminóloga venezolana Lola Aniyar de Castro, se emitió en México el Manifiesto del Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica, suscripto por ésta (profesora de la Universidad del Zulia), Julio Mayaudon (de la de Carabobo), Roberto Bergalli (exiliado y profesor en Barcelona) y Emiro Sandoval Huertas (de Bogotá, asesinado en la masacre de la Corte Suprema el 6 de noviembre de 1985)” (Zaffaroni, 2012: 165).

<sup>226</sup> “Conocimiento y orden social: criminología como dominación y criminología para la liberación” (publicada con posterioridad, en 1981).

<sup>227</sup> “Hacia una criminología de la liberación para América latina”, también publicada, en forma resumida (1981) e íntegramente (1982).

<sup>228</sup> El grupo se refundaría en 1988 con una generación más joven de criminólogos (Tenorio, Martínez, Villegas, entre otros [Anitua, 2005:423]).

región– habían sido principalmente juristas quienes desarrollaron la criminología crítica local (Sozzo, 2001: 402; Sozzo, 2016: 144). Lo que no resultaba admisible era la falta de compromiso político con el cambio y la justicia social.

A pesar de todo este desarrollo, y de la intensa actividad generada desde la segunda mitad de la década de 1970s en América Latina en el campo criminológico – particularmente en materia de creación de nuevas revistas, libros y artículos publicados e investigación–, Rosa del Olmo planteó críticamente la cuestión de qué tipo de criminología se trataba. ¿Fueron ideas nuevas e importantes o mera copia de lo producido en los países centrales? (Del Olmo, 1990: 111). La criminóloga venezolana afirmó: “nuestros criminólogos, incluso muchos de los que se consideran críticos, no han podido romper la dependencia del conocimiento que viene de los países desarrollados. En tanto no se rompa esa dependencia, no se podría hablar de una criminología crítica latinoamericana”<sup>229</sup> (Del Olmo, 1990: 139).

#### LA IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN: *SISTEMAS PENALES Y DERECHOS HUMANOS EN AMÉRICA LATINA*

Como vimos, al comienzo de los 1980s el *Grupo Latinoamericano de Criminología Comparada* comenzó a trabajar sobre temas de violencia y delitos de cuello blanco en América Latina. En este grupo, que luego llevaría a la conformación del Grupo Latinoamericano de Criminología Crítica, en palabras de Del Olmo,

se percibía en el ambiente (...) la necesidad de empezar a reflexionar no sólo sobre lo que se estaba investigando, sino también sobre el tipo de criminología que debía hacerse en América Latina e ir más allá de la investigación. Es decir, ya no bastaba para algunos de los integrantes del Grupo con una criminología de denuncia, la cual si bien es de un alto contenido moral generalmente se caracteriza por ser esencialmente ateórica. Empezaba a volverse imprescindible – debido al enfrentamiento con esa realidad que habían desentrañado esas investigaciones– la creación de una criminología que fuese capaz de darle contenido teórico e histórico y ante todo, político a esa criminalidad que se estaba estudiando (Del Olmo, 1990: 118-119).

Al mismo tiempo, Zaffaroni iniciaba un proyecto regional de investigación sobre Derechos Humanos y Sistemas Penales que Aniyar de Castro –entre otras– apreció

---

<sup>229</sup> Sobre este tema, con gran detalle, puede consultarse el trabajo de Sozzo (2001).

como un gigantesco esfuerzo enciclopédico de síntesis entre criminología crítica y derecho penal, en el que participaron tanto penalistas como criminólogos y criminólogas de la región ya “liberada” del Cono Sur (Aniyar de Castro, 2010: 13). Como hemos visto en la primera parte de este trabajo, Zaffaroni dirigió el programa “Sistemas penales y Derechos Humanos” del Instituto Interamericano de Derechos Humanos entre 1983 y 1986 en cuyo marco, a raíz de la investigación emprendida, se publicaron dos libros: el “*Primer Informe*” (1984) y el “*Informe Final*”<sup>230</sup> (1986). Efectivamente, el programa coordinado por Zaffaroni congregó a reconocidos académicos del continente tomando como base el documento de discusión elaborado por el coordinador y un cuestionario preparado en el curso del seminario de trabajo en San José de Costa Rica, en 1983, en que se debatió el primer informe<sup>231</sup> (Zaffaroni, 1984).

Este proyecto del *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (IIDH), entre los muchos méritos que tuvo, permitió trabajar juntos a penalistas y criminólogos<sup>232</sup>. Por ello “este proyecto, que siempre he señalado como histórico –dijo Lola Aniyar–, programó la posibilidad de lograr una disciplina penal-criminológica integrada” (Aniyar de Castro, 2010: 19). Para Aniyar de Castro, Zaffaroni, como Bustos Ramírez, era de los penalistas “más integralmente inmersos en la reflexión que sobre el control social se hace en la denominada criminología crítica”<sup>233</sup> (Aniyar de Castro, 1986: 305), sin embargo, señaló que en el proyecto hubo además de muchos puntos de contacto, algunas “tensiones de especialidad” (Aniyar de Castro, 1986: 305).

El proyecto fue la primera contribución de Zaffaroni a la criminología latinoamericana, y en opinión de esta reconocida criminóloga, marcó el comienzo de un recorrido en conjunto (aunque no paralelo) entre criminólogos críticos y juristas,

---

<sup>230</sup> Zaffaroni también proyectó el “informe final”, que se revisó en un seminario cerrado en Buenos Aires en 1985 y se discutió en el seminario organizado con la Ordem dos Advogados do Brasil en Río de Janeiro en diciembre del mismo año, publicándose además de en Buenos Aires, en México en 1986.

<sup>231</sup> Al final del libro se publicaron también las observaciones de Novoa Monreal, Lola Aniyar de Castro, Aura E. Guerra de Villalaz y Dora Ma. Guzmán Z.

<sup>232</sup> El proyecto de 1984 también fue considerado como un fundamental y valioso estudio por Baratta (Baratta, 2004: 300).

<sup>233</sup> En 1984 Zaffaroni aceptó integrar el Grupo Latinoamericano de Criminología Comparada, cuya coordinación ejerció por diez años la criminóloga venezolana, en el momento de producción de su propio proyecto latinoamericano de investigación sobre Sistemas Penales y Derechos Humanos (Aniyar de Castro, 1987: 18).

que han visto con alivio caer esa muralla, no inocente, por cierto, que los hacía ir en la misma dirección sin encontrarse nunca. Es el inicio esperado de la confusión entre derecho penal crítico y criminología crítica, ya que no es más que el resultado de una necesaria y lamentablemente retardada reflexión sobre aspectos macrosociales y políticos comunes de una problemática también común (Aniyar de Castro, 1986: 305-306).

Como indicamos, el primer informe de 1984 fue escrito casi por completo por Zaffaroni y contenía dos largos capítulos. En este documento el autor elaboró una crítica a los sistemas penales latinoamericanos utilizando la bibliografía más usual de la criminología crítica, en tanto rica y compleja perspectiva teórica. En efecto, el enfoque de Zaffaroni se caracterizó por ser acentuadamente antipositivista y por la utilización del vocabulario y la argumentación crítica producida fundamentalmente en Europa y Estados Unidos.

¿Cuáles fueron estas ideas principales? El tratamiento de la selectividad del sistema penal (Zaffaroni, 1984: 8); la crítica a la peligrosidad (Zaffaroni, 1984: 39); el cuestionamiento de la extensión de los controles estatales a través de medidas pretendidamente no penales (Zaffaroni, 1984: 9); el vínculo o relación del sistema penal con el sistema económico y los modos de producción (Zaffaroni, 1984: 13); la crítica a la recepción de aportes intelectuales y modelos teóricos de los países centrales, sin relación con las condiciones concretas y las estructuras de nuestras sociedades (Zaffaroni, 1984: 15); la crítica al discurso jurídico y criminológico tradicional, por dejar fuera del análisis al propio sistema penal (Zaffaroni, 1984: 15); la desmitificación del fin preventivo del sistema penal o de las penas de prisión y la crítica a la ideología del tratamiento (Zaffaroni, 1984: 17, 18, 19, 20); la forma en que opera el etiquetamiento condicionando “carreras criminales” (Zaffaroni, 1984: 18); y de las instituciones totales, por el deterioro psíquico irreversible que provocan, entre otros efectos (Zaffaroni, 1984: 19); la descripción y análisis del sistema penal, con efectos diferentes a los proclamados oficialmente por sus agencias (Zaffaroni, 1984: 11); la “hipótesis” crítica acerca de la funcionalidad del sistema penal (Zaffaroni, 1984: 21); las críticas a las estadísticas (Zaffaroni, 1984: 23) y al uso encubierto del encarcelamiento preventivo como pena (Zaffaroni, 1984: 25); el camuflaje de los medios masivos de comunicación de los delitos de cuello blanco (Zaffaroni, 1984: 32), entre otros temas. Este libro, como dijimos, fue el primero en que el autor trazó una línea de trabajo marcadamente crítica, orientación que perdura hasta la fecha.

En opinión de Zaffaroni la coordinación del proyecto generaba, por un lado, una gran responsabilidad, y, por otro lado, una oportunidad poco común para establecer con cierto grado de detalle e información un cuadro crítico general de la política criminal en América Latina (Zaffaroni, 1984: 3). Conjuntamente permitiría “aproximarse a resultados concretos que, de tener algún eco práctico, puedan aliviar el dolor de muchas personas y disminuir los niveles de violencia en uno de los aspectos más duros de la realidad continental” (Zaffaroni, 1984: 3). Según el autor, las propuestas que allí se expusieron, para algunos, irán demasiado lejos y, para otros, se quedarán demasiado cortas (Zaffaroni, 1984: 3).

En el primer seminario, en 1983, se discutió el documento y, a partir de éste, se acordó formular un cuestionario que abarcó tanto cuestiones jurídicas como aspectos fácticos, que sirvió de base para la preparación del material de la investigación (Zaffaroni, 1984: VIII). Del primer seminario regional participaron una mayoría de intelectuales que tenía extracción jurídica. Intervinieron, además del coordinador, Lola Aniyar de Castro, Nilo Batista, Eduardo Novoa Monreal y Alfonso Reyes Echandía.

Debe destacarse que Lola Aniyar de Castro escribió al final del libro de 1984 un breve artículo titulado “Derechos Humanos, modelo integrado de la ciencia penal y sistema penal subterráneo”, donde anticipó el debate que se avecinaba, que la tendría entre sus protagonistas centrales. En este texto la criminóloga venezolana sostuvo lo siguiente:

la criminología positivista nació y permaneció vinculada a los férreos límites del derecho penal, al no problematizar las conductas que éste le proporcionaba como objeto de estudio. De esta manera, mientras para el jurista *esa* criminología era una disciplina “auxiliar”, para el criminólogo, ese derecho penal le definía los márgenes de acción, impidiéndole alcanzar una autonomía que era *conditio sine qua non* para pregonar seriamente su categoría científica. El derecho determinaba *su propia criminología* y, por tanto, lo que de ella le venía estaba condicionado por él mismo (Aniyar de Castro, 1984: 235-236).

De todas formas, para Aniyar de Castro los juristas estuvieron ocupados durante mucho tiempo –salvo excepciones– en cuestiones técnico-jurídicas, y vivieron en su propio mundo, sin interesarse “por lo que estaba sucediendo en el interior de esa servicial y conformista ‘ciencia’ paralela” (Aniyar de Castro, 1984: 236). “El jurista vive del prestigio de ocuparse de procedimientos lógicos de un elevado nivel de



abstracción, casi tan distinguido y decoroso como el del matemático” (Aniyar de Castro, 1984: 236). Sin embargo,

una discusión contemporánea sobre las relaciones entre ambas especialidades no podría establecerse ahora sino sobre nuevas bases, es decir, tomando en cuenta las grandes mutaciones epistemológicas –verdaderas rupturas, más bien– que han sobrevenido en la criminología. Y es que la criminología, lejos de haber permanecido anclada en las oscuras fosas del antropobiopsicologismo y aun de la sociología criminal positivista, se abrió paso hacia perspectivas capaces de proporcionarle la autonomía suficiente para mirar, desde lo lejos, y en perspectiva, al mismo derecho penal (Aniyar de Castro, 1984: 236).

Para Aniyar de Castro “esta nueva criminología (...) se orienta abiertamente hacia el análisis de las instituciones y de todo el control social, formal e informal; control del cual el derecho penal no es más que una parte” (Aniyar de Castro, 1984: 237). Sin embargo, la nueva criminología no quiso reemplazar al derecho penal, sino “dotarlo de nuevos contenidos y rescatar su vertiente ‘garantizadora’” (Aniyar de Castro, 1984: 237). La criminóloga venezolana recordó entonces una penetrante frase de Baratta: para éste, todavía no era el momento para un nuevo modelo integrado entre criminología y derecho penal, la ciencia jurídica sólo podía integrarse con la criminología del ayer, por ello –dijo– hacía falta aún una nueva ciencia jurídica que pudiera integrarse con la criminología y las ciencias sociales de nuestros días (véase: Baratta, 1980: 47).

“Es en este punto en el que nos encontramos cuando se ofrece a algunos criminólogos y juristas del continente la posibilidad de participar en el proyecto de investigación elaborado por Eugenio Raúl Zaffaroni” (Aniyar de Castro, 1984: 239). Este proyecto, por la manera en que se estructuró, por un lado, evaluando la protección normativa de los Derechos Humanos y, por el otro, la protección fáctica, permitió repensar la relación entre el derecho penal y la criminología, es decir, “un refrescamiento de las posibilidades de colaboración, si no de integración, entre criminología –que no puede ser sino crítica–, y un derecho penal (o si se quiere ser más preciso, una ciencia penal), también crítico”<sup>234</sup> (Aniyar de Castro, 1984: 239).

---

<sup>234</sup> La esperanza de la criminóloga venezolana estaba puesta en un diálogo y en la coincidencia de enfoques generales (Aniyar de Castro, 1984: 240). El garantismo sería una zona coincidente, aunque profesores y profesoras de derecho penal deberían empezar a ver “el derecho desde afuera, entendiéndolo como una totalidad que a su vez está inserta en una realidad compleja que lo explica y condiciona” (Aniyar de Castro, 1984: 240). Esta intelectual crítica concluyó sus observaciones señalando tres cosas que esperaba del proyecto coordinado por Zaffaroni: la primera, que lograra “convocar a una discusión

## EL DEBATE EN LA REVISTA *DOCTRINA PENAL*

Con este trasfondo comenzó un importante debate en la revista argentina *Doctrina Penal*. No consideraremos aquí todas sus aristas, sino sólo veremos los aspectos centrales, por cuanto esta polémica desnudó, de cierta forma, el estado de la criminología en América Latina en los 1980s.

Inició el debate el penalista crítico Novoa Monreal. Este jurista chileno también interesado por la filosofía tuvo enorme relevancia académica en su país y en la región, al igual que una larga trayectoria como abogado<sup>235</sup>. Fue autor de obras jurídicas destacadas<sup>236</sup> que aún son estudiadas en su país, entre ellas, uno de los más claros e influyentes textos sobre la parte general del derecho penal de Chile (Matus Acuña, 2018: 2). Al mismo tiempo, formó parte de la macro-investigación de 1984 sobre sistemas penales y derechos humanos dirigida por Zaffaroni. Con el artículo “¿Desorientación epistemológica en la criminología crítica?” (Novoa Monreal, 1985:) comenzó la discusión teórica, al que la venezolana Lola Aniyar de Castro respondió en “‘El jardín de al lado’ o respondiendo a Novoa sobre la criminología crítica” (Aniyar de Castro, 1986). Pero el debate no terminó allí, porque Novoa Monreal escribió después: “Lo que hay al lado no es un jardín: mi réplica a L. Aniyar” (Novoa Monreal, 1986). Roberto Bergalli se sumó a la disputa y escribió “Una intervención equidistante pero a

---

interdisciplinar sobre las posibilidades de integrar la nueva criminología y una ciencia penal alternativa” (Aniyar de Castro, 1984: 246); en segundo lugar, que sirviera para colaborar en “desmontar la ideología del discurso jurídico encapsulado en la tarea normativa y dogmática” (Aniyar de Castro, 1984: 246) y, por último, que sea útil, como “efecto transformador de la denuncia que representa una investigación de esta categoría”, para “incidir en la conciencia de las masas” (Aniyar de Castro, 1984: 247), promoviendo la participación activa “en busca de la garantía efectiva de los derechos” reconocidos por el discurso jurídico (Aniyar de Castro, 1984: 247).

<sup>235</sup> Eduardo Novoa Monreal inició su carrera académica en 1948, como ayudante y después como profesor de derecho penal en la Universidad Católica de Chile (Matus Acuña, 2018: 3). A partir de los 1960s asumió cada vez mayor compromiso político, fue asesor *ad honorem* del presidente Salvador Allende y llegó a desempeñar el cargo de presidente del Consejo de Defensa del Estado entre los años 1970 y 1972. Con el golpe militar de 1973, mientras prestaba servicios diplomáticos en el extranjero para la defensa de la nacionalización del cobre, debió exiliarse, lo que se prolongó hasta 1987 (Matus Acuña, 2018: 4).

<sup>236</sup> El profesor chileno publicó, entre otras obras, *Elementos del Delito* (1952), *Curso de Derecho Penal* (1960), *El Derecho como obstáculo al cambio social* (1975), *Causalismo y Finalismo en Derecho Penal (Aspectos de la enseñanza penal en Hispanoamérica)* (1980), *Fundamentos de los delitos de omisión* (1984), *Elementos para una crítica y desmitificación del derecho* (1985) y, *Los resquicios legales. Un ejercicio de lógica jurídica* (1992).

favor de la sociología del control penal” (Bergalli, 1986). Entonces, Novoa Monreal agregó otro texto breve: “En procura de una clarificación” (Novoa Monreal, 1986). Y se incorporaron también otros académicos, Rosa del Olmo con “Criminología y derecho penal. Aspectos gneoseológicos de una relación necesaria en América Latina actual” (Del Olmo, 1987); Luis Bravo Dávila con “A propósito del debate crítico: anexando ingredientes tradicionales” (Dávila, 1987); y Del Olmo añadió a la discusión una ponencia presentada en Colombia, en abril de 1988, publicada en *Segunda Ruptura Criminológica* (Del Olmo, 1990). Para finalizar, Aniyar de Castro escribió, un tiempo después, “El debate sobre la nueva criminología latinoamericana: Un debate sin punto final”, en la *Revista Criminalia*, de 1989<sup>237</sup>. Uno de los participantes de la discusión, Bravo Dávila, vio en el debate una fortaleza de las corrientes críticas latinoamericanas. En su opinión, la discusión mostró a juristas y criminólogos realmente conservadores que no se temía al debate, ni a la discusión o a la revisión de opiniones (Bravo Dávila, 1987: 552).

El debate presentó como cuestión central la de establecer el objeto de la nueva criminología latinoamericana (la “identidad”, diría Novoa Monreal) y, al mismo tiempo, trató otros temas que se relacionaban con esta nueva criminología. En primer lugar, las cuestiones vinculadas con la “autonomía” respecto al derecho penal; en segundo lugar, la amplitud que los nuevos críticos le dieron al objeto de estudio, llegando –en opinión de Novoa– a confundirlo con el control social; en tercer lugar, lo que Novoa consideró un problema, que por momentos se confundiera la investigación científica con la lucha social y política y, en cuarto y último lugar, que la confusión de materias de la nueva criminología pudiera llegar a causar, como pensó Novoa, un enorme daño en el plano epistemológico.

El conflicto principal pareció girar alrededor de los límites de la “nueva” criminología o criminología crítica. A Novoa Monreal le generaba “inquietud” leer algunos textos de los criminólogos críticos latinoamericanos que participaron de dos encuentros regionales (en México D.F. en 1981 y en Medellín en 1984). “Procuramos –dijo Novoa– una delimitación más clara entre ciertas ciencias o disciplinas sociales, un esclarecimiento del área que a cada una de ellas corresponde y una mejor determinación de sus vinculaciones con el derecho” (Novoa Monreal, 1985: 267). Esta “crisis de identidad”, según Novoa, era una “falla de origen” (Novoa Monreal, 1985: 267; 1986:

---

<sup>237</sup> Tuve acceso al mismo texto de Aniyar de Castro, publicado un tiempo después, como parte del libro de la autora titulado *Democracia y justicia penal* (1992).

315). Para este penalista crítico el objeto de la criminología sería “examinar la criminalidad desde el punto de vista natural y fáctico” (Novoa Monreal, 1986: 317), aunque para Aniyar de Castro, a diferencia de aquél, el objeto sería mucho más amplio, aunque en su menor expresión –similar a la de Baratta–, el objeto sería “la criminalización”, como un proceso que incluye la criminalización primaria y secundaria (Aniyar de Castro, 1986:311) como parte de una “totalidad” (Aniyar de Castro, 1986: 309).

Por su parte, Del Olmo añadió que “cualquier saber que pretende ser científico debe delimitar su objeto de estudio” (Del Olmo, 1990: 205). Críticamente señaló que “pareciera sin embargo que, al menos hasta ahora, la criminología crítica ha caído en la tendencia a mezclar las razones ideológicas para estudiar un área empírica (llámese criminalidad o criminalización o ambas) con el rigor y los protocolos epistemológicos necesarios para fundamentar su análisis radical” (Del Olmo, 1990: 205). En opinión de la profesora venezolana, se confundieron *los propósitos* con los *objetos de estudio*, y el foco de los criminólogos críticos en los propósitos produjo un *criminólogo crítico*, pero no una *criminología crítica*. “La criminología crítica tal como la hemos esbozado – agregó Del Olmo–, se ha quedado en la *intención*. Esto se manifiesta claramente en el énfasis que le da al compromiso del criminólogo” (Del Olmo, 1990: 206).

## RASGOS PROPIOS DE LA NUEVA CRIMINOLOGÍA LATINOAMERICANA

El análisis de los aspectos principales del debate, si bien importantes, pueden ocultar una dimensión que vale la pena explorar: los puntos de acuerdo o las coincidencias que tenía ese grupo de criminólogas, criminólogos y penalistas críticos. Aunque parezca una obviedad, el compromiso con el cambio y la justicia sociales era una base común (Del Olmo, 1987: 34; 1990: 195). Esto supuso, por un lado, denunciar las atrocidades que generaba el sistema económico capitalista en la región y, por el otro, el lugar marginal o dependiente que le tocaba a Latinoamérica en relación con los países centrales. De la misma forma criticaron las dictaduras militares, denunciaron la violencia estatal y las “políticas del terror” implantadas.

Los acuerdos que expresaban no estaban necesariamente relacionados con la adhesión de todos a alguna de las versiones del marxismo. Valga como un ejemplo de esto que el “Manifiesto” de los criminólogos críticos latinoamericanos que acordaron

firmar en 1981 cerca de treinta participantes de la reunión de Azcapozalco, en México, no fue suscripto por todos ellos, porque algunos no se sentían a gusto con el hecho de que el “Manifiesto” fuese incluido en una reedición del *Manifiesto Comunista* de Carlos Marx (Aniyar de Castro, 1986: 307).

Pero, en general, el compromiso con la lucha social y política se veía como algo loable y, hasta exigible, para quienes formaban parte de los sectores sociales más favorecidos, aunque no por ello estuvieran de acuerdo en cómo pensar la relación entre la ciencia y la lucha ni, mucho menos, en la objetividad de las ciencias sociales. Para Aniyar de Castro, “la criminología crítica –modestamente–, asume un compromiso y lo hace en forma militante” (Aniyar de Castro, 1986: 311). De similar opinión fue Del Olmo, quien dijo: “cada vez estoy más convencida de que el criminólogo latinoamericano no puede quedarse en el *deber ser*, sino que tiene que insertarse en la lucha social con su saber” (Del Olmo, 1987: 35). Sin embargo, Novoa Monreal, que también tuvo ese compromiso, pretendía que las ciencias sociales fuesen “objetivas”, que no se confundieran las ciencias con la lucha social. El profesor chileno lo planteaba de este modo:

No pongo en duda –afirmó– que todo ser humano, aun cuando sea científico y hombre de pensamiento, tiene el deber para con la comunidad en que vive de asumir una posición clara frente al acontecer social; por ser un privilegiado, tiene una obligación mayor de denunciar las injusticias y de comprometerse en la transformación de la sociedad. Pero es preciso separar los planos: esto se le exige por su calidad de ciudadano particularmente favorecido, y no en cuanto científico, plano en el cual debe conservar la más absoluta independencia y el más aguzado juicio crítico, incluso hacer la crítica de la revolución (Novoa Monreal, 1986: 321).

Novoa creyó que era posible hacer de la criminología una ciencia “objetiva”; para Aniyar de Castro, en cambio, “no hay neutralidad posible. La neutralidad aparente mantiene el establecimiento. El progreso fincado en la ciencia, bandera del positivismo, es el de la estabilidad, el que no discute lo profundo, la raíz (...). Y ya sabemos que lo trascendente, no es demostrable por esas vías”<sup>238</sup> (Aniyar de Castro, 1986: 308). Del

---

<sup>238</sup> En su respuesta al artículo de Aniyar de Castro, Novoa Monreal insistió en mantener su opinión: “las encendidas palabras de L. Aniyar sobre compromiso militante con la lucha social, causarán más daño que bien a los estudiosos jóvenes, mientras no se precise que el conocimiento y la investigación científicos se tornan tanto más exactos y fructíferos cuanto más objetivos, fríos y libres de cargas anímicas (incluso políticas e ideológicas) aprehendan” (Novoa Monreal, 1986: 320).

Olmo, por su parte, agregó un elemento más a esta discusión y señaló que quienes califican como política y subjetiva a la criminología olvidan que,

la criminología como tal siempre ha sido una disciplina política. Lo que es delito y quién es delincuente es resultado de definiciones y procesos sociales. [¿] O acaso el Derecho Penal no responde a la política de un Estado en un momento determinado? ¿Rehabilitar delincuentes es o no una decisión política dirigida a mantener el orden? El problema, por lo tanto, no estriba en este punto (Del Olmo, 1990: 205).

Otro punto en común fue la crítica a la criminología tradicional, lo que permitió el diálogo entre dos disciplinas muchas veces distanciadas: la criminología y el derecho penal. Aniyar de Castro utilizó la metáfora de la novela de Donoso, e imaginó dos jardines separados por una verja, que debía lograr quitarse. Para la criminóloga venezolana, Novoa no alcanzaba a entender lo que veía a través de la cerca (“el jardín de al lado”) y que hay “un camino conjunto entre juristas y criminólogos críticos” (Aniyar de Castro, 1986: 305). En cambio, para el penalista chileno, al lado no había un jardín, sino un terreno demasiado extenso. A pesar de esto, para Del Olmo el trabajo conjunto y la vinculación entre penalistas y criminólogos en América Latina se volvió cada vez más necesaria y factible<sup>239</sup> (Del Olmo, 1990: 197). De hecho, para Del Olmo,

son cada vez más los juristas que se acercan al saber criminológico y también los criminólogos – aunque con mayor resistencia– que intentan una relectura del Derecho Penal. Ya no para desmitificarlo como se hizo en el inicio de la criminología crítica en América Latina, sino más bien para profundizar en aspectos concretos teniendo presente que de lo que se trata es de rechazar una determinada forma de hacer Derecho Penal y *no el Derecho Penal en sí*. Igual que se ha rechazado una determinada forma de hacer criminología, pero no necesariamente *a la Criminología* (Del Olmo, 1990: 197).

Mientras tanto los participantes del debate parecieron sustentar la necesidad de tener algún sistema penal y, por ello, agencias estatales de control, aun en una sociedad futura ideal (aunque no imaginaban, quizá, todos ellos, la misma sociedad del futuro).

---

<sup>239</sup> Del Olmo, la primera vez que intervino en el debate dijo: “donde veo que no puede haber plataforma común es entre los planteamientos de Novoa y de Aniyar, y particularmente por el punto de partida en relación con la concepción de la criminología. Para Lolita es ‘la teoría crítica del control social’ y el objeto central ‘la criminalización’ (...). Novoa, en cambio, la restringe a ‘examinar la criminalidad desde un punto de vista natural y fáctico’ (p.317), con lo cual es muy difícil que pueda percibir la posibilidad de que traspase las fronteras del derecho” (Del Olmo, 1987: 35).

Novoa cometió un error cuando pensó que los criminólogos críticos pensaban que “el derecho penal va a desaparecer en una sociedad mejor” (Novoa Monreal, 1985: 272). Aniyar lo explicó así: “nadie en la criminología crítica latinoamericana ni en otra que conozcamos en Europa ha hablado de la desaparición del derecho penal<sup>240</sup>. Por el contrario –afirmó– se ha intentado reflexionar sobre un control social alternativo, que aun cuando tendería a minimizar el recurso a lo penal, no prescindiría de él totalmente” (Aniyar de Castro, 1986: 310). Roberto Bergalli estuvo de acuerdo en eso, igual que Del Olmo, que reclamó –no para ese momento– un derecho penal crítico y una síntesis con la criminología, para “ofrecer respuestas concretas sobre la criminalidad” (Del Olmo, 1987: 39)

Encontramos, también, que los penalistas y criminólogos críticos objetaron el derecho en general y, en particular, el derecho penal. Había cierta propensión en enfatizar la ley y el derecho en tanto instrumentos o artificios estatales para la dominación o la imposición del orden social<sup>241</sup>. De esta manera, no le dieron suficiente importancia a otros aspectos o dimensiones positivas o productivas de la ley y el derecho<sup>242</sup>. El derecho, en efecto, por una parte, también podía ser un espacio de protección para los sectores más pobres y desaventajados<sup>243</sup>, y, por otra parte, *en la*

---

<sup>240</sup> Del Olmo justificó la apreciación de Novoa de que como estaba planteada la criminología crítica, hablaba de la desaparición del derecho penal (Del Olmo, 1987: 36).

<sup>241</sup> El “Manifiesto” al que hicimos referencia, firmado por muchos criminólogos (y criminólogas) críticos en 1981, dice, por ejemplo, que “el derecho penal ha servido de instrumento para profundizar las diferencias sociales y la ciencia jurídico penal ha justificado la intervención punitiva oficial en auxilio de privilegios minoritarios”, no obstante se reconociera que “es necesario reafirmar que las garantías que supone el derecho penal liberal deben ser defendidas de modo que puedan combatirse la opresión y el autoritarismo estatales” (Bergalli, 1982: 300-301).

<sup>242</sup> Novoa Monreal dijo –en una posición que pareció no merecer mayor debate– que “el derecho, siendo uno de los medios de control social, tiene características y particularidades que lo separan de los otros medios y que le asignan una potencialidad muy efectiva y de rápidos efectos, todo lo cual redundan en una probada eficiencia suya para someter a los disidentes. En él está concentrado, casi exclusivamente, lo que podría llamarse el uso de la fuerza y la capacidad represiva de la sociedad” (Novoa Monreal, 1986: 318). La nota al pie n°5 no hace más que confirmar esta impresión. Para Novoa Monreal el derecho podría equipararse a una forma de represión estatal.

<sup>243</sup> Marx, desde luego leído por muchos de los nuevos criminólogos latinoamericanos, desarrolló otros aspectos del derecho. En una sección del capítulo VIII (“La jornada de trabajo”) del libro primero de *El Capital* analizó la forma en que el capital logró prolongar la jornada de trabajo en Inglaterra y la resistencia que opusieron los obreros a estas medidas. Lo explicó de esta manera: “el capital necesitó varios siglos para *prolongar la jornada de trabajo* hasta su *límite máximo normal*, rebasando luego éste hasta tropezar *con las fronteras de la jornada natural de 12 horas*; pues bien, con el nacimiento de la gran industria, en el último tercio del siglo XVIII, se desencadenó un violento y desenfrenado proceso, arrollador como una avalancha. Todas las barreras opuestas por las costumbres y la naturaleza, la edad y el sexo, el día y la noche, fueron destruidas. Hasta los mismos conceptos del día y la noche, tan rústicamente simples y claros en los viejos estatutos, se borraron y oscurecieron de tal modo, que todavía

*práctica*, en manos de personas comprometidas con las luchas políticas y sociales, podía llegar a ser mucho más que un factor de dominación social<sup>244</sup>.

Finalmente, existe un elemento más que vale la pena mencionar. Estos intelectuales describieron el control social de forma escasamente clara, acentuando una faceta, la “represiva” o “negativa” del control social, en tanto lo relacionaron con el poder, el dominio, el estado y el derecho<sup>245</sup> (Pavarini, 2001: 33).

Esta polémica o discusión fue para una de sus protagonistas “una de las más interesantes reflexiones sobre la tarea investigativa en América Latina, no sólo en el terreno de la criminología, sino en el de las ciencias sociales en general” (Aniyar de Castro, 1992: 275).

---

en 1860 un juez inglés tenía que derrochar una agudeza verdaderamente talmúdica para ‘fallar’ qué era el día y qué la noche. Fueron los tiempos orgiásticos del capital. Tan pronto como la clase obrera, aturdida por el estrépito de la producción, volvió un poco en sí, comenzó un movimiento de resistencia, partiendo de Inglaterra, país natal de la gran industria” (Marx, 2011: 219). En este movimiento de resistencia de los obreros Marx reconoció a la ley como un espacio de protección del obrero, un espacio de lucha, y un lugar a conquistar. La ley de las diez horas de la jornada laboral, por la que la clase obrera inglesa luchó tanto tiempo, salvó al obrero de la muerte en las garras del capital. En pocas palabras, “para ‘defenderse’ de la serpiente de sus tormentos, los obreros no tienen más remedio que apretar el cerco y arrancar, como clase, una ley del Estado, un obstáculo social insuperable que les impida a ellos mismos venderse y vender a su descendencia como carne muerta y esclavitud *mediante un contrato libre con el capital*. Y así, donde antes se alzaba el pomposo catálogo de los ‘Derechos inalienables del Hombre’, aparece ahora la modesta *Magna Charta* de la jornada legal de trabajo, que “establece, por fin, claramente *dónde termina el tiempo vendido por el obrero y dónde empieza aquel de que él puede disponer*”. *Quantum mutatis ab illo!*” (Marx, 2011: 241).

<sup>244</sup> Como sostiene Bourdieu, los profesionales del derecho tienen un poder específico que puede determinar qué conflictos entran en el campo jurídico y “*la forma* específica que deben revestir para constituirse en debates propiamente jurídicos” (Bourdieu, 2005: 192). Estos actores participan de lo que llamó el campo jurídico, es decir, el espacio social dominado por los poseedores de la competencia jurídica que, muchas veces, podría llegar a ser un campo para la lucha contra la opresión.

<sup>245</sup> Los dominados, en esta perspectiva, serían obligados, enfrentados a quienes los dominan a aceptar su lógica –sin compartirla–, resistiéndola muchas veces, porque representarían intereses ajenos a los propios. Sin embargo, olvidaron que el control social podría tener otra cara diferente a la “represión del disenso”, una cara relativa a la integración, a la socialización, y tener una dimensión no conflictual (Pavarini, 2001: 33). En palabras del teórico francés Maurice Godelier, “al analizar las formas de poder, sobre todo las que se basan en relaciones de dominación y de explotación, ya sea de una casta o de una clase por otra o de un sexo por el otro, me ha parecido que estas formas combinan de distintas maneras dos fuerzas indisociables, pero de naturaleza contrapuesta y desigual importancia: por una parte, la violencia; por la otra, el consentimiento de los dominados a su dominación. Y me ha parecido constatar –agregó–, partiendo de algunos ejemplos, que, de estas dos fuerzas, la más fuerte era la correspondiente al consentimiento. No es que yo niegue el papel de la violencia ni que trate de minimizar su importancia –afirmó–, pero ningún poder dominante puede basarse mucho tiempo sólo en la violencia” (Godelier, 1990: 11).



## ZAFFARONI SE SUMA AL DEBATE

Zaffaroni interviene de cierta forma en el debate con *Criminología: aproximación a un margen* (1988), libro elogiado por las criminólogas más relevantes de aquel momento: Rosa del Olmo (Del Olmo, 1987: 25) y Aniyar de Castro (Aniyar de Castro, 1992: 279). Algunas de las cuestiones analizadas ya las había considerado el profesor argentino con anterioridad (Zaffaroni 1982 y 1984). En *Criminología: aproximación a un margen* expresa una crítica bastante común en los criminólogos críticos latinoamericanos que tiene como base elemental la búsqueda de la satisfacción de las necesidades fundamentales que no están cubiertas: el cuidado de la vida, garantías a la integridad, principios de igualdad y no discriminación, así como requerimientos mínimos de justicia social (Zaffaroni, 1988: 23). Para Zaffaroni, en efecto, es indudable que la injusticia social obedece a factores internacionales y a la distribución internacional del trabajo, que va concediendo un lugar cada vez más postergado a los países periféricos (Zaffaroni, 1988: 33, 58, Zaffaroni, 1982: 1-3). La clave se halla, en su opinión, en el “subdesarrollo” y en la estructura económica periférica que oprime a millones de personas a las que excluye y margina<sup>246</sup> (Zaffaroni, 1982: 9; Zaffaroni 1984: 38). Considera, además, que “no estamos en ninguna etapa precapitalista, sino que estamos incorporados al sistema capitalista o industrial mundial, sólo que cargando con la peor parte del mismo” (Zaffaroni, 1988: 23). Es decir que,

el “Tercer Mundo” es, simplemente, una realidad, es decir, que hay regiones en el Norte donde se asienta la parte de la población mundial con más alto nivel de vida y donde la tecnología —y por ende, el poder— alcanza un extraordinario desarrollo, si bien en esas regiones del Norte puede haber “bolsas” de subdesarrollo pero que participan del mismo sistema de seguridad militar. Por el contrario, hacia el Sur hay regiones con hambre, explotación llevada a cabo por minorías, dependientes de las decisiones del poder y que disponen de la tecnología que el Norte quiere transferir (Zaffaroni, 1988: 60-61).

Para el profesor argentino este modelo económico es generador de violencia<sup>247</sup> que, característicamente, recae sobre una enorme masa de excluidos del sistema social a los que se contiene violentamente. Este fenómeno se presenta como un componente

---

<sup>246</sup> Volveremos sobre este tema en el Capítulo 4.

<sup>247</sup> En extenso en el Capítulo 5 se analizará la violencia del sistema penal.

permanente del sistema económico y social capitalista de los países periféricos<sup>248</sup> (Zaffaroni, 1984: 159, Zaffaroni, 1988: 95). Por ello, teniendo en claro la conexión entre el sistema económico y la violencia, asevera que cualquier medida que pretenda disminuir los márgenes de violencia precisa transformar en cierto grado el modelo económico (Zaffaroni, 1984: 74). Por consiguiente, Zaffaroni advierte que

el mayor número de muertes es causado, en Latinoamérica, por agencias del Estado, y no sólo en las dictaduras ni en las zonas de guerra, sino también en los países con sistemas constitucionales. Anualmente son miles los “muertos sin proceso” en ejecuciones protagonizadas por personal estatal armado; un simple recorte presupuestario en el rubro sanitario ocasiona la muerte de miles de personas; la supresión de dispensarios condena a muerte por deshidratación a miles de niños, para mencionar sólo algunos ejemplos de causas de muerte directas y de toda evidencia, en circunstancias que pueden considerarse como “normales” en nuestra área geográfica (Zaffaroni, 1988: 2).

Efectivamente, para Zaffaroni el sistema penal es una de las formas del control social que se encuentra en directa relación con la estructura de poder de la sociedad, es decir que se corresponde con un “modelo de sociedad”<sup>249</sup> (Zaffaroni, 1988: 9).

Si observamos –afirma– superficialmente nuestra realidad, es decir, sin necesidad de emplear ningún instrumental teórico ni de campo de mucho refinamiento, vemos que en nuestras sociedades hay una manifestación del control social que, si bien forma parte del control social general, se caracteriza por usar como medio una punición institucionalizada, esto es, por la imposición de una cuota de dolor o privación legalmente previstos, aunque no siempre mostrados como tales por la misma ley, que puede asignarle fines diferentes.

De esta manera, el control social punitivo está institucionalizado como punitivo (sistema penal) o institucionalizado como no punitivo (como asistencial, terapéutico, tutelar, laboral, administrativo, civil, etc.). En cualquier caso, su carácter punitivo no depende de la ley, sino de la imposición material de una cuota de dolor o privación que no responde realmente a fines distintos del control

---

<sup>248</sup> Sostiene Zaffaroni en *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (1984) que “es imposible aproximarse a una interpretación de todo este complejo multiforme prescindiendo del contexto socio-económico y de su dinámica. Este contexto, en general, da lugar a una violencia de contención, que varía según haya que contener la violencia proveniente de una masa indigente, de capas empobrecidas, del impulso democratizador de la actividad gremial o política, de manifestaciones de violencia política abierta, etc. En líneas constantes puede decirse que hay una dialéctica de la violencia (aunque en cierto sentido la expresión no me agrada del todo y prefiero hablar de ‘círculo de la violencia’) generada por la injusticia distributiva más o menos marcada y protagonizada en marcos culturales que reconocen variantes” (Zaffaroni, 1984: 160).

<sup>249</sup> A principio de los 1980s sostuvo que “jamás un control social penal va a ser justo en el contexto de una estructura social injusta” (Zaffaroni, 1982: 4).

de conducta (así, no todo el plano asistencial es control social punitivo, sino únicamente el que no corresponde a fines asistenciales, o el civil que no responde a objetivos reparadores, etc.) (Zaffaroni, 1988: 15).

Además, Zaffaroni asevera en 1988 que existe un *sistema penal paralelo* junto al sistema penal en sentido estricto. El sistema penal paralelo está compuesto por agencias de menor jerarquía, con un ámbito más restringido de punición, pero de enorme impacto, en tanto gozan de ámbitos de arbitrariedad y discrecionalidad consagradas institucionalmente (justicia penal contravencional, de menor cuantía, etc.). A la par, opera junto al control social punitivo institucionalizado otro tipo de control, el punitivo parainstitucional o “subterráneo”, que llevan a cabo los propios integrantes de las instituciones estatales por medio de conductas ilícitas y que está bastante extendido en términos estadísticos (Zaffaroni, 1988:15).

Según el profesor argentino (en extenso, véase el Capítulo 2) es forzoso que,

al centrar el hilo conductor de la “criminología” en las relaciones del poder, vincular estas con los sistemas ideológicos generales (filosofía), encuadrar dentro de estas las diversas corrientes criminológicas y poner de manifiesto la funcionalidad de estas en las relaciones del poder central y en las de nuestro margen, no sea posible pretender una “objetividad” inexistente, pues cualquiera que emprenda dicha tarea la debe realizar desde ángulos siempre “comprometidos” (Zaffaroni, 1988: 4).

Es decir que “la ‘criminología’ no es un saber privado de valoraciones, sino que está pictórico de valoración política y siempre lo ha estado” (Zaffaroni, 1988: 4). Por ello Zaffaroni no intenta sostener la “autonomía científica” y ni siquiera postular el carácter científico de gran parte de sus contenidos. “Simplemente advertimos —dice— que una disolución radical de la criminología o una expresa ‘anticriminología’ radical, desemboca en una esterilidad práctica, pues no nos ofrece ninguna alternativa a la realidad presente” (Zaffaroni, 1988: 9). Para el autor, además

es obvio, pues, que la conceptualización de la “ciencia” y la “clasificación de las ciencias” constituyen un problema filosófico, pero que el saber acerca de lo que es “ciencia” y de cómo se clasifican, está muy vinculado al poder, que manipula las filosofías para este fin. Si esta vinculación tiene lugar en las ciencias que parecen más alejadas de lo humano, cuánto más no había de existir en lo que incumbe directamente a la conducta y al ser del hombre —como la antropología, la biología, la psicología y la sociología—, y mucho más en sus aplicaciones “explicativas” de un fenómeno de poder, como es la “criminalidad”.

Resulta, pues, demasiado ingenuo plantear y responder la cuestión acerca de la unidad o autonomía científica de la “criminología” o del carácter “científico” de sus conocimientos, conforme a un puro planteo “científico”, que prescinde del encuadre filosófico y de la manipulación que el poder hace de ese encuadre (y que siempre ha hecho, prescindiendo de lo que realmente hayan dicho los filósofos) (Zaffaroni, 1988: 12)

En síntesis, los conceptos de “ciencia” y sus sistematizaciones fueron la consecuencia de distintos momentos de poder en las sociedades centrales, que se imponen a sus periferias (Zaffaroni, 1988: 13). Según Zaffaroni, si se requiere un cambio en ciertos aspectos de nuestra realidad periférica “los conocimientos necesarios para efectuar ese cambio constituyen un *saber necesario para nosotros*, sin que debamos preocuparnos mayormente acerca de si ese ‘saber’ es una ‘ciencia’ desde el punto de vista de las perspectivas centrales” (Zaffaroni, 1988: 14). Por eso plantea no entrar en disputas ideológicas relativas al concepto de “ciencia”, que llegan condicionadas por la *estructura de poder mundial* (Zaffaroni, 1988: 14). Lo importante “de un saber se establece para nosotros en cuanto ese saber resulta útil para que el hombre de nuestro margen pueda desarrollar sus potencialidades humanas” (Zaffaroni, 1988: 14). En resumen, “lo que se impone preguntarnos, por ende, es si existe o debe existir un ‘saber criminológico’, que nos sea necesario para impulsar la transformación de un aspecto de nuestra realidad con miras al impulso del desarrollo humano de los hombres de nuestro margen” (Zaffaroni, 1988: 14).

## A MODO DE CIERRE

Hemos considerado algunas características de la criminología de América Latina y las discusiones que tuvieron quienes llegaron a considerarse criminólogos críticos en esta región durante los años 1970s y 1980s. De la misma manera, destacamos la influencia que tuvo el desarrollo criminológico extranjero en los temas de interés, los enfoques que se utilizaron y los modos de producir de estos intelectuales críticos. Además de las visitas de criminólogos críticos a seminarios, congresos, cursos y conferencias, y viajes de intelectuales latinoamericanos a Europa, a partir de los 1970s se empezaron a traducir textos extranjeros al español y a ser utilizados en los textos de los criminólogos latinoamericanos.

De esta forma, estas traducciones generaron “procesos de importación cultural de vocabularios criminológicos que eran igualmente ‘extranjeros’, ‘extraños’ con respecto a los contextos latinoamericanos” (Sozzo, 2001: 392). Como afirma Sozzo,

las nuevas traducciones criminológicas implicaron –como las viejas– complejas metamorfosis de los vocabularios criminológicos en el viaje cultural entre el allá y el acá. [Porque] estaban inmersas en diversas lógicas de utilización de lo traducido –rechazo, adopción, complementación– para enfrentar los problemas de los múltiples contextos locales en la construcción de un nuevo idioma criminológico (Sozzo, 2001: 401).

Ahora bien, los intelectuales latinoamericanos que durante gran parte de los 1970s tuvieron como marco central de referencia la producción criminológica crítica anglosajona, hacia el final de la década cambiaron su orientación al contexto italiano (Sozzo, 2011: 402). Una de las razones tuvo que ver con la influencia de Baratta en América Latina, tanto entre juristas como en criminólogos críticos (Del Olmo, 1990: 204). Otros motivos explican también esta relación entre la producción intelectual italiana y latinoamericana en este campo de saber en este período. Efectivamente, para Sozzo “existía cierta ‘afinidad electiva’ entre los contextos latinoamericano e italiano” (Sozzo, 2001: 402). En primer lugar, por el peso de la herencia de la criminología italiana a través de viajes culturales, en el nacimiento de la criminología positivista y por los vínculos estrechos con el contexto italiano, entre 1940 y 1970. En segundo lugar, debido a cierta similitud entre los contextos italianos y latinoamericanos respecto a la situación previa al desarrollo de la criminología crítica. Esto sucedía por la hegemonía sobre la cuestión criminal del discurso de juristas (y de la dogmática penal que desarrollaban), de la criminología clínica y, también, por el escaso desarrollo de la criminología sociológica. En último lugar, un punto relevante fue que, tanto en Italia como en Latinoamérica, en la construcción de la nueva criminología tuvieron un lugar decisivo intelectuales de formación jurídica (Sozzo, 2001: 402).

La criminología crítica italiana tuvo diferentes vertientes intelectuales que posibilitaron la crítica a la criminología tradicional. No obstante, en la conformación de la criminología crítica italiana tuvo un peso enorme la crítica marxista del derecho que “invadió todo el carácter de la criminología crítica italiana, signando en buena medida sus rasgos” (Sozzo, 2001: 403). ¿Cuáles fueron estas particularidades? Las más importantes, para Sozzo, fueron las siguientes: en primer lugar, la vocación por una “gran narrativa”, que se tradujo en la conexión del enfoque del etiquetamiento con el

marxismo, que se edificó como un “monismo explicativo” (Sozzo, 2001: 403); en segundo lugar, cierta centralidad de la discusión sobre lo que la criminología debía ser si aspiraba a ser crítica; en tercer lugar, la inclinación por “la re proposición permanente de la cuestión del compromiso político del criminólogo crítico” (Sozzo, 2001: 403); en cuarto lugar, el debate o discusión acerca de cómo debía ser la nueva política criminal (“alternativa”, “de las clases subalternas”) y, en quinto y último lugar, la tendencia a teorizar más que a la investigación empírica (Sozzo, 2001: 404).

En cierta medida, los criminólogos críticos de la región, aunque con alguna fisonomía propia, al acoger sobre todo los vocabularios críticos italianos, importaron estas características de la nueva criminología en América Latina (Sozzo, 2001: 404). Zaffaroni, en tanto parte también de esta tradición intelectual, compartió en gran medida con el resto de sus colegas críticos este modo de hacer criminología crítica en Latinoamérica. Esto se observa, principalmente, en sus trabajos al respecto de los años 1980s. Por ello este capítulo resulta relevante, pues estas características tuvieron una fuerte presencia en la producción intelectual posterior de Zaffaroni en este campo de conocimiento. De todos modos, como veremos más adelante, se debe reconocer también en la producción de Zaffaroni una serie de innovaciones respecto al resto de los criminólogos y penalistas críticos de la región.

## 4. REALISMO CRIMINOLÓGICO MARGINAL: MÁS ALLÁ DE LA DEPENDENCIA Y LA SUBORDINACIÓN

Hemos visto hasta ahora, por un lado, cómo fue que Zaffaroni llegó a constituirse en criminólogo crítico y, por el otro, cómo era el contexto intelectual y político en que se desarrolló este proceso. Además, tratamos de poner de relieve el punto de vista del profesor argentino sobre algunos temas relevantes de la criminología, en tanto campo de saber, que formaron parte de los debates de los penalistas y criminólogos críticos latinoamericanos en los años 1980s. De la misma manera examinamos tres cuestiones en la producción intelectual de Zaffaroni. En primer lugar, el debate sobre el origen de la criminología, punto sobre el que se diferenció del resto de los intelectuales, puesto que vio que el comienzo de ésta se produjo en el siglo XV con el *Malleus maleficarum* o *Martillo de las brujas* (1487), obra de Jacob Sprenger y Heinrich Krämer. En segundo lugar, analizamos cómo definió a la criminología (y su contenido) y los límites que la separan –en su perspectiva– del derecho penal. Por último, reconstruimos, de manera bastante sintética, los estudios del autor sobre el positivismo criminológico, por un lado, y el enfoque de la reacción social (o etiquetamiento) y de la criminología crítica, por el otro.

También, antes de finalizar, destacamos la investigación regional coordinada por Zaffaroni a mediados de los 1980s sobre los sistemas penales y los derechos humanos en América Latina y el efecto que ésta tuvo, en cuanto puso a trabajar por primera vez a penalistas y criminólogos imbuidos de ideas críticas; en segundo lugar, repasamos los puntos centrales del debate que se dio en la revista *Doctrina Penal* en los 1980s entre una gran parte de los actores centrales de la criminología crítica latinoamericana, lo que nos permitió detenernos tanto en los puntos en común como en las divergencias que se

hallaban entre profesores e investigadores latinoamericanos. En tercer y último lugar, tomamos en consideración la apreciación de Sozzo sobre el modo en que ese grupo de intelectuales latinoamericano desarrolló, desde los años 1970s, la criminología en la región, en gran medida, por la influencia que tuvo la criminología italiana. En efecto, para Sozzo estos criminólogos al adoptar el vocabulario crítico italiano también importaban ciertas particularidades de éste.

Ahora bien, en este apartado nos proponemos indagar sobre otro de los ejes fundamentales del pensamiento de Zaffaroni de la cuestión criminal. Me refiero a la larga historia de dependencia de los países del tercer mundo respecto de las potencias centrales, las distintas consecuencias que ésta trajo en el campo de la economía, la política y la cultura y, finalmente, en la investigación sobre la cuestión criminal. Veremos, por ello, cómo pensó Zaffaroni este proceso histórico, que no se ha detenido hasta la actualidad, y las dificultades y posibles ventajas de hacer investigación sobre la cuestión criminal “en los márgenes”. Para concluir, presentaremos de la manera más detallada posible la propuesta que el catedrático desarrolló en este sentido, y que designó como *realismo criminológico marginal*.

## EL COLONIALISMO COMO ELEMENTO ESTRUCTURADOR DEL ORDEN SOCIAL

Como vimos en el apartado anterior, el grupo de criminólogos y penalistas críticos al que Zaffaroni se incorporó tuvo un fuerte compromiso con el cambio y la justicia sociales (Del Olmo, 1987: 34; 1990: 195). Este grupo denunció las atrocidades que generaba el sistema económico capitalista en la región y, por consiguiente, el lugar marginal o dependiente que le tocaba a Latinoamérica en relación con los países centrales. Por consiguiente, el profesor argentino afirmó que la dependencia es un elemento central para comprender adecuadamente la cuestión criminal en la región.

Efectivamente, Zaffaroni consideró que en nuestra historia latinoamericana la dependencia y la subordinación a los países centrales –cuyas raíces provienen de la



colonia<sup>250</sup>–, constituyeron dos elementos esenciales para comprender nuestras realidades locales. Para el profesor argentino, evidentemente,

vivimos un momento de poder planetario que es la *globalización*, que sucede al colonialismo y al neocolonialismo. Cada momento en este continuo del curso del poder planetario fue marcado por una *revolución*: la mercantil del siglo XIV, la industrial del XVIII y ahora la tecnológica del siglo XX, que se proyecta hacia el actual. Esta última revolución –la tecnológica– es fundamentalmente comunicacional. Si no lo comprendemos –afirmó– y nos quedamos en nuestros *ghetos* académicos, muy pobre será el servicio que podremos brindar (Zaffaroni, 2012: 17).

El proceso de acumulación capitalista europeo se realizó con las materias primas y medios de pago (oro y plata) que se extrajeron por medio de las “conquistas” de América y África, regiones enteras a las que una vez conquistadas, subdesarrolló (Zaffaroni, 1988: 61-62; Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 20). Es decir que, al invadirse policialmente el territorio americano, igual que luego en otros continentes, el colonialismo desarmó las economías locales mediante su ejercicio brutal del poder punitivo y provocó, entre otras cosas, hambre. “Por la fuerza, pero más masivamente por el hambre, los colonizados se vieron en la necesidad de someterse a las condiciones de explotación del orden económico succionador del colonialismo” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 20). Por otra parte, tanto en África como en América se generó por parte de los colonizadores una “táctica de dominio basada en la información”, que era aprovechable únicamente para el poder europeo, “pero no para cualquiera de ambos continentes que se mantienen aislados y sólo vinculados por medio del comercio esclavista” (Zaffaroni, 1988: 62).

En esta perspectiva resulta fundamental comprender que “el proceso de desarrollo del centro no fue autónomo, sino que desde sus orígenes dependió de nuestro subdesarrollo” (Zaffaroni, 1988: 61-62). Por consiguiente, Zaffaroni aseguró que sería absurdo entender la “revolución industrial” como un fenómeno exclusivamente europeo, ya que, en realidad, fue un fenómeno en el que los americanos y los africanos tuvimos un rol imprescindible, y cargamos con la peor parte (Zaffaroni, 1988: 62). En opinión del profesor argentino,

---

<sup>250</sup> Las colonias –afirmó en una idea controvertida– no son más que “un inmenso campo de trabajo controlado policialmente” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 22). Mucho tiempo antes sostuvo la misma idea: “entre las ‘instituciones de secuestro’ –dijo–, que es como Foucault designó a las instituciones totales, no consigna a la *colonia*, que a nuestro juicio, debe ser re-pensada desde la perspectiva de una gigantesca ‘institución de secuestro’ de características muy particulares” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 78).

el control social en las sociedades coloniales sufrió una notable transformación: los sistemas de control social originarios fueron reemplazados por otros que respondían a la estructura del poder de la sociedad colonial, la que, a su vez, pasaba a insertarse en la estructura de poder mundial. Pasamos a ocupar una posición marginal en una estructura de poder mundial, de la cual aún no hemos salido. Las minorías colonizadoras fueron las clases privilegiadas, y el poder, en general, se orientaba a reprimir todo lo que afectase la actividad extractiva de metales o productora de materia prima o pusiera en peligro a la autoridad colonial (Zaffaroni, 1988: 61-62).

América Latina, entonces, vivió signada por una “historia de explotación y sometimiento, no siempre francos y abiertos, sino encubiertos con los más nobles sentimientos humanitarios, paradójicamente opresivos en nuestro contexto socio-económico” (Zaffaroni, 1982: 9). La población marginada alcanzó dimensiones increíbles (en distintos momentos hasta casi el 50% de la población), hombres y mujeres excluidos del sistema social, es decir, personas que resultaron, en definitiva, objeto de violencia (Zaffaroni, 1984: 74). Por ello, consideró que en América Latina la violación a los derechos humanos y la represión no fueron un mero accidente, sino que había problemas estructurales en el desarrollo que llevaron al uso de la fuerza (Zaffaroni, 1984: 155). Para Zaffaroni,

la insuficiente acumulación de capital, la creciente injusticia en la distribución, el abierto retroceso que llega a operarse en la acumulación y en la distribución, son fenómenos que no tienen parangón alguno con los comienzos del capitalismo central y hacen de la violencia un componente permanente dentro del sistema económico y social de los países del capitalismo periférico latinoamericano (Zaffaroni, 1984: 159).

Consecuentemente, para el autor, en la periferia la violación a los derechos humanos era ostensible, especialmente del derecho al desarrollo humano, porque aquí no todas las personas tenían (ni tienen) garantizado el más básico derecho a la vida (Zaffaroni, 1988: 13-14), en especial muchos niños latinoamericanos que morirán de hambre o por enfermedades que podrían evitarse sin dificultades, con menos gasto en armamentos o en consumo de gaseosas (Zaffaroni, 1988: 36). Esto se explicó para Zaffaroni porque el desarrollo de nuestras sociedades fue determinado por el poder central, el cual nos añadió a su estructura desde la colonización primitiva (Zaffaroni, 1988: 23). Por ello, pensó que la injusticia social dependía de factores internacionales y, en particular, “de la distribución internacional del trabajo, que va deparando un lugar

cada vez más relegado a los países periféricos, técnicamente llamados ‘en desarrollo’” (Zaffaroni, 1988: 33). En su opinión, era menos injusta la distribución de los ingresos en los países del primer mundo o centrales que en los de la periferia, en que gran parte de los ingresos,

van a dar al centro por efecto de fuga, por la fuerza centrípeta del capitalismo central, de corrupción, etc. Los controles en los países periféricos siempre son menos efectivos —es decir, más corruptos— y los propios países centrales parecen fomentar esa corrupción, hasta que perciben el efecto bumerán de ella (Zaffaroni, 1988: 33-34).

Aparte de esto, ya a fines de los años 1980s Zaffaroni consideró que estaba en marcha un proceso de depredación y agotamiento de los recursos naturales, con lo que la destrucción del planeta estaba en marcha (Zaffaroni, 1988: 42), y que las corporaciones transnacionales centrales parecían desplazar a la clase política (Zaffaroni, 1988: 35). A esto se le complementó otro fenómeno: el aumento de la población de los países del tercer mundo y de la población marginada en los países centrales, lo cual ponía en riesgo la situación de privilegio de las clases medias centrales y de sus “minorías proconsulares periféricas”. Por ello, afirmó que la estructura del poder mundial emprendió planes de control de la población mundial que pusiera en peligro o que perturbara (o sea anti funcional) al poder, sin preocupación alguna de que se tratara de personas. Así, llegó a la conclusión de que la preservación de la vida humana, en realidad, “se practica con las personas de las clases medias periféricas; pero el resto es valorado como un sobrante inútil que debe controlarse e instrumentarse, eliminándose el exceso” (Zaffaroni, 1988: 48)<sup>251</sup>. A este horizonte desolador, agregó:

---

<sup>251</sup> “El poder mundial y el interno de cada sociedad requieren una cierta configuración de la población tanto para que se adapte a su sistema de producción y de consumo como para que no haga estallar el control social que sustenta su sistema. Para ello, el poder quiere eliminar cualquier disfuncionalidad que amenace su estabilidad, no dudando en acudir a propuestas y a prácticas evidentemente genocidas, que parecen moneda corriente en la ideología contemporánea. La tesis del poder mundial a este respecto es cada vez más clara y resulta hoy manifiesta, pues sus propios teóricos se ocupan de escribirla con todas sus letras. Se considera que cada día el crecimiento de la población norteamericana (y europea) queda más atrasado con relación al del resto del mundo. La disminución del porcentaje de ‘población civilizada’ en el mundo resulta alarmante para el centro, que propone ‘salvar la civilización’ en la medida en que sea posible, valiéndose de la manipulación de la ayuda alimentaria, que únicamente sería dirigida a países que acepten planes de control de la natalidad. De esta manera se propone una clasificación de los países en tres grupos: los que no requieren ayuda alimentaria; los que la requieren y con un esfuerzo pueden controlar su población; y los que ya están perdidos, siendo aconsejable, para estos últimos, al igual que para los que no acepten las pautas de control, dejar que el hambre dé cuenta del exceso de población. *Se postula un genocidio por omisión*, a la vez que un sometimiento colonial mediante la manifestación de la

Es evidente, sin embargo, que también hay una manipulación del problema ecológico a nivel mundial. Los países centrales no desean el crecimiento de los periféricos, instándolos a que conserven sus recursos no renovables, para que en el futuro puedan ser usados por ellos. Cualquier intento de desarrollo periférico, no integrado a los intereses del centro, es inmediatamente denunciado (Zaffaroni, 1988: 45).

Este cuadro le permitió al autor afirmar la existencia real del “Tercer Mundo”, es decir, de la división planetaria, donde la población mundial más rica vive en el Norte – con más alto nivel de vida, y mayor desarrollo tecnológico (y, por ende, de poder)–, aunque en ese Norte “puede haber ‘bolsas’ de subdesarrollo pero que participan del mismo sistema de seguridad militar” (Zaffaroni, 1988: 61), y, en el Sur, “regiones con hambre, explotación llevada a cabo por minorías, dependientes de las decisiones del poder y que disponen de la tecnología que el Norte quiere transferir” (Zaffaroni, 1988: 61). Aunque estas regiones conservaran diferencias culturales y políticas, no se les quita formar parte de un Tercer Mundo o la característica de ser “nuestro margen”, puesto que el concepto se comprende como un proceso, es decir, con perspectiva histórica sobre *“cómo se genera el poder mundial y cómo quedamos marginados, cómo se genera ‘nuestra’ marginación y qué particularidades tiene frente a otras”* (Zaffaroni, 1988: 61).

En palabras del autor, sería quimérico aproximarse a una explicación de todo este complejo multiforme relegando el contexto socio-económico y su dinámica. En general el contexto llevaba a una “violencia de contención”, que cambia “según haya que contener la violencia proveniente de una masa indigente, de capas empobrecidas, del impulso democratizador de la actividad gremial o política, de manifestaciones de violencia política abierta, etc.”. Esto configuraba una suerte de “dialéctica de la violencia” o “círculo de la violencia”, concebida por la iniquidad distributiva más o menos manifiesta y protagonizada en marcos culturales que presentaban variantes (Zaffaroni, 1984: 160-161).

Más de tres décadas después Zaffaroni ha vuelto sobre estos temas. En 2019 Zaffaroni con Ílison Días dos Santos describieron la etapa actual del colonialismo, con algunas peculiaridades que la distinguen de las etapas anteriores. En efecto, aunque el “instrumento con que se ejerce el poder punitivo conserva todos sus caracteres y los

---

ayuda alimentaria, como signo de sentimientos humanitarios y elevados, aunque se reconozca lo doloroso de la determinación” (Zaffaroni, 1988: 47).

perfecciona tecnológicamente”, en las últimas décadas cambió el objetivo o propósito de su uso (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 51) porque ya la sociedad no es más una del capitalismo productivo, con explotadores y explotados, porque la polarización de la riqueza tendió a configurar sociedades con incluidos y excluidos, adecuada al capitalismo financiero que somete y condiciona al productivo (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 51). La concentración de capital, tanto en los estados sede de corporaciones o *post-soberanos*, al igual que en aquellos que ocupan una posición geopolítica subordinada –donde es más evidente–, tiende a conformar “sociedades según un modelo excluyente, con un 30% de *incluidos* y el resto estructuralmente *excluidos o descartables*” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 52).

En la dimensión del control social punitivo en este nuevo momento de poder, facilitado por la revolución tecnológica, se observan modificaciones en la región que le otorgan rasgos particulares (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 53). “En los años setenta del siglo pasado se desaceleró el desarrollo económico rápido –terminaron los años gloriosos– y las grandes corporaciones acabaron con las políticas *keynesianas* en el norte y las *desarrollistas en el sur*” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 53). A partir de esto se produjo un endeudamiento gigante de los países sede de las corporaciones, con lo que “sus gobernantes redujeron su papel al de agentes y lobistas de éstas, impotentes para imponer cualquier cambio disfuncional a ellas” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 53). Entonces se transfirió el poder político de origen democrático a los gerentes de corporaciones, los actuales “tomadores de decisiones”, de los que tampoco se pudieron liberar los países sede de las corporaciones, limitados por los organismos crediticios, funcionales a las corporaciones (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 53). De este modo, los pueblos pierden soberanía, tanto en los países sede de las corporaciones (*Estados post-soberanos*) como en los *tardocolonizados*, y tanto en unos como en otros la democracia se vuelve menos real y más formal, porque el “endeudamiento sideral es el arma de que se vale el totalitarismo financiero que, de diferente modo, alcanza a todos”<sup>252</sup> (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 53-54). La concentración monopólica de los medios de comunicación es, en este marco, una clave indispensable para ocultar a la opinión pública este totalitarismo (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 73). De esta

---

<sup>252</sup> “Los *chief executive officers* de las corporaciones financieras le arrebataron a la política (expresión de la soberanía popular) gran parte de su capacidad de determinar conductas ajenas, para convertirse en una nueva oligarquía o *plutocracia* planetaria” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 54).

forma se impone un programa totalitario que en su camino comete delitos al amparo de su omnipotencia (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 95), y

quiere sepultar a nuestra región y a todo el hemisferio sur en un *subdesarrollo perpetuo*, que aumente la brecha tecnológica con el norte, que impida toda ampliación del *know how*, que detenga todo intento de extensión de la ciudadanía real, que privilegie un porcentaje mínimo de la población para usarlo como élite dominante, que los pueblos pierdan definitivamente su condición de soberanos en nuestros Estados, que nuestras sociedades se vuelvan abiertamente excluyentes y padezcan continuas situaciones de conflicto y violencia, que confundan e impidan la coalición de los pueblos mediante letalidad por omisiones de funciones estatales elementales, todo manejado por minorías proconsulares funcionales a los plutócratas gerentes de ficciones de personas (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 74).

Finalmente, *La nueva crítica criminológica* (2019) reveló que el denominado “totalitarismo financiero” no está libre de obstáculos; por un lado, los internos, señalados por varios economistas (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 177) y, por el otro, por obstáculos externos, cuando se oponen resistencias populares a este avance: luchas sindicales, huelgas, piquetes, concentraciones populares, movimientos de Derechos Humanos, feministas, ecologistas, etcétera. Por esa razón, en cierta medida el totalitarismo financiero se encuentra todavía *en potencia*, de la misma manera que su control social punitivo, es decir que este proyecto hegemónico es todavía, en parte, *potencial* (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 61; 178). En conclusión, “las únicas brechas existentes son entre el norte y el sur y, en nuestro sur, entre el colonialismo y la resistencia de sus víctimas” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 190).

## DEPENDENCIA Y SABERES

En gran medida la situación de dependencia de los países centrales era también cultural. La cuestión que Zaffaroni quiso resolver, al igual que el resto de los intelectuales críticos de su generación, fue la de determinar el peso de los conocimientos elaborados en los países centrales para pensar los problemas locales. Resultaba indudable para este intelectual argentino que la empresa colonial estaba invariablemente legitimada por el saber de su tiempo (Zaffaroni, 1988: 65).

El desplazamiento de España como potencia colonial por parte de Gran Bretaña al término de las guerras napoleónicas no implicó la desvinculación de Latinoamérica del poder mundial, sino el sometimiento a nuevas potencias que construyeron una nueva ideología, que no hacía más que sustentar iguales líneas de la anterior en lo que a nuestra “inferioridad” atañe (Zaffaroni, 1988: 65). Según el autor, el “*saber central fue exportado a América Latina y las minorías gobernantes lo adoptaron*”. De esta manera, pudo cumplir una doble función muy significativa: “*justificar la dependencia del poder mundial y justificar la hegemonía de las élites criollas en el poder*” (Zaffaroni, 1988: 67). Por esto, Zaffaroni coincidió con Aniyar de Castro (1987: 4) en cuanto a que la criminología que habitualmente se desarrolló en América Latina no fue una excepción a toda la problemática de la dependencia que caracterizaba la ciencia, la técnica y aun las políticas de los países de la periferia (Zaffaroni y Codino, 2015: 19).

Primero llegó a la región la criminología médico-policia (positivismo) en la etapa de las repúblicas oligárquicas de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX; su paradigma racista, que “era el mismo que legitimaba el poder de las oligarquías locales, fue acogido con entusiasmo por éstas y sus intelectuales en toda América Latina” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 25). Esto fue así hasta que en los años 1970s y 1980s las matanzas de los gobiernos de facto se hicieron tan evidentes, brutales e irracionales que llamaron la atención sobre el poder punitivo, y se facilitó el ingreso y difusión de la crítica académica, en especial hacia el final de la fase neocolonialista de seguridad nacional que concluyó con la *guerra de Malvinas*. Para analizar este fenómeno Zaffaroni se plegó a la corriente expresada por el intelectual y político brasileño Darcy Ribeiro (1922-1997), quien suministró –en su opinión– el mejor acercamiento a la comprensión del control social punitivo en nuestra región (Zaffaroni, 2009 [1989]: 70), y la argumentación sobre la existencia de pueblos que son injertados compulsivamente en sistemas tecnológicamente más evolucionados, con pérdida de su autonomía o, incluso, con su destrucción como entidad étnica (Zaffaroni, 2009 [1989]: 69).

Nuestro intento de realismo marginal se aproxima a esta corriente, puesto que resulta sumamente claro que nuestro margen latinoamericano y su control social son producto de la transculturación protagonizada primero por la revolución mercantil y luego por la revolución industrial, que nos incorporaron a sus respectivas civilizaciones “universales” o planetarias, como también que ahora nos hallamos frente a un tercer momento –la revolución tecno-científica– cuyas consecuencias pueden ser tan genocidas como las anteriores, siendo nuestra opinión que el genocidio en acto que

implica el ejercicio de poder de los sistemas penales de nuestro margen ya es parte de ese proceso (Zaffaroni, 2009 [1989]: 69-70).

En resumen, la incorporación del *humano latinoamericano* a condiciones de vida medianamente dignas nunca llegó a completarse, porque chocó “con el poder global del planeta” (Zaffaroni, 2015: 189). En efecto, resultaría un grave peligro apreciar la situación latinoamericana fuera del marco del *colonialismo*, como si éste hubiese concluido, cuando en realidad nos vemos inmersos en una fase nueva y superior de éste, que no por eso deja de ser tan despiadada y criminal como las anteriores (Zaffaroni, 2015: 198). Ahora bien, hay un elemento en este análisis que para el profesor argentino debemos considerar: los sistemas penales del centro y la periferia son expresión de un mismo alineamiento de agencias que se traduce en un único despliegue de poder a nivel planetario. Forman parte de una “red de poderes” que mantienen una iniquidad social transnacionalizada debido a la división internacional del trabajo, en que el Norte participa de la misma red que el Sur, donde el primero ocupa el centro y el segundo el margen (Zaffaroni, 2009 [1989]: 179).

Sin embargo, Zaffaroni consideró que nuestros sistemas penales operaban con características propias que se vinculaban con los sistemas socioeconómicos (Zaffaroni, 1982: 20, 1984: 15). Por lo cual, resultaba absolutamente imposible estudiar y comprender un sistema penal sin tener en cuenta las relaciones económicas de producción (Zaffaroni, 1984: 13). El sistema, por su manera de funcionar, en la medida que preservó a un sector privilegiado e impuso principalmente un control de conducta sobre otros sectores (selectividad) desfiguró el estado de derecho (Zaffaroni, 1984: 36). De manera que para comprender por qué se producía este fenómeno en nuestro continente se necesitaba conocer dónde, cómo y cuáles eran las fallas en particular, a fin de percibir con claridad la brecha entre la realidad y los derechos humanos (Zaffaroni, 1984: 36; 1988: 19). El problema que Zaffaroni advirtió a comienzos de los 1980s, cuando coordinó el proyecto regional de investigación sobre *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*, fue que los modelos explicativos recibidos de los países centrales podían darnos algunas explicaciones, pero, desgraciadamente –afirmó–, no eran suficientes para nosotros, ya que no abarcaban nuestras realidades (Zaffaroni, 1984: 36).

Consecuentemente, para Zaffaroni nuestra criminología latinoamericana “*nació como un capítulo del racismo y en buena medida conserva ese signo, disfrazado con*



*atuendos que, al igual que los de hace un siglo, presumen de científicos*” (Zaffaroni, 1993a: 153), es decir, “como un capítulo Neo-colonialista [que] conserva hasta hoy muchísimos componentes de ese signo” (Zaffaroni, 1993a: 154).

Entonces la pregunta fue: ¿hasta qué punto y bajo qué circunstancias podríamos utilizar las teorías elaboradas en los países centrales? La contestación de Zaffaroni fue que como carecemos de teorías propias, de una teoría criminológica latinoamericana, nos vemos obligados a “tomar elementos teóricos enviados desde los países centrales [aunque] somos conscientes de que esos elementos sólo nos pueden auxiliar a construir nuestras propias teorías” (Zaffaroni, 1984: 75; 1993a: 151). Por esta razón, para el autor, “en cuanto a Latinoamérica, es necesario puntualizar que no ha habido desarrollos político-criminales originales a nivel teórico, sino efectos originales del traslado, más o menos cauteloso, de los desarrollos político-criminales europeos” (Zaffaroni, 1982: 103). Entonces, para el profesor argentino había que estar atentos, a causa de que las explicaciones que se han ido suministrando no son nativas de nuestro margen sino procedentes del centro, por lo cual “será necesario comprender el sentido de cada explicación en el centro y en el marco de nuestro margen”<sup>253</sup> (Zaffaroni, 1988: 19).

La idea central fue que en mayor o menor medida las perspectivas “centrales” eran siempre parciales<sup>254</sup> (Zaffaroni, 1988: 3), por lo cual Zaffaroni estuvo en condiciones de afirmar que las explicaciones recibidas no tenían validez universal (Zaffaroni, 1984: 135), pese a que los investigadores por procedencia de clase y por su preparación y entrenamiento estuviesen condicionados para no percibirlo (Zaffaroni, 1988: 3), es decir, darse cuenta de la obvia diversidad fenoménica del centro y del margen. Empero,

para intentar una aproximación “desde el margen latinoamericano” es necesario, en primer lugar, asumir la posición marginal, lo cual no cuesta nada a nuestras poblaciones subalternas pero resulta relativamente difícil al investigador, no sólo por su procedencia de clase sino también porque toda la preparación y entrenamiento lo condiciona para discurrir en forma “universal”, como si “centro” y “margen” del poder no existiesen (Zaffaroni, 1988: 3).

---

<sup>253</sup> Los fenómenos que interpretan los teóricos centrales “no tienen nada que ver con el que se produce en los países periféricos de nuestra área, en que los marginados son entre el 40 y 50% de la población” (Zaffaroni, 1984: 137).

<sup>254</sup> “Tampoco es menester ninguna metodología refinada para demostrar que nuestros fenómenos, abarcados bajo lo que más o menos tradicionalmente se llama ‘criminología’, son cualitativa y cuantitativamente diferentes de los que procuran explicar los marcos teóricos ordenadores de los países centrales” (Zaffaroni, 1988: 2).

El condicionamiento de los intelectuales en los distintos países de Latinoamérica hacía que recibieran y reprodujeran numerosas veces las discusiones que se registraban en los países centrales, aunque las ideologías en pugna en aquellos tuviesen diferente significado en ese contexto que en el nuestro (Zaffaroni, 1988: 1). Justamente por ello Zaffaroni notó un aspecto importante de la cuestión: en tanto la tarea a emprender provenía de uno de los márgenes, como tal, equivalentemente sería también parcial, porque existirían otros márgenes, de los que también se sabía muy poco<sup>255</sup> (Zaffaroni, 1988: 3).

Zaffaroni creyó ver en esta “ceguera” algo más que un accidente, más bien halló que ésta integraba una “*técnica del poder, una de cuyas llaves fue siempre el monopolio de información y comunicación con los márgenes*” (Zaffaroni, 1988: 3).

Las condiciones del aislamiento intermarginal –afirmó– se mantienen institucionalmente hasta hoy: no hay ningún estímulo para que un investigador latinoamericano se instruya del funcionamiento de los sistemas penales africanos ni para que un africano lo haga acerca de los latinoamericanos, por ejemplo, pero es frecuente que ambos coincidan en el “centro” (Zaffaroni, 1988: 3).

La idea fue la de iniciar una labor de superación de este aislamiento en el margen y entre los márgenes<sup>256</sup>. Entonces superar la “balcanización” de nuestro margen sería para el autor la tarea prioritaria de concientización marginal que corresponde cumplir, aunque la de la incomunicación intermarginal tuviese mayores problemas (Zaffaroni, 1988: 3). En los 1980s, Zaffaroni llegó a la conclusión de que la aspiración debía ser la de construir una *criminología latinoamericana*, que, sin mucho esfuerzo, podría extenderse hasta abarcar una *criminología del Tercer Mundo*.

---

<sup>255</sup> En 2015, en un trabajo escrito con Rodrigo Codino, el autor se preguntó si existió una criminología en el continente africano que, con sus propias particularidades, se distinguiese de la de América Latina. “La injerencia externa en la producción de saber fue similar en ambos *sures*. El *saber* sobre la cuestión criminal en esta periferia mundial también fue una réplica del que surgía en Europa, aunque se transformó en este continente en una *criminología de la exclusión*” (Zaffaroni y Codino, 2015: 21).

<sup>256</sup> “Las teorías centrales referidas al sistema penal y sus construcciones jurídicas (...) también son ‘provincianas’, de modo que una visión del mismo complejo de poderes desde una óptica diferente (marginal), creemos que puede enriquecer su propio conocimiento acerca de un hecho de poder que casi siempre han observado desde una ‘única cara de la luna’. No nos cabe duda que una perspectiva marginal estaría en condiciones de sumar una nueva visión angular que permita acercarse más al hecho de poder a nivel planetario” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 179).

Por supuesto que esto no puede llevar a error, como sería pretender proporcionar interpretaciones de este control social en los países del capitalismo periférico que dogmáticamente proclamemos como válidas para los países centrales. Esto sería oponer un provincianismo científico a otro provincianismo científico, lo que en ningún momento debe admitirse. Por ende, lo que entiendo por “criminología latinoamericana” -o, más ampliamente, del Tercer Mundo- es la elaboración de una interpretación de esta forma de control social en nuestros países que, cotejada con la de los países centrales sirva para elaborar una visión universal de las pautas generales que la rigen y que producen diferentes efectos según la circunstancia socio-económica (efectos que pueden presentar aristas más o menos agudas –y hasta desarrollos marcadamente originales– en función de distintos componentes histórico-políticos y culturales) (Zaffaroni, 1984: 135-136).

Zaffaroni pensó que resultaría colosal un intento de crear algo semejante a un marco teórico que nos permita acercarnos a la realidad latinoamericana (Zaffaroni, 2009 [1989]: 165-166). Por ello, se imponía valernos de elementos elaborados en los marcos teóricos centrales, seleccionarlos con la mira puesta en la defensa de los derechos humanos, en base a una referencia teórica “sincrética”, puesto que ello es “lo inevitable –y lo deseable– en cualquier tentativa teórica que pretenda ser realista y llevarse a cabo desde nuestro margen”<sup>257</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 165-166). Este proceso ayudaría a disminuir los niveles de violencia del sistema penal, en tanto la esperanza estaría puesta en “la creatividad cultural de nuestro proceso sincrético, capaz de encontrar soluciones originales a los conflictos (...) y que abra canales de comunicación entre clases y grupos sociales en igual sentido” (Zaffaroni, 1988: 95).

Tempranamente Zaffaroni reconoció que,

---

<sup>257</sup> Zaffaroni señaló que “el problema latinoamericano en lo que respecta al conocimiento puede reducirse a su expresión más simple, señalando que existe una duplicidad de pautas para el ‘saber’: una ‘oficial’ y otra ‘popular’. Si bien ambas interaccionan inevitablemente y *no puede llevarse a cabo un planteo maniqueísta en este aspecto* (lo que conduciría al absurdo, como, por ejemplo, al desprecio de toda la tecnología), lo cierto es que el conocimiento ‘popular’ ha sido casi siempre motivo de valoración folklórica, de curiosidad antropológica o, lo que es peor, de dato coyuntural demostrativo de subdesarrollo, de subcultura o de otros ‘sub’ que connotan siempre inferioridad, prejuicios, racismo o monopolio clasista de la verdad. Esta duplicidad de ‘saberes’ hace que haya una aproximación fallida a la realidad por falta de síntesis (la síntesis de ambas es ‘camino prohibido’ para el saber oficial) por parte del grueso de los intelectuales de las clases medias de nuestras sociedades. Esto genera un fenómeno muy curioso: el saber ‘oficial’ proclama el monopolio de la racionalidad, pasando por alto que el saber ‘popular’ tiene su propia racionalidad interna. Sin embargo, como el hombre de las clases medias latinoamericanas puede no tener acceso a la racionalidad interna del saber popular, sus contactos con el mismo adquieren muy frecuentemente formas de máxima irracionalidad que no son más que signos de su comportamiento anómico” (Zaffaroni, 1988: 99).

por desgracia, es rigurosamente cierta la afirmación de Rosa del Olmo: “En América Latina no existe teoría criminológica, y mucho menos que corresponda a su realidad social y que pretenda explicarla. Lo que existe es un consumo mal digerido de teorías ajenas a nuestro medio, que sólo sirven al aplicarlas para distorsionar nuestra realidad”<sup>258</sup> (Zaffaroni, 1984: 69).

Esto quiso decir que, advertidos del carácter derivado del centro de las explicaciones proporcionadas, se tornó ineludible entender el sentido de cada explicación en el centro y en el margen (Zaffaroni, 1988: 19). Aunque había una dificultad adicional. Estaba dada por la escasa investigación empírica y la falta de instrumentos teóricos adecuados. Y los disponibles estaban contruidos de conformidad con las necesidades de otros fenómenos<sup>259</sup>. Para el autor, inevitablemente esto tendría como resultado un método “sincrético” que sería, en comparación con los desarrollos teóricos de los países centrales, “una aproximación `sub- desarrollada`”<sup>260</sup> (Zaffaroni, 1988: 4; 1993a: 151), y tendría un enfoque que no podría ser menos que crítico, aunque “*nuestra crítica no puede ser, por consiguiente, la crítica criminológica central*”<sup>261</sup> (Zaffaroni, 1988: 22).

## LÍMITES Y VENTAJAS DE LA INVESTIGACIÓN EN LOS MÁRGENES

Zaffaroni afirmó que los caracteres estructurales del sistema penal en nuestro margen eran más evidentes que en el centro, por sus mayores niveles de violencia (Zaffaroni, 2009 [1989]: 180). Por lo cual la relevancia en nuestro margen de su investigación

---

<sup>258</sup> Zaffaroni pareció abandonar esta idea en la segunda mitad de los 2010s. Afirmó que existió una larga y olvidada Criminología del Sur, aunque nunca reconocida por los “saberes serios” como tal (Zaffaroni y Codino, 2015: 26-27; Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 173, 188-189, 191).

<sup>259</sup> “Es obvio que los marcos teóricos y en general las ideologías que dominan en nuestras sociedades acerca del control social punitivo, son importados de los países centrales y, en primer lugar, de Europa, como también que surgen o tienen su génesis o antecedente en Europa a partir del siglo XVIII” (Zaffaroni, 1988: 61).

<sup>260</sup> En 1993 afirmó (haciendo referencia a la enseñanza que Tobías Barreto dejó a la academia latinoamericana) que “cualquier académico que desde un país periférico quiere enfrentar al saber (o ciencia) social central y, por ende, sustentadora de sus relaciones de dependencia, deberá manejarse con retazos de esas mismas ideologías y, por ende, procederá en forma sincrética, pero que valorada desde los mismos paradigmas centrales resultará lacunar y contradictoria” (Zaffaroni, 1993a: 163).

<sup>261</sup> “El discurso jurídico y el discurso criminológico son importados del centro, aunque con niveles de elaboración y comprensión muy desparejos. Frente a esta realidad no podemos menos que permanecer en una actitud crítica permanente, es una continua `alerta roja` ideológica. *La tarea más importante de cualquier aproximación criminológica latinoamericana debe ser la crítica ideológica*” (Zaffaroni, 1988: 22).

empírica detallada no sería igual que en los países centrales, porque aquí no haría falta mayor penetración para hacer una “valoración crítica global” del funcionamiento de los sistemas penales (Zaffaroni, 1984: 26).

Para el profesor argentino era indiscutible que había una infinidad de aspectos que quedarían en las sombras como resultado de restricciones que enfrentaba la producción de conocimiento que resultaban inevitables (Zaffaroni, 1984: 57). Pero esto no le pareció un defecto insuperable, porque las investigaciones de campo en Latinoamérica “no suelen ser indispensables en la misma medida que en los países centrales puesto que la magnitud y naturaleza de algunos fenómenos es tan evidente”<sup>262</sup> (Zaffaroni, 1988: 4). Es decir que no haría falta verificar lo evidente en torno a la operatividad de nuestros sistemas penales porque únicamente un autista podría negar esas características en Latinoamérica, a causa de que “en ninguna ciencia se pretende demostrar lo evidente” (Zaffaroni, 1988: 18). En pocas palabras, la distancia entre la realidad del sistema penal y su programación normativa sólo requeriría un examen muy superficial en América Latina (Zaffaroni, 2009 [1989]: 16). Por ende, sustentó la idea de que haría falta, al menos, conocer los efectos reales del sistema penal en sus aspectos principales (Zaffaroni, 1984: 16). En esa línea proyectó la investigación regional sobre derechos humanos y sistemas penales a la que ya hemos hecho referencia en diversas ocasiones. Para hacer una valoración crítica global no sería necesaria la investigación, pero, en cambio, haría falta para comenzar a determinar con precisión las fallas en particular y distinguir si la distancia entre la realidad y el parámetro de los Derechos Humanos tiende a aumentar o a disminuir, en qué esferas esto se produce y cuáles son las tendencias que es necesario defender, apurar o favorecer, y cuáles las que se deben alterar (Zaffaroni, 1984: 26).

Zaffaroni también analizó otro aspecto de esta cuestión, que era la pobreza de los desarrollos en la región respecto a la investigación empírica. En América Latina por un lado se ha dado, enunció, “un larguísimo entrenamiento de desconexión de datos, generador de una suerte de incapacidad intelectual para vincular afirmaciones que no sean funcionales al poder o a la represión” (Zaffaroni, 1988: 36-37). En su opinión, las clases medias y sus intelectuales fueron manipulados con lo que se tendió a neutralizar cualquier intento por desmitificar los discursos que escondían u ocultaban sus relaciones

---

<sup>262</sup> En *Derecho Penal. Parte General* se afirmó que “la comprobación de que el poder punitivo opera de modo exactamente inverso al descrito por el discurso jurídico penal tradicional es verificable por la mera observación lega de la realidad social” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 24).

de poder marginal (Zaffaroni, 1988: 23). A la par, por otro lado, la pobreza de las investigaciones empíricas se generaba, entre varios motivos, porque los medios de que se disponía eran limitados y se requerían largos años de trabajo para realizar una investigación completa (Zaffaroni, 1984: 21). Por ello, razonó lo siguiente: “como cabe suponer, en nuestras sociedades no existen ‘élites del pensamiento’ dedicadas a esta forma de crítica, pues serían anti funcionales para la estructura de poder y para la posición marginal que nos asigna el poder central (Zaffaroni, 1988: 23). Finalmente, consideró que el encubrimiento discursivo de prácticas por parte de sectores y subsectores del sistema penal dificultaban también el acceso a la información (Zaffaroni, 1984: 57). Y en algunos países latinoamericanos la escasez de investigaciones obedeció “en parte a la antipatía con que el poder mira este tipo de investigaciones, pero en mayor medida a la escasez de recursos y de desenvolvimiento de las ciencias de la conducta” (Zaffaroni, 1984: 57-58) y, por otro lado, a la fenomenal difusión de la criminología positivista, que en algunos países impidió por mucho tiempo cualquier aporte de otra orientación<sup>263</sup> (Zaffaroni, 1984:61).

## EL REALISMO CRIMINOLÓGICO MARGINAL

La comprensión de la perspectiva zaffaroniana sobre la relación entre el colonialismo y la dependencia y la criminología se complementa con una de las innovaciones cruciales planteadas por este autor. Nos referimos a lo que llamó “realismo marginal”, en tanto punto de vista o enfoque que construyó a partir de los años 1980s. El realismo, en la perspectiva zaffaroniana, comprende tres dimensiones: una criminológica, otra político-criminal y, por último, una jurídico-penal (Zaffaroni, 2009 [1989]: 177). Según el autor, la criminología realista-marginal posibilitaría “acercarnos a los mecanismos y efectos de la realidad operativa de nuestros sistemas penales” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 177) con una clara intencionalidad política: buscar los conocimientos necesarios para reducir los niveles de violencia en forma inmediata y para excluirlos en forma mediata (Zaffaroni,

---

<sup>263</sup> Sin embargo (como señalamos en los capítulos 2 y 3), esto no impidió que en los países latinoamericanos menos afectados por las dictaduras militares y, a medida que se reanudaba la vida universitaria, surgieran grupos de investigación con orientación crítica.

2009 [1989]: 177). El realismo criminológico marginal sería una suerte de pensamiento contracultural<sup>264</sup> (Zaffaroni, 1988: 23).

¿Qué quería decir el “realismo marginal” para Zaffaroni? Uno de los componentes de este enfoque, el término “marginal”, que para muchos podía ser peyorativo, era en la visión del autor una particularidad que tendríamos que asumir los investigadores de los sitios marginados del poder mundial. Es preferible aceptar la posición marginal que nos asigna el poder mundial (Zaffaroni, 1988: 23) “que conservar la neutra de ‘periférico’, porque lo ‘marginal’ tiene mucha mayor identidad” (Zaffaroni, 1993: 9).

El control social de nuestra región está íntimamente ligado a la dinámica de nuestro margen que está condicionada por su dependencia (Zaffaroni, 2009 [1989]: 179). En las propias palabras del autor, “nuestro margen es producto de una acumulación de sucesivas marginaciones provocadas por el avance de la ‘sociedad industrial’ en el centro y su dominio mundial” (Zaffaroni, 1988: 84). La pertenencia al margen del mismo modo ha generado estigmatización. Esto es así, en tanto

*en nuestro margen debemos habituarnos a sonreír escépticamente cuando se nos estigmatiza como “místicos”, “intuicionistas”, “irracionalistas”, “anticientíficos”, etc., pretendiendo identificarnos con ideologías centrales que siguieron caminos diferentes y que fueron instrumentadas en las pugnas por el poder central. Obviamente, para ello será necesario eliminar nuestro complejo de inferioridad, tejido por las ideologías que se impusieron en el poder central, y mirar, como mejor podamos, lo que nuestra realidad nos pone delante de los ojos, con su incuestionable cuota de enormes carencias e injusticias. Este es el difícil camino de un *realismo marginal* (Zaffaroni, 1988: 58).*

La cuestión, desde nuestro lugar en el mundo –como vimos–, sería establecer “*si existen órdenes de saberes necesarios para transformar nuestra realidad; y cuáles son estos, sin entrar en disputas ideológicas vinculadas a conceptos de ‘ciencia’ que vienen condicionados por la estructura de poder mundial*” (Zaffaroni, 1988: 14).

Dicho de manera resumida, la condición de “marginal” resume varias notas. En primer lugar, que el carácter marginal se asemeja al de periférico, es decir, “que estamos ubicados en la periferia del poder planetario, en cuyo vértice se encuentran los llamados

---

<sup>264</sup> “Una tentativa de *realismo criminológico marginal*, que revele la violentísima contención represiva de los más carenciados y la violencia de igual magnitud que implica la invulnerabilidad de los poderosos, será siempre ‘contracultural’ para las clases medias y sus intelectuales, pero estamos seguros de que no lo será para las culturas de las grandes mayorías carenciadas y para la parte de la clase media que haya tomado conciencia de nuestra marginalidad” (Zaffaroni, 1988: 23).

‘países centrales’”. En segundo lugar, “marginal” envuelve la “necesidad de adoptar una perspectiva de nuestros hechos de poder en el marco de la relación de dependencia con el poder central”, con nuestros propios procesos de desarrollo (que no son asimilables a los procesos originarios de ese poder central). En tercer lugar, “marginal” quiere decir que mayormente la población latinoamericana ha sido marginada del poder, y es por ello también objeto de la violencia del sistema penal. Por último, en cuarto lugar, “marginal” encarna una configuración extendida en el plano cultural sobre la población latinoamericana marginada, que se gestó en las distintas etapas del colonialismo (Zaffaroni, 2009 [1989]: 170-171). Esta última nota, característica, Zaffaroni la denominó “originalidad marginal-sincrética de América Latina”, que únicamente se puede comprender en clave histórica (Zaffaroni, 2009 [1989]: 171), en quinientos años de dependencia de América Latina, como un colosal proceso de marginación<sup>265</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 172). Entonces,

puede afirmarse que la civilización industrial fue avanzando depredatoriamente sobre el planeta con increíble violencia y que la práctica de esa violencia marginó brutalmente a los indios, a los negros, a los musulmanes, a los orientales, a los judíos, a otras minorías, a sus propias culturas campesinas centrales, siendo nuestro margen latinoamericano un fenómeno que planetariamente no tiene similitud, porque todos esos marginados hemos venido a concentrarnos en un territorio muy extenso, protagonizando un proceso interactivo que ya abarca a cuatrocientos millones de personas (sin contar con la parte del fenómeno que tiene lugar dentro de los Estados Unidos) y, en condiciones que hacen que casi todos nos comuniquemos en una misma lengua o en variables limitadas y comprensibles entre sí del mismo tronco lingüístico.

En estos cinco siglos, pese a la magnitud de los genocidios y etnocidios, estas manifestaciones perduran y continúan interaccionando en forma *sincrética*, de modo que, en Latinoamérica, este sentido de “marginalidad” implica necesariamente “sincretismo” en forma tal que casi puede afirmarse que, desde esta óptica, América Latina es, *en sustancia, un formidable proceso de interacción de la marginación planetaria, signado por el sincretismo* (Zaffaroni, 2009 [1989]: 173-174).

---

<sup>265</sup> “Ante esta incuestionable nota de sincretismo de nuestro margen, cualquier tentativa de aproximación a la realidad de sus fenómenos no puede eludir un paralelo sincretismo teórico, porque nada social y que comprometa a nuestras mayorías populares deja de ser sincrético. Nada puede comprenderse acerca de nuestro margen si no se lo asume y, por ende, si no se asume nuestra marginación de la historia etnocentrista de la civilización industrial” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 175). En 2019 dijo, además, que “*América latina es el mosaico cultural más rico y en continuo proceso de diálogo, sincronización y yuxtaposición, de todas las marginaciones colonialistas del planeta en los últimos cinco siglos, lo que se verifica con la historia de nuestra configuración poblacional, pues además de nuestros pueblos originarios, hemos sumado a personas de todos los grupos humanos sojuzgados del mundo (...)*” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 41).



El segundo componente de este enfoque, la posición realista, expresó otra cosa. En el libro *En busca de las penas perdidas* (1989) el autor la describió como la síntesis de varios conceptos o ideas. En primer lugar, lo que llamó el “realismo filosófico”, según el cual el mundo es algo que “existe fuera e independientemente de nosotros y frente a lo cual ‘el acto de conocimiento’ no cumple ninguna función ‘creativa’, limitándose a asignarle un sentido (un ‘para qué’)”. En segundo lugar, “realismo” implica asignarle al “mal” una realidad y no una simple “falta de bien” o “imperfección”. En América Latina, el mal, “en la forma de muerte violenta, inflicción de dolor, miseria y, en general, carencia grosera, es una realidad social y humana y nadie podría llegar a convencer a un latinoamericano de las mayorías carenciadas de nuestro margen, de que es una simple ‘falta de bien’”. En tercer lugar, “realismo” involucra evitar la reificación de “categorías generalizables que las agencias hacen (como ‘crimen’, ‘droga’, etc.)”, que por ello perdían su utilidad y pasaban a ser “realidades inventadas” que obstaculizan el pensamiento. Realismo, en cuarto lugar, entraña una opción política, es decir, la necesidad de “renunciar –al menos de momento– a cualquier modelo ideal y a la discusión a su respecto, en función de la urgencia que se impone para poner en marcha impostergablemente una praxis reductora de la violencia” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 167). En quinto y último lugar, para Zaffaroni el “realismo” indica que es preciso tomar como tarea primordial la necesidad de preservar la vida humana (Zaffaroni, 2009 [1989]: 167).

Pero con el “realismo” Zaffaroni también quiso representar tres elementos más, que son secundarios en la configuración fundamental del realismo criminológico marginal. Primero, que la verdad, como la coincidencia con la realidad, es algo complejo y problemático. “La contradicción resulta ser dato invariable de la realidad como constante devenir y a la que debe admitirse como tal, puesto que la verdad es la realidad misma y a ella sólo podemos acercarnos en forma más o menos elíptica, por la necesidad de admitir su contradicción” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 168). Segundo, relacionado al plano del discurso jurídico penal, el “realismo” aspiró a simbolizar “la renuncia a las ‘ficciones’ y a las ‘metáforas’”, “(...) que, para sustentar un discurso, se ‘invente’ lo que falta o se ‘transporte’ lo que sabemos que no corresponde al discurso. Si al discurso le falta algo, será porque no se adapta a la realidad y, por ende, deberá ser desechado” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 169). Finalmente, tercero, con la perspectiva “realista” también se significó un saber (o ciencia o disciplina) que no se aleje de las

ciencias sociales (Zaffaroni, 1993: 9). En resumen, dos argumentos epistemológicos y uno político acudieron a completar el enfoque del autor del realismo criminológico marginal, aunque con una importancia secundaria en la argumentación.

El realismo criminológico marginal de Zaffaroni buscaba ser una perspectiva crítica, funcional para la transformación de la realidad latinoamericana<sup>266</sup>. A estos conocimientos se deberían añadir, como planteó años más tarde, el saber adquirido en las luchas por quienes resisten la desigualdad y la discriminación producida por el subdesarrollo capitalista” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 40). Esta consideración del autor surgió después de verificar que el cuestionamiento al poder punitivo apuntalador de las estructuras del subdesarrollo colonialista, finalmente, no era otra cosa que una herramienta de lucha contra éste. Por ello, pensó que sería necesario aprender de quienes lo soportan, sufren y se resisten (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 40-41).

Por esta razón, a los saberes acumulados en la región, propios del “mosaico cultural” latinoamericano, se deben anexar aquellos “ancestrales precoloniales [que] son el soporte de la resistencia al colonialismo” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 42) y en conjunto proveen valiosos elementos críticos al poder penal en los distintos momentos de dominación colonial. No importaría que estos saberes hayan sido marginados por la criminología académica, “lo que en modo alguno impide afirmar su legítima e incuestionable pertenencia a nuestra criminología crítica en cada una de las etapas colonialistas” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 42).

De esta manera, partiendo del enfoque realista marginal, el autor se preparó para imaginar una nueva criminología que desarrolló fundamentalmente en *La palabra de los muertos* de 2011 (véase capítulo 6). Zaffaroni no es pesimista, puesto que está convencido de que es viable disminuir en gran medida la cantidad de muertes. Para eso ensayó la posibilidad de hacer otra criminología, que llamó *cautelar* (Zaffaroni, 2011: 9), esfuerzo sobre el que volveremos más adelante.

## A MODO DE CIERRE

En este apartado vimos cómo Zaffaroni trabajó con un elemento clave para entender el orden social: nuestra historia de dependencia y de subordinación a los países centrales,

---

<sup>266</sup> La crítica de Gutiérrez (2011) al realismo penal marginal de Zaffaroni pareciera no tomar suficientemente en cuenta la compleja elaboración, y las múltiples implicancias, de los términos “realismo” y “marginal” de la propuesta zaffaroniana.

cuyas raíces provienen de la colonia. En efecto, el autor analizó en distintos trabajos un largo proceso que tuvo distintas etapas, hasta la actual, la tardo-colonialista. En la perspectiva de Zaffaroni el proceso por el cual los países centrales se desarrollaron no fue autónomo, sino que desde sus inicios se valió de nuestro atraso. Esto tuvo varios efectos. Uno de ellos se produjo en el control social de las sociedades coloniales que padecieron una transformación enorme: los sistemas de control social nativos fueron suplantados por otros que respondían a la estructura del poder de la sociedad colonial, la que, a su vez, pasaba a insertarse en la estructura de poder mundial. Otro efecto perceptible fue la creación de una gigantesca población marginada. Igualmente, dio inicio un proceso de depredación y agotamiento de los recursos naturales, poniendo en marcha la destrucción del planeta. Al mismo tiempo, las corporaciones transnacionales centrales parecieron desplazar a la clase política. Todo este cuadro le permitió al autor afirmar la existencia real del “Tercer Mundo”, y de una división del mundo donde la población más rica vive en el Norte, mientras que el Sur contiene regiones enteras con hambre, con una explotación llevada a cabo por minorías dependientes de las decisiones del poder del Norte. En general, este contexto llevaba, según el autor, a una “violencia de contención”.

Aparte de esto, Zaffaroni consideró que la dependencia al poder mundial y la hegemonía de pequeños grupos locales fueron justificados por un saber central importado en América Latina que adoptaron las minorías gobernantes. Simultáneamente, consideró que la criminología local no era una excepción a toda la problemática de la dependencia que caracterizaba la ciencia, la técnica y aun a la política de los países periféricos. También reflexionó que los sistemas penales, tanto los de la periferia como los del centro, eran la expresión de un mismo alineamiento de agencias que se tradujo en un único despliegue de poder a nivel planetario. Esta idea se complementa con el argumento de que pese a formar parte de una misma red mundial, nuestros sistemas penales operan con características propias que se ligan a los sistemas socioeconómicos locales.

A partir de esa evaluación reparamos en la manera que Zaffaroni pensó que se podría desarrollar una teoría criminológica propiamente latinoamericana. Resumidamente, sostuvo que como carecemos de teorías propias nos veríamos obligados a tomar elementos teóricos generados en los países centrales, si bien éstos únicamente nos podrían auxiliar a edificar los propios. Al mismo tiempo tuvo en cuenta que las perspectivas “centrales” eran siempre parciales, por ello las explicaciones que

planteaban no tenían validez universal. Con todo, también reflexionó sobre las limitaciones existentes en los márgenes para emprender investigaciones de campo que pudiesen contener una crítica al *statu quo*, aunque no lo consideró un obstáculo insalvable. En nuestro margen, afirmó, la demostración de que el poder punitivo opera al revés de lo descrito por el discurso jurídico-penal tradicional “es verificable por la mera observación lega de la realidad social” (Zaffaroni, 2002: 24).

Esto no impidió, como vimos en el Capítulo 3, que Zaffaroni dirigiera indagaciones empíricas comparativas en América Latina sobre Derechos Humanos y sistemas penales (Zaffaroni, 1984, 1986), o sobre el Derecho Humano a la vida (Zaffaroni, 1993), lo que demostró que, aun con dificultades, ese tipo de investigaciones críticas eran posibles y necesarias.

Finalmente, distinguimos en la producción de Zaffaroni la propuesta del “realismo marginal” como un punto de vista o enfoque que integró el realismo criminológico, al realismo político-criminal y el realismo jurídico-penal. En el caso de la criminología realista-marginal, Zaffaroni creyó que nos posibilitaría acercarnos a los mecanismos y efectos de la realidad operativa de nuestros sistemas penales, con la finalidad de buscar los conocimientos necesarios para reducir los grados de violencia en forma inmediata y para excluirlos en forma mediata. Con la mira puesta en este objetivo, reconoció que, a los saberes acumulados en la región, propios del “mosaico cultural” latinoamericano, se debían añadir aquellos conocimientos ancestrales precoloniales que fueron el soporte de la resistencia al colonialismo y que, en conjunto, proporcionarían apreciables elementos críticos al poder penal en los distintos momentos de dominación colonial, pese a que hayan sido marginados por la criminología académica.

El realismo criminológico marginal resulta una propuesta muy atractiva que se anticipa al debate internacional sobre la relación entre el Norte y el Sur en la producción de conocimiento en el campo criminológico (García y Sozzo, 2019), denominado Criminología del Sur o postcolonial (Carrington, Hogg y Sozzo, 2018). Busca, como estas últimas, reducir las asimetrías entre el Norte y el Sur respecto a la producción de conocimiento criminológico, con un objetivo político principal: acercarse a los mecanismos y efectos de la realidad operativa de nuestros sistemas penales para disminuir los niveles de violencia en forma inmediata y para excluirlos en forma mediata (Zaffaroni, 2009 [1989]: 177).

## 5. LA VIOLENCIA DEL SISTEMA PENAL

“Si algo ha caracterizado a la historia de América Latina –dijo Del Olmo– es la presencia del llamado fenómeno de la *violencia* en sus diferentes manifestaciones. De ahí que si se realizase un arqueo bibliográfico se encontraría que ha sido parte de la agenda de todas las ciencias sociales para estudiarla desde diferentes enfoques” (Del Olmo, 2000: 1 [numeración propia]). La obra posterior a 1982 de Zaffaroni, en lo que calificamos como el *período crítico*, fue atravesada por una preocupación: la violencia. Obviando los problemas teóricos de la (difícil) definición de la violencia<sup>267</sup>, el catedrático argentino percibió muy temprano que, por ejemplo, había violencia en la estructura social, por la que millones de latinoamericanos eran marginados y, por ello, excluidos del sistema social. Por este motivo, en 1984 pensó que “cualquier medida que tienda a reducir los márgenes de violencia tiene que modificar en cierto grado el modelo económico” (Zaffaroni, 1984: 74), en tanto la violencia es un componente permanente del sistema económico y social de los países del capitalismo periférico latinoamericano (Zaffaroni, 1984: 159). En 1988 Zaffaroni puntualizó, en cuanto a la violencia de los sistemas penales, que para aproximarse a la criminología había que interpelar a las más diversas ciencias sociales y humanas “para averiguar si es posible cambiar el aspecto de la realidad constituido por nuestros sistemas penales, en forma que permita mejorar nuestra coexistencia, posibilitándola con un nivel inferior de violencia” (Zaffaroni, 1988: 19). Es más, tal fue la magnitud del fenómeno de violencia que observó recaer sobre los sectores más vulnerables de la población (los habitantes de las “villas

---

<sup>267</sup> “Se puede observar –dice Del Olmo– cómo la palabra violencia se emplea para referirse a un conjunto de hechos y situaciones tan heterogéneos que parecieran no tener ninguna conexión entre sí, mientras persiste poca preocupación por diseñar sus postulados básicos” (Del Olmo, 2000: 3 [numeración propia]).

miserias”, las “favelas”, y muchos “pueblos jóvenes”), que entendió que se estaba produciendo un *genocidio en acto*” (Zaffaroni, 1989 [2009]: 129).

En este camino es posible analizar dos momentos fundamentales en la obra de Zaffaroni donde la violencia y sus consecuencias más visibles, las muertes, ocupan un lugar predilecto: el primero, en la investigación colectiva que coordinó y se publicó en 1993 con el nombre de *Muertes anunciadas* y el segundo, en el texto *Crímenes de masa* de 2009, por el cual recibió un premio internacional.

Luego de esto, profundizaremos cómo fue que el autor trató lo que consideró como una grave carencia u omisión de la criminología en sus diferentes vertientes: el análisis de los crímenes de masa o del genocidio. Por ello, examinaremos la manera en que escribió sobre esta “extraña omisión teórica”. La misma criminología que se detuvo en los homicidios seriales sensacionales y en todos los cometidos por iniciativa privada, olvidó o no reparó en los públicos o estatales, es decir, en los genocidios y masacres, en los crímenes de masa cometidos por la acción de agencias estatales. Finalmente, veremos detalladamente la forma en que Zaffaroni relacionó el genocidio con el poder punitivo del estado y la cuestión de la posibilidad de prevenir los crímenes masivos.

## ENTRE MUERTES ANUNCIADAS Y CRÍMENES DE MASA

Como dijimos, el examen de la violencia del sistema penal fue un componente fundamental de la teoría zaffaroniana, al igual que para quienes estuvieron comprometidos con la elaboración de la criminología crítica en América Latina. En efecto, Alessandro Baratta destacó en 1984 que la violencia y la dependencia eran dos temas privilegiados de la nueva criminología que se estaba haciendo en Latinoamérica. Al recibir una condecoración en la Universidad de Medellín, en el marco del Congreso Mundial de Criminología, expresó lo siguiente:

Cuando en 1978 visité por primera vez América Latina para dictar un curso en el Instituto de Criminología de Maracaibo, traía un cúmulo de conocimientos aprendidos en Europa que deseaba transmitir. En dicho proceso encontré una experiencia científica autónoma y una seria producción teórica que constituía, en buena parte, el resultado de la investigación sobre la violencia, tema que había sido entendido desde el comienzo como el hilo conductor de la *Criminología Crítica Latinoamericana*. Desde aquel momento, violencia y dominación han permanecido también para mí como el hilo conductor de mi trabajo de Criminólogo Crítico en el análisis del Sistema Penal

(Baratta, 1984: 227-228). [A lo que agregó que] contrariamente [al] escepticismo europeo, la esperanza imperante en América Latina refleja una situación en la que aparece con claridad la relación inmediata entre violencia del sistema penal y violencia estructural, una situación en la cual la frontera de lucha entre dominantes y dominados es más evidente. La lucha por disminuir la violencia del sistema penal a través de las garantías liberales aparece entonces como una frontera importantísima, pero no central, en las estrategias teórico-prácticas de la liberación. Y esta es la lección que los criminólogos europeos pueden y deben aprender de la criminología latinoamericana. Entender que la frontera avanzada para una criminología de la liberación no está en el Derecho Penal, sino en una revolución en libertad, como la que lleva adelante el pueblo nicaragüense (Baratta, 1984: 228).

En efecto, Zaffaroni también hizo foco en la violencia que era provocada, por un lado, por el sistema socioeconómico de explotación y sometimiento (Zaffaroni, 1984: 74) y, por el otro, por las estructuras de poder (Zaffaroni, 1982:5). La violencia no debía considerarse, en su opinión, como un dato coyuntural sino estructural (Zaffaroni, 1984: 155; 1988: 95) y, por ello, desde los 1980s estudió la violencia desplegada por los sistemas penales y la distancia de estos con respecto a los derechos humanos consagrados formalmente en las constituciones y las leyes.

Para el profesor argentino los sistemas penales marginales despliegan una violencia operativa mucho mayor que la de los países centrales (Zaffaroni, 1988: 2; 2009 [1989]: 39), porque por su forma de funcionamiento producen más muertes que la totalidad de los homicidios entre desconocidos cometidos por particulares (Zaffaroni, 2009 [1989]: 17). Esto lo llevó a pensar que por medio del sistema penal se provocaba un verdadero “genocidio en acto” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 127). ¿Por qué escribió esto? Puesto que, para el autor, la forma de ejecución de una masacre puede ser repentina, en cuyo extremo se halla –por ejemplo– un ataque nuclear sobre población civil, o bien extendida en el tiempo, o sea, por goteo, como con el accionar de grupos de exterminio tolerados o fomentados por el estado (Zaffaroni, 2011: 432). Y este argumento, que sobresale en la obra zaffaroniana, lo llevó a alegar que el genocidio colonialista y neocolonialista no cesó en la región, sino que lo realizan nuestros sistemas penales que, si no logramos detenerlos a tiempo, serán los encargados del genocidio tecno-colonialista (Zaffaroni, 2009 [1989]: 129). Para este autor el fenómeno es tan grave, que podemos pensar en una tercera guerra mundial no declarada en la región (Zaffaroni, 2015: 203).

Para Zaffaroni, en todo sistema penal residen los elementos para una posible masacre y, con asiduidad, una *masacre por goteo en curso* (Zaffaroni, 2011: 553; 2012a: 323). Este proceso opera, en su opinión, con una táctica de control de la exclusión de personas de los sectores pobres por medio de ejecuciones sin proceso, justicieros barriales, muertes entre competidores de mercados ilegales de tóxicos, etcétera, donde las muertes entre sujetos de ese sector son un modo de control más practicable y económico que su vigilancia y represión penal (Zaffaroni, 2012a: 306). Así es como se configura una *masacre por goteo* que no produce todas las muertes juntas, pero las va produciendo día tras día<sup>268</sup> (Zaffaroni, 2012a: 306).

¿Qué sucede en la actualidad? La polarización del dinero tiende a conformar el orden social de tal modo que –si bien no termina– pierde relevancia la relación entre explotado y explotador (lógica del capitalismo productivo en que no hay un explotador sin explotados), ya que se polariza ahora fundamentalmente entre excluido e incluido (ahora el incluido no necesita del excluido), propia del capitalismo financiero que domina y limita al productivo (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 51). El totalitarismo financiero propio del tardocolonialismo de nuestro tiempo logra, aunque no sin resistencias<sup>269</sup> (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 60-61, 177), imponer su modelo de exclusión social y planetaria que genera subdesarrollo, con el auxilio ineludible del poder punitivo<sup>270</sup>. En consecuencia, se reproduce el *genocidio por goteo* (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 63, 167).

Basta sumar las víctimas de muerte violenta (algunos de nuestros países registran los índices más altos del planeta), de la atención selectiva de la salud, de la omisión de campañas sanitarias, de la inseguridad laboral, de la violencia machista, de la letalidad policial, de la mortalidad en tránsito

---

<sup>268</sup> “De cualquier manera –afirmó el autor–, hay casos regionales de violencia extrema que se fueron de las manos de quienes aceptaron como funcional la producción de esos cadáveres, volviéndose muy disfuncionales. El ejemplo más claro de esto lo tenemos en la violencia que padece hoy México, donde la masacre por goteo está derivando en una masacre ordinaria, con un número de cadáveres muy alto. Esto reafirma que no hay nadie controlando todo con una computadora, sino que quienes permiten las masacres por goteo no calculan que pueden dejar de ser útiles y que puede resultar muy difícil controlarlas” (Zaffaroni, 2012a: 307).

<sup>269</sup> Para el autor, “el poder nunca es macizo, sino que todo dominio tiene grietas de contradicción” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 180).

<sup>270</sup> “El control social punitivo de nuestros días responde a un marco de poder planetario diferente al que generó las críticas criminológicas –tanto moderadas como radicales– de la segunda mitad del siglo pasado. Este nuevo momento de poder lo facilitó la revolución tecnológica (en especial comunicacional) y en nuestra región impacta sobre el control social punitivo con rasgos particulares. De allí que, debido a sus diferencias con la etapa de aspiración al Estado de bienestar y a la sociedad de consumo, demande a la criminología una nueva aproximación crítica” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 52-53).



(por inadecuación de las carreteras a los vehículos que nos venden) y algunas más, para verificar que en la región eliminamos anualmente el equivalente a una ciudad de regulares proporciones (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 63).

De esta manera, la mortalidad violenta en la región supera la de todo el mundo y sólo se compara con la bélica, todo encubierto o silenciado por la comunicación monopólica de grandes corporaciones mediáticas (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 167. Sobre ello volveremos en el Capítulo 6). Al mismo tiempo, la prisionización masiva condiciona conductas desviadas más graves en la población encarcelada latinoamericana (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 141), en un fenómeno conocido desde, por lo menos, finales del siglo XIX, y que se hace tan evidente que no puede pasarse por alto en ningún país de la región (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 142). De acuerdo con Zaffaroni, esta política es estimulada por los medios monopólicos – pieza fundamental del entramado tardocolonialista del totalitarismo financiero– y por los políticos oportunistas de toda la región, frente al miedo de los honestos y de los jueces cada vez más constreñidos ante el riesgo de la persecución política o el “linchamiento” en los medios de comunicación (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 142).

En el programa de sociedad del totalitarismo financiero excluyente se requiere de violencia. La violencia, la incentivación de la venganza y la reproducción de criminalidad no sólo son perfectamente funcionales, sino, además, necesarias para alcanzar el objetivo de una sociedad excluyente, al tiempo que toda violencia favorece el debilitamiento de los Estados (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 143). Según Zaffaroni, en este momento nos enfrentamos al control social punitivo en el contexto de una “pulsión totalitaria financiera” que ambiciona eliminar los Estados de bienestar (o el grado que consiguieron) y los mercados de consumo de cada país, emplazar sociedades con preponderancia de las relaciones *incluido-excluido*, “para lo cual en los países sede de las corporaciones vacía la democracia y configura Estados *post-soberanos* y, en los de nuestra región, los debilita, reduciéndolos a aparatos represivos caóticos” (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 189).

A la sazón,

se obtiene el resultado paradójico de que los propios excluidos –que suelen ser los más afectados por su vulnerabilidad por selección victimizante– sean quienes reclamen un creciente poder represivo que, a su vez, provocará mayor violencia y victimización, pero también servirá para

desbaratar toda perturbación social de resistencia de los excluidos contra el poder que los somete o mantiene en esa condición (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 143).

La explicación es la siguiente: el tardocolonialismo genera violencia con el subdesarrollo, la incentiva con la prisionización masiva reproductora de la violencia y con la distribución de armas; a la vez, reclama punitivismo, descontrola y pervierte las policías, neutraliza la función jurisdiccional y estimula a los victimizados por el propio subdesarrollo tardocolonialista para que reclamen más represión. En síntesis, “es un procedimiento táctico para quitarle hegemonía a los movimientos populares cuando disponen del dominio del Estado y para reprimirlos cuando lo pierden y quedan en situación de resistencia”<sup>271</sup> (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 176).

Antes de avanzar es conveniente hacer una pequeña aclaración, puesto que parece que Zaffaroni estaría pensando en una suerte de confabulación o complot detrás de este fenómeno. Sin embargo, el autor es cuidadoso de precisar que no cree en tales complots. Pongamos algunos ejemplos al respecto. El primero, del libro *En busca de las penas perdidas* (1989), donde afirmó que “al rechazar toda idea de ‘sistema’ en forma de ‘aparato perfectamente montado e inteligentemente dirigido’ dejamos de lado las concepciones conspirativas, del signo que sean” (Zaffaroni, 1989 [2009]: 169). El segundo, en el 2000, en que señaló, a saber, que “las agencias de criminalización secundaria no operan selectivamente sobre los vulnerables porque algo –o alguien– maneje todo el sistema penal de modo armónico” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 11). A ello añadió que sería ilusoria, aunque tranquilizadora, una concepción conspirativa que identificara invariablemente un enemigo imaginario, porque desembocaría en la creación de un nuevo chivo expiatorio (que podría ser una clase, sector hegemónico, partido oficial, grupo económico, grupos religiosos o étnicos) (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 11). El tercero, en *La cuestión criminal* (2012), donde escribió que,

en los desajustes peligrosos del sistema penal no suele haber conspiraciones, no se trata de máquinas armadas por ningún genio maligno que las maneja con computadora desde un centro del

---

<sup>271</sup> “Muchas veces será más fácil para el criminólogo crítico contribuir con sus conocimientos en los momentos de resistencia que cuando el anticolonialismo dispone del aparato estatal, porque los movimientos populares latinoamericanos, por su esencia policlasista y su casi inevitable personalismo, suelen ser más contradictorios de lo que esa esencia impone, especialmente en lo que hace al ejercicio del poder punitivo” (Zaffaroni y Días dos Santos, 2019: 174-175).

mal, sino de tendencias que se van dando y que nadie detiene en la medida en que resultan funcionales a los diferentes intereses sectoriales (Zaffaroni, 2012a: 306).

Hecha esta aclaración, veremos cómo presentó la violencia Zaffaroni, en su ciclo crítico, en tanto uno de los componentes estructurales del sistema penal sin el cual no se puede entender su funcionamiento en la región.

### *MUERTES ANUNCIADAS*

El trabajo de Zaffaroni que tuvo como eje la operatividad violenta del sistema penal fue la macro-investigación que emprendió junto a un grupo de intelectuales latinoamericanos, la cual se publicó en 1993 con el nombre de *Muertes Anunciadas*. En efecto, entre 1986 y 1990 Zaffaroni fue el director y coordinador de la segunda parte del Programa de Sistemas Penales y Derechos Humanos del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre Derecho Humano a la vida y sistema penal, que realizó su primer seminario en Bogotá en 1987, el segundo en Salvador de Bahía, en 1988, y el tercero, en que se discutió el borrador del informe final, en San José, en 1990. El informe final se publicó en 1993, en Bogotá, por la editorial Temis, y puede concebirse como una continuación de la investigación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) que Zaffaroni coordinó por cuatro años, con dos publicaciones ya citadas en 1984 y 1986.

Tomando la expresión de Nilo Batista, se consideraron “muertes anunciadas” las que “en forma masiva y normalizada causa la operatividad violenta del sistema penal” (Zaffaroni, 1993b: 10). Esta etapa del programa de investigación del IIDH centró entonces su atención en el derecho humano a la vida, en una investigación que se autodefinió como *jushumanista*, para diferenciarse de una investigación *criminológica*, pues la presidió un objetivo de aplicación concreta, sin que ello implicara renunciar por entero “a la conceptualización teórica `macro`” (Zaffaroni, 1993b: 21).

La investigación partió de la idea de que el conflicto más grave entre el sistema penal y los derechos humanos en América Latina estaba dado por la medida y la forma en que los sistemas penales afectaban el derecho humano a la vida (Zaffaroni, 1993b: 3). Se afirmó que las muertes anunciadas las provocan los sistemas penales en forma masiva y normalizada. Es decir, un número altísimo de muertes proyectadas y recibidas

públicamente sin mayor alarma (Zaffaroni, 1993b: 10), con cierta aprobación de los medios de comunicación, que las presentan como signo de eficacia del sistema (Zaffaroni, 1993b: 11).

Las distintas muertes vinculadas al sistema penal abarcadas bajo la expresión “muertes anunciadas”, son, en primer lugar, las muertes institucionales que produce el personal armado de las agencias del sistema penal cumpliendo funciones o en relación con éstas. En segundo lugar, las muertes extra-institucionales, esto es, las causadas por los integrantes de las agencias armadas de los sistemas penales sin relación con sus funciones. En tercer lugar, se comprenden las muertes para-institucionales, es decir, las que cometieran los grupos de exterminio, al estilo de “escuadrones de la muerte”. En cuarto lugar, se considera las muertes contra-institucionales, las que producen los integrantes de las agencias armadas y no armadas del sistema penal, en relación con sus funciones, ya sea que fuesen causadas por personas ajenas a la institución o de la misma agencia o de otras agencias<sup>272</sup>. En quinto y último lugar se incluyen las muertes meta-institucionales, que son las que pasan a través de la institución, a pesar de ésta. Sus víctimas son presos victimizados por otros presos, terceros victimizados en conflictos entre grupos marginales causados por la intervención institucional o tolerados o fomentados institucionalmente (drogas, prostitución, juego ilegal, etc.) (Zaffaroni, 1993b: 11-13).

*Muertes Anunciadas* no pretendió abarcar todas las muertes vinculadas al sistema penal (como las muertes de tránsito, el aborto y la mortalidad en las “instituciones totales”) (Zaffaroni, 1993b: 14-17). Por consiguiente, el objeto de la investigación fue el análisis de una manifestación inusitadamente violenta del ejercicio del poder punitivo, “aspirando a su supresión, como un modo de salvar vidas humanas” (Zaffaroni, 1993b: 20). Incluyó, en líneas generales, los años 1982 a 1986, partiendo de la base de la insuficiencia de varios planteos teóricos para ocuparse de este fenómeno y sin tratar con ello de construir una teoría “macro”. En efecto, *Muertes Anunciadas* se alejó de algunas premisas de los teóricos de la reacción social o del etiquetamiento y de los planteamientos de Matza y Sykes, aunque allí se los haya empleado, en parte, en su

---

<sup>272</sup> La aclaración que se hace en la investigación es la que sigue. “Sus víctimas pueden ser: 1) funcionarios armados en enfrentamientos con sospechosos; 2) funcionarios ejecutados por su condición de tales; 3) funcionarios ejecutados por venganza; 4) funcionarios ejecutados por ‘molestos’ para grupos violentos no institucionales ni para-institucionales; 5) funcionarios ejecutados por ‘molestos’ para grupos institucionales o para-institucionales; 6) funcionarios ejecutados por presos (muerte carcelaria contra-institucional)” (Zaffaroni, 1993b: 13).

marco teórico. Para Zaffaroni, el área estudiada era suficientemente representativa de la realidad de la región, dado que se relevaron datos de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela (Zaffaroni, 1993b: 33).

La principal hipótesis, tanto a nivel de datos reales como de su construcción social, fue que,

en su conjunto, el fenómeno forma parte de la proyección pública de una imagen de guerra permanente (que, en estos casos, la ideología de “seguridad” llama “conflicto de baja intensidad”). Se trata de otra cara de una misma proyección pública de la base justificadora de la “doctrina de la seguridad nacional”. En efecto: mientras que las hipótesis de guerra permanente que alimentan la llamada “doctrina de la seguridad nacional” son episodios de violencia política abierta (sean actos de guerrilla, terrorismo, organización subversiva, etc.), las de la “doctrina de la seguridad ciudadana” o “guerra a la criminalidad” se sustentan en la presencia de este género de conflictos (Zaffaroni, 1993b: 33-34).

Esta hipótesis primaria es la que trataron de demostrar en la investigación. Sin embargo, *Muertes Anunciadas* procuró alejarse de cualquier idea conspirativa (Zaffaroni, 1993b:34), ya que este fenómeno se genera por una confluencia de intereses sectoriales complejos y difíciles de controlar. En opinión del autor,

así como la ideología de la seguridad nacional aniquila todos los Derechos Humanos, como cualquier hipótesis de guerra permanente, de la misma manera la ideología de “guerra al crimen” (que no constituye un fenómeno separado del anterior, sino simplemente otra faceta del mismo) tiene el mismo efecto (Zaffaroni, 1993b: 34).

Desde luego que para el profesor argentino los sistemas penales tienen siempre características negativas, estructurales a su forma de ejercicio del poder, lo que quiere decir que no podrían ser eliminadas sin que con ellas desaparezca el sistema penal, por lo menos en su configuración actual<sup>273</sup> (Zaffaroni, 1993b:67). *Muertes Anunciadas* consideró desde luego la violencia como una característica estructural de la intervención punitiva, aunque su intensidad sea desigual en los diferentes sistemas penales. Por ello, la investigación confrontó los datos recogidos en la región con los de algunos de los llamados países del “primer mundo”, como una forma de acreditar que “aún dentro de la violencia estructural de todo sistema penal, hay modos de cerrar o reducir los espacios

---

<sup>273</sup> No estoy completamente seguro de esto, pero posiblemente Zaffaroni tomó de Baratta la idea del carácter “estructural” de algunos elementos del sistema penal (véase: Baratta, 2004: 175, 238, 239).

de poder que permiten la producción de esta forma de violencia” (Zaffaroni, 1993b:67). Esto permitió dar cuenta de que en algunos países de la región (Uruguay y Costa Rica, y, en menor medida, Ecuador) el fenómeno no alcanzaba los niveles impresionantes de casi todo el resto, siendo que en los llamados países desarrollados los datos demostraron que este fenómeno se controla en mayor medida, o que tiende a reducirse notoriamente. Sin que la investigación fuese cuantitativa, estimaron claramente que el peligro de ser victimizado institucionalmente era mucho menor en los países centrales que en la generalidad de nuestra región<sup>274</sup> (Zaffaroni, 1993b: 67).

A pesar de la dinámica de las muertes anunciadas, cuya magnitud era comparativamente muy superior a la de Europa y Estados Unidos, no se le ha deparado suficiente atención en Latinoamérica (Zaffaroni, 1993b: 111). Con esta advertencia, la investigación abordó, por un lado, el fenómeno de las muertes institucionales (que no causan mayor alarma social) y, por el otro, las contra-institucionales (muertes de funcionarios), pues en ambos casos eran víctimas del sistema penal y de su ejercicio del poder. En los países en que el fenómeno estaba extendido se encubrió bajo un falso discurso de guerra y se proyectó una imagen bélica de “guerra contra los delincuentes” (Caracas, Sao Paulo, Buenos Aires, por ejemplo). A pesar de ello, países con violencia política abierta como Perú y Colombia no requirieron proyectar una imagen de guerra contra la delincuencia, pues “las agencias policiales no lo necesitan porque su presencia e importancia está asegurada mediante la otra imagen de guerra, que impide que se le dispute su espacio” (Zaffaroni, 1993b:129). Por ello se afirmó que “las dos caras de la ideología de guerra continua (la de ‘seguridad nacional’ y la del ‘criminal como enemigo interno’) se excluyen recíprocamente”<sup>275</sup> (Zaffaroni, 1993b:129).

El comportamiento de las agencias del sistema penal frente al fenómeno de las muertes anunciadas no fue fácil de describir, por tratarse de una intrincada red de comportamientos que proceden de distintos intereses corporativos y de enfoques parcializados de la realidad (Zaffaroni, 1993b:132). Entre las agencias más implicadas

---

<sup>274</sup> En comparación con la ex República Federal de Alemania, Bélgica, Canadá y Estados Unidos, y pese a que los datos recogidos en la región no pueden considerarse exactos (pues, centralmente provienen del relevamiento de los principales diarios), “se mantiene la clara demostración de la desigualdad de la población de una buena parte de las más grandes ciudades de la región en cuanto a la protección de su derecho a la vida frente a la muerte institucional: es más de 200 veces más probable que una persona sea victimizada por funcionarios en Maracaibo que en Alemania Federal y más de 15 veces que en New York” (Zaffaroni, 1993b:70).

<sup>275</sup> “Por otro lado, las dictaduras de seguridad nacional (y en general cualquier dictadura) procuran proporcionar una imagen de orden interno, que es incompatible con una verdadera ‘guerra’ al delito común, que no puede presentarse más que como un enemigo coyuntural” (Zaffaroni, 1993b: 129).

estaban la agencia policial, la política, la judicial y la de comunicación masiva. Sin embargo, al nivel de las agencias policiales la investigación reveló que las muertes institucionales no se provocan en América Latina como resultado de un comportamiento difuso dentro de tales agencias y, menos aún, como una actitud de respuesta generalizada entre sus miembros (Zaffaroni, 1993b:132). Generalmente las muertes institucionales son decididas por algún mando medio, cuando se concentran en áreas geográficas sometidas al mando de la decisión y, en otras oportunidades, por la decisión de la cúpula, en cuyo caso una brigada o cuerpo especial ejecuta las ordenes y, también, por efecto de cuerpos más o menos regulares, cuya intervención se caracteriza más por la violencia que por la habilidad técnica (Zaffaroni, 1993:132-133).

En vista de lo anterior, los investigadores evaluaron que se ha extendido en la organización policial un discurso justificador que, probablemente, opere del mismo modo que sobre gran parte de la población (Zaffaroni, 1993b:133). En efecto, en *Muertes Anunciadas* los medios de comunicación son considerados extraordinariamente importantes en la dinámica de la pérdida de vidas humanas, pues sin su aporte estas carecerían de funcionalidad. ¿Por qué en la investigación se creyó eso? En primer lugar, a causa de que sin los medios de comunicación no se podría proyectar la imagen de “guerra al enemigo interno o criminalidad” (Zaffaroni, 1993b:137). Esto es muy sencillo, ya que la agencia policial no tiene más que ofrecer la información para que los medios ávidos de espectadores, a través de la prensa sensacionalista (que no es toda), descubra la veta publicitaria y se promueva la rápida coincidencia de intereses corporativos y, por consiguiente, de los discursos (Zaffaroni, 1993b:137). En segundo lugar, la coincidencia también se produce con los operadores de las agencias políticas, cuando descubren cómo pueden ganar publicidad si se embarcan en campañas de “ley y orden”, a través de un discurso demagógico vindicativo que contiene un mensaje de efecto reproductor. En tercer lugar, aparecen supuestos “expertos”, que no pasan de ser abogados sin ninguna formación especializada que se asoman en los medios de comunicación reproduciendo el discurso de la seguridad ciudadana (Zaffaroni, 1993b:138). Finalmente, se registra también cierta participación de algunos integrantes de las agencias judiciales que, para evitar posibles críticas públicas, no oponen resistencia al fenómeno<sup>276</sup>. Toda esta imagen de “guerra” les permite a las cúpulas

---

<sup>276</sup> Y una minoría hace apariciones en los medios de comunicación, aportando a la publicidad de la imagen de guerra “la cuota de formalidad que le brinda la imagen gris de los magistrados opinando en un

policiales disputar mayor presupuesto a las agencias políticas, apreciándose progresivamente su poder y un presupuesto cada vez mayor en comparación con las agencias militares (Zaffaroni, 1993b:140).

¿Qué se podía hacer con todo este panorama? En *Muertes Anunciadas* se describieron algunas medidas posibles de control del fenómeno, aunque estaban todas limitadas o condicionadas. Por una parte, a que se opusiera seriamente un contra-discurso en los medios de comunicación masiva, a través de una política estatal que favoreciera una mirada racional (mediante la introyección pública de la importancia de ciertos valores, como la vida, la dignidad, denunciando los intereses que coinciden en crear y proyectar una imagen de guerra) y, por otra parte, al control internacional del fenómeno, a través de actos de presión y denuncia públicas, realizando un relevamiento a través de la prensa, tanto de las muertes institucionales como de las contra institucionales (Zaffaroni, 1993b:140-143).

*Muertes Anunciadas* percibió que la falta de sanción penal a los ejecutores de estos “injustos jushumanistas”, de los que en última instancia el Estado es responsable, deslegitima la teoría jurídico-penal o, al menos, le plantea serios problemas de legitimidad. Además, puso de relieve que, en el plano criminológico, se hace manifiesta la insuficiencia explicativa de las teorías criminológicas que prescindan del efecto reproductor de la violencia de los sistemas penales en nuestra región para explicar las muertes institucionales en un marco más amplio de “muertes anunciadas”<sup>277</sup> (Zaffaroni, 1993b:146).

En definitiva, la investigación concluyó con una propuesta: sería necesario profundizar en el análisis de la funcionalidad de la imagen de guerra pues “*la imagen de guerra no es un mero ‘texto’ entendido como interpretación’ de la realidad, sino una matriz que, cuando no se adecua a la realidad, es capaz de modificar letalmente a esta para adecuarla a ella*” (Zaffaroni, 1993b:149). En definitiva, *Muertes Anunciadas* puso

---

lenguaje poco comprensible acerca de fenómenos que no conocen y sobre los cuales su entrenamiento profesional no los capacita para opinar” (Zaffaroni, 1993b: 139).

<sup>277</sup> “En América Latina, por mucho que se quiera extremar la imaginación para tratar de embutir en ella el fenómeno que nos ocupa, este sobrepasa y pone de manifiesto su insuficiencia teórica. No se nos escapa – afirman– el interés que presenta un fenómeno de esta naturaleza, en especial para intentar su explicación o encuadre enfrentándolo con diferentes vertientes teóricas (sociología del conflicto, estructuralismo, paradigma de la dependencia, variables de la criminología ‘radical’, realismo inglés, etc.). No obstante, no es este el objetivo central de nuestra presente tarea” (Zaffaroni, 1993b: 146).



de relieve la importancia o valor del discurso, es decir del “texto”, entendido como “interpretación” de la realidad<sup>278</sup> (Zaffaroni, 1993b: 149).

## LOS CRÍMENES DE MASA Y EL SILENCIO DE LA CRIMINOLOGÍA

Si *Muertes Anunciadas* fue un momento importante en el análisis de Zaffaroni acerca de la violencia del sistema penal, la temática de los crímenes de masa o masacres marca otro. Por ello, haremos en dos secciones separadas el análisis del trabajo del profesor argentino sobre este fenómeno. En la primera, veremos si, como postula el autor, gran parte de la bibliografía especializada se mantuvo en silencio frente a las masacres o genocidios y, en la segunda sección, cómo y por qué se vincularían los genocidios con los sistemas penales.

El 4 de febrero de 2009 se anunció que el *Premio Estocolmo de Criminología* de 2009 sería para Raúl Zaffaroni, por Argentina, y para John Hagan por Estados Unidos, por sus respectivas investigaciones sobre genocidio (Zaffaroni, 2012c: 8). El premio del argentino fue por el texto sobre los crímenes contra la humanidad y el rol que la criminología y el derecho penal debían cumplir para prevenirlos, con un enfoque que incluyó un abordaje novedoso: el análisis partía de la psicología, la etnología, el derecho y la criminología.

Como vimos antes, al elaborar su teoría Zaffaroni siempre tuvo en cuenta el contexto político y social, por lo cual le prestó suficiente atención a las dictaduras militares que azotaron la región. Simultáneamente incorporó a su pensamiento la noción de genocidio en acto o por goteo, que causaban los sistemas penales.

Ahora bien, recién se metió de lleno con el tema en un pequeño libro titulado *Crímenes de Masa*<sup>279</sup>. El sentido del libro, como afirmó Croxatto, fue responder a los

---

<sup>278</sup> En buena medida, “es realmente horrible admitir que, al menos en buena parte, se mata en la medida conveniente para alimentar el ‘texto’, pues nos carga con una responsabilidad que no calculábamos –y que provoca miedo– a quienes andamos con los textos, incluso críticamente” (Zaffaroni, 1993b: 149-150).

<sup>279</sup> *Crímenes de Masa* contiene el artículo por el que Zaffaroni recibió el Premio de Estocolmo de Criminología: “¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?”, que en inglés se presentó en el *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention* (Nro.10, diciembre de 2009). En la segunda edición del libro, al prólogo de Eduardo Barcesat, que contenía la primera edición, se agregó un posfacio escrito por el experto en genocidio Daniel Feierstein (Zaffaroni, 2012c). Este último, a la vez, volvió a trabajar sobre la posición de Zaffaroni (y también la de Alagia) sobre este tema más recientemente (Feierstein, 2015: 153-196).

desafíos que presentan los genocidios, tanto teóricos como morales (Croxatto, 2010: 282).

Para introducirnos al tema podemos destacar que en 1933 el académico polaco Raphael Lemkin planteó la necesidad de consensuar un tratado internacional donde se establecieran como delitos internacionales las agresiones contra grupos nacionales, religiosos o étnicos (McLaughlin, 2011:277). Lemkin utilizó entonces la palabra “genocidio” porque creyó que las expresiones “matanzas colectivas” y “crímenes de guerra” eran insuficientes para explicar y describir lo que había ocurrido durante el nazismo. En su opinión, en el genocidio debía considerarse la existencia de “un plan coordinado para destruir los fundamentos esenciales de la vida de grupos nacionales, con el objeto de aniquilar a los grupos mismos” (McLaughlin, 2011:278). Para Lemkin el genocidio tenía dos etapas, la primera, con la destrucción de la identidad nacional del grupo oprimido y la segunda, con la imposición al grupo oprimido de una nueva identidad nacional, la del grupo opresor (McLaughlin, 2011:278). En efecto, para el académico polaco, el exterminio físico del grupo oprimido era la manifestación más extrema del genocidio. Según Feierstein, este jurista judeopolaco estaba pensando en los modos en que el nazismo alemán destruyó la identidad de su pueblo, es decir, cómo el genocidio era una herramienta o mecanismo para expandir el terror y transformar identidades (Feierstein, 2015: 173).

Después de los juicios de Nüremberg, la Organización de las Naciones Unidas declaró en una resolución que el genocidio era el más grave delito contra la humanidad, y que quedaba prohibido bajo las leyes internacionales en tiempos de paz o de guerra. Para 1948 se celebró la Convención Internacional contra el Genocidio, que estableció una definición del genocidio más restringida que la propuesta por Lemkin, razón por la que se generaron muchos debates en el campo de estudios sobre genocidio<sup>280</sup> (Feierstein, 2015; Woolford, 2013).

Como campo de estudios emergió en contextos de lengua inglesa y alemana, a partir del cruce de varias disciplinas, como el derecho, la historia y la filosofía (Feierstein, 2015: 162). Estos estudios sobre genocidio comenzaron primordialmente

---

<sup>280</sup> “Uno de los ejes del surgimiento del campo de estudios sobre genocidio como tal –explicó Feierstein– fue la discusión jurídica y sociológica acerca de las deficiencias de la convención sancionada en 1948. La gran mayoría de los pioneros de este campo de estudios iniciaban sus trabajos destacando las graves falencias conceptuales de la tipificación legal, en especial en lo referente a la exclusión de determinados grupos de la definición, lo cual termina conduciendo a una imposible y ahistorica despolitización de los procesos de persecución” (Feierstein, 2015: 162).

durante la segunda mitad del siglo XX, con una primera generación de estudiosos que arrancó en los 1970s (Woolford, 2013: 141), con un punto de partida u orientación moralizante hacia la materia y una conexión fuerte con el activismo y la prevención (que en algunos investigadores generó, ciertamente, alguna incomodidad). Una segunda generación de investigadores, sin embargo, privilegió otros temas, desarrollando algunos de los ejes de trabajo de la primera generación. Entre ellos, el estudio comparativo y los factores macroscópicos de carácter cultural, político, económico y social, y las micro dinámicas del genocidio y las motivaciones psicológico-sociales de los perpetradores (Woolford, 2013: 141). El campo de estudio se fue profesionalizando de a poco, surgiendo pequeñas “especialidades” (Woolford, 2013: 142), registrándose, al mismo tiempo, un proceso de “descolonización” de los estudios sobre el genocidio que intentaban abandonar una “mirada europea” del fenómeno (Woolford, 2013: 143). En la última década del siglo XX y el comienzo del XXI los estudios sobre el genocidio se abrieron a otras disciplinas, a otras lenguas y nuevos países, aunque muchos de los modelos iniciales de análisis continuaron delimitando el tipo de problemas y la manera de analizarlos (Feierstein, 2015: 162).

En el análisis de Zaffaroni resulta casi inexplicable que la criminología no haya reparado en el genocidio, a pesar de la centralidad de éste en la vida social y política de la humanidad (Zaffaroni, 2012a: 181, Zaffaroni, 2012c: 62; Zaffaroni, 2007; Zaffaroni, 2010; Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 46-48).

La criminología académica se detuvo en los homicidios seriales sensacionales y en todos los cometidos por *iniciativa privada*, pero nunca en los *públicos o estatales*, es decir, en los genocidios y masacres, en los *crímenes de masa* cometidos por la acción de agencias estatales. ¡Extraña omisión, por cierto! Si queremos tomar en serio los daños sociales, no podemos ignorar estos crímenes y, además, tampoco podemos negar que su estudio corresponde a la criminología. Sobre esto está llamando la atención la criminología de los últimos años, aunque aún sin suficiente penetración y a regañadientes por parte de una buena parte de los criminólogos académicos (Zaffaroni, 2012a: 187).

Es decir que, para Zaffaroni, la criminología académica no estudió los asesinatos masivos estatales hasta finales del siglo XX, salvo algunos trabajos aislados<sup>281</sup>

---

<sup>281</sup> Del mismo modo, Feierstein, recordó el análisis de Álvarez en *Genocide Crimes* quien relevó que en revistas académicas de criminología en lengua inglesa entre los años 2000 y 2005 apenas el 3% se focalizó en criminalidad económica y política y apenas una decena de textos trataron los crímenes de Estado o genocidio de modo explícito (Feierstein, 2015: 154). Esto llevó a Feierstein a sostener que “el

(Zaffaroni, 2012a: 189). Evidentemente, cuando Zaffaroni hizo esta evaluación avanzó en dos ejercicios intelectuales. El primero fue trazar una suerte de línea divisoria entre los estudios “criminológicos” y el resto de los estudios e investigaciones de las ciencias políticas y sociales. Es decir, consideró que la criminología es un área de estudios con fronteras claras (“esto” está adentro y “esto otro” afuera), o que, cuando nos refiramos a la criminología, estemos pensando en aquella que es reconocida “oficialmente” por las instituciones del estado. De esta manera, rechazó en este ejercicio considerar que: (a) la criminología es un campo de estudios fragmentado, de límites desdibujados (como Ericson y Carrière, 2001:157) y, también, que (b) este campo de saber alcanza varias áreas o disciplinas conectadas con preocupaciones prácticas y políticas, sin que alguna de éstas pueda pretender actualmente –como dijo Pitch– tener autonomía alguna con respecto a su objeto de estudio (Pitch, 2003: 69). ¿Qué implicó esto en la teorización zaffaroniana? Que si no hacía esta acotada definición de la criminología podría pensarse que, en realidad, quienes estudiaron los crímenes de estado y los genocidios en el siglo pasado también formaron parte del amplio y diverso campo de la criminología, aunque oficialmente no fuesen reconocidos como tales, es decir que, a pesar de que no emplearan la etiqueta de criminólogos aun así harían criminología, sin importar el nombre que eligieran para definirse como investigadores. Nada le hubiese impedido considerar que Lemkin también fue un criminólogo.

El segundo recorte que produjo Zaffaroni en esta crítica a los estudios criminológicos sobre el genocidio (el “silencio” de la criminología) fue hacer eje primordialmente en la producción extranjera. De hecho, esta criminología dominaba la producción mundial llegando a todos los márgenes. ¿Por qué decimos esto? Porque a diferencia de lo que sucedió en Europa o en Estados Unidos, América Latina en los 1970s y los 1980s estuvo sometida a muchos regímenes dictatoriales que, obviamente, influyeron de diferentes formas en la generación de los nuevos criminólogos críticos latinoamericanos. Si bien no tematizaron específicamente sobre el genocidio, examinaron algunos de sus componentes. Veamos algunos ejemplos de esto: a) En 1974 se organizó en Maracaibo, Venezuela, el XXIII Curso Internacional de Criminología sobre la violencia, con representantes de la criminología de América Latina y de europeos de tradición crítica, como Christie, Basaglia y Cohen, con eje en temas “tan

---

genocidio y la violencia estatal masiva y sistemática fueron temáticas invisibles para el análisis criminológico hasta inicios del siglo XXI” (Feierstein, 2015: 154).

cuestionadores como la violencia institucional y la violencia institucionalizada”<sup>282</sup> (Aniyar de Castro, 2010: 7); b) en 1981 se realizó en París un Coloquio sobre el problema de personas desaparecidas, auspiciado por seis diferentes asociaciones internacionales de juristas, donde Eduardo Novoa Monreal leyó su trabajo titulado “El desaparecimiento de personas. Breve análisis jurídico”, publicado en la revista *Araucaria* de Chile (Novoa Monreal, 1981: 24-29); c) Roberto Bergalli señaló que las dictaduras latinoamericanas apoyadas por EE.UU. impusieron una política emergente de la seguridad nacional (continental), es decir, una política del terror de estado, una política del miedo (Bergalli, 1983b: 199) con su consecuente “criminología del terror” (Bergalli, 1983b: 200)<sup>283</sup><sup>284</sup>; d) en 1975 Rosa del Olmo analizó la violencia en Latinoamérica y las limitaciones para su prevención en un texto que tituló “*Limitations for the Prevention of Violence: The Latin American Reality and Its Criminological Theory*”, publicado en la revista *Crime and Social Justice*<sup>285</sup>. Unos años más tarde, la

---

<sup>282</sup> A partir del cual el centro de investigaciones criminológicas de la Universidad de Zulia publicó en 1976 el libro *Los rostros de la violencia*.

<sup>283</sup> Zaffaroni destacó este hecho (citando las palabras de Baratta, mencionadas al comienzo de este capítulo) en un trabajo publicado junto a Rodrigo Codino, donde afirmaron que en la región en los 1970s “apareció una criminología propia que tuvo como eje la problemática de la violencia y la dominación en los países del Tercer Mundo lo que significó una verdadera ruptura criminológica respecto a las criminologías centrales” (Zaffaroni y Codino, 2015:19).

<sup>284</sup> Retomando la labor de denuncia, analizó la política y las prácticas sociales en Argentina y la función de la criminología en éstas, en un país en que la institucionalización de la violencia interna sufrida por el pueblo argentino pudo servir para el “relegamiento del país dentro de una injusta y nueva distribución internacional del trabajo” (Bergalli, 1983b:185). Para Bergalli, en Argentina se quiso imponer un nuevo proyecto hegemónico. Los portadores de este plan fueron, por un lado, la oligarquía vernácula (como administradora del capital multinacional, que buscó neutralizar la economía argentina) y, por otro lado, las fuerzas armadas, con intereses económicos propios (Bergalli, 1983b: 185).

<sup>285</sup> Este artículo de Rosa del Olmo parece importante porque, tomando como punto de partida las diferencias entre las naciones desarrolladas y las subdesarrolladas, afirmó que el análisis del problema de la violencia en nuestra región requería tomar en cuenta el punto de partida, es decir, la formación socioeconómica, cultural y política de la realidad latinoamericana. Del Olmo dijo allí que la violencia podía ser individual, institucional, estructural y revolucionaria (Del Olmo, 1975:21). Particularmente, afirmó que los criminólogos latinoamericanos debían tomar en cuenta para el desarrollo de la criminología y la prevención de la violencia la realidad en que vivían, caracterizada no sólo por la injusticia en todos los niveles, sino también por el predominio de la violencia estructural (pobreza, hambre, desempleo y explotación) y su corolario, la violencia institucional (Del Olmo, 1975: 23). En América Latina, explicó Del Olmo, aunque muchos criminólogos no le den relevancia a ello, la violencia estructural es determinante, y fue reforzada por la violencia institucional, porque en la mayoría de los países latinoamericanos la autoridad ilegítima se mantiene gracias a las torturas, el encarcelamiento ilegal y los asesinatos (Del Olmo, 1975: 23). Por ello, después de hacer un breve repaso por la realidad latinoamericana y los regímenes políticos ilegítimos de Brasil, Chile y Guatemala (y su violencia ilegítima), denunció la dependencia de la criminología latinoamericana, así como el rechazo de los criminólogos de la región para reconocer el hecho de que no podía separarse la moral, la ley, y la política.

misma criminóloga publicó “La detención – desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?” (Del Olmo, 1984), en el cual analizó la detención-desaparición (también llamada “desaparecimiento forzado o involuntario”), práctica característica de Latinoamérica que podía examinarse –según Del Olmo– desde el enfoque de la criminología, del derecho penal, o desde las dos simultáneamente, fenómeno que para la criminóloga debe examinarse “dentro del contexto de la criminología que consideramos debe desarrollarse en América Latina”<sup>286</sup> (Del Olmo, 1984: 37); e) simultáneamente, Aniyar de Castro analizó en el libro *Criminología de la liberación* cómo en los países donde se establecieron regímenes abiertamente autoritarios se detuvo el desarrollo de la criminología, y de qué forma la legitimación empezó a funcionar “sobre las bases de la necesidad de una convalidación de la represión política a través de la reforma del Derecho y de una teorización que bien podemos llamar criminológica, aunque de nuevo cuño, conocida como la doctrina de ‘la Seguridad Nacional’” (Aniyar de Castro, 1987: 51) y; f) al mismo tiempo, Emilio García Méndez, otro integrante del naciente grupo de criminólogos críticos latinoamericanos, concluyó a mediados de 1983 una investigación sobre las dictaduras militares imperantes en Argentina, Uruguay y Chile que publicó algunos años más tarde con el nombre de *Autoritarismo y control social. Argentina, Uruguay, Chile*<sup>287</sup> (García Méndez, 1987). En definitiva, si Zaffaroni hubiese tenido en mente esta producción latinoamericana, podría haber matizado la crítica precedente, fundada en la historia de las criminologías del Norte Global, pues éstos diversos trabajos latinoamericanos trataron sobre temas relacionados al genocidio, como las violencias y violaciones de derechos humanos de las dictaduras militares y las muertes provocadas por los sistemas penales en ese contexto.

## LOS CRÍMENES DE MASA Y EL PODER PUNITIVO

---

Es decir, aquello que marcaron algunos criminólogos de los países desarrollados, que cada vez había menos diferencias entre la ciencia política y la criminología (Del Olmo, 1975: 24).

<sup>286</sup> Sin duda, el trabajo de la criminóloga venezolana merece ser considerado un trabajo criminológico sobre el genocidio.

<sup>287</sup> Allí analizó principalmente tres cuestiones, el autoritarismo, la institucionalización y el control social. Fueron examinadas desde una perspectiva crítica, donde el autor formuló una reflexión sobre las funciones de la “instancia jurídica” en los autoritarismos, comprendiendo en esta instancia las normas coactivas y públicas destinadas a regular los comportamientos humanos, sus instancias de aplicación, las instituciones involucradas en la producción, transmisión y aplicación, al igual que las reflexiones teóricas que analizan sus efectos en la realidad político-sociedad (García Méndez, 1987: 21, nota nº3).

Independientemente de estos debates, para el catedrático argentino algunas cosas eran muy evidentes. Entre ellas, que una de las características del siglo pasado fue el fenómeno recurrente de los homicidios masivos dolosos cometidos desde el poder estatal<sup>288</sup> (Zaffaroni, 2010; Zaffaroni, 2012a: 187, 191, 204; Zaffaroni, 2012c: 25).

Zaffaroni se pregunta cuál es la respuesta de las instancias internacionales a los crímenes masivos. La ley internacional pretende castigar los crímenes contra la humanidad pero no pierde su carácter selectivo estructural (Zaffaroni, 2012c: 25). Estos crímenes los ha causado el poder punitivo del estado cuando se descontrola, o sea, “*las propias agencias del poder punitivo cometen los crímenes más graves cuando operan sin contención*”<sup>289</sup> (Zaffaroni, 2012c: 31). Las investigaciones de Zaffaroni lo llevaron a sostener que todas las masacres han querido disfrazarse de guerras, ya sea para justificarlas o para hacerlas posibles<sup>290</sup>. Tomando en cuenta los datos registrados, expresó:

Podemos pensar que en el siglo pasado los estados produjeron unos cien millones de cadáveres fuera de las guerras, que causaron unos *treinta y cinco a cuarenta millones*.

Aunque este último número puede también discutirse, porque los cálculos varían según que se incluyan más o menos muertos no europeos y víctimas de daños colaterales como el hambre y las pestes, lo cierto es que el número de muertos bélicos nunca alcanza al de muertos por masacres.

---

<sup>288</sup> Zaffaroni también destaca que queda fuera del foco de atención científica, como de la comunicación social, la destrucción de miles de vidas humanas por causa de la “economía global”. De esa “indiferencia moral” resultó que no se le prestara atención, por ejemplo, a que el mismo día que cayeron las torres gemelas en Nueva York y fue atacado el pentágono de EE. UU. en Washington (con el triste resultado de 3.045 muertos), en el planeta más de 24.000 personas murieron de hambre, 6.020 niños de diarrea y otros 2.700 de sarampión (Zaffaroni, 2007, Zaffaroni, 2010, Zaffaroni, 2012a: 186).

<sup>289</sup> Dice Zaffaroni: “es verdad que muchos de estos crímenes se imputan a fuerzas militares, pero también es cierto que, fuera de los casos en que son auténticos crímenes de guerra, estas fuerzas los han cometido operando funciones materialmente policiales y no bélicas” (Zaffaroni, 2012c: 31 nota nº15). Y agrega: “desde que en los siglos XI y XII el poder punitivo reapareció en Europa –agregó el autor–, es constante su tendencia a descontrolarse con el pretexto de combatir enemigos que generan emergencias de inminente peligro para la humanidad, y en casi todas ellas sus agentes han cometido crímenes masivos de esa índole” (Zaffaroni, 2012c: 39-40).

<sup>290</sup> Más allá de las discusiones terminológicas, frente al concepto legal restringido de “genocidio”, Zaffaroni optó por utilizar el concepto de masacre de Jacques Sémelin, concebido como todo proceso de destrucción de civiles que tiene simultáneamente por objeto a las personas y a los bienes. Es decir “toda práctica de homicidio de un número considerable de personas por parte de agentes de un estado o de un grupo organizado con control territorial, en forma directa o con clara complacencia de éstos, llevada a cabo en forma conjunta o continuada, fuera de situaciones reales de guerra que importen fuerzas más o menos simétricas” (Zaffaroni, 2011: 431). Es amplia la discusión sobre el concepto de genocidio y sobre los nuevos conceptos, como politicidio, masacre, limpieza étnica y terrorismo de Estado en los estudios sobre genocidio (véase al respecto Feierstein, 2015: 162-167 y 176-192).

Esto significa que *los estados mataron más o menos a casi tres personas por cada una de las muertes provocadas por las guerras* —o al menos el doble que éstas—, lo que equivale a decir que *más de uno de cada cincuenta habitantes del planeta fue muerto por los estados en el curso del siglo pasado, sin contar los de guerra* (Zaffaroni, 2011: 420-421).

¿Cuál podría ser la función del derecho penal en estos casos? Ante este fenómeno el derecho penal tendría una función de contención, como el derecho humanitario en las guerras (Zaffaroni, 2012c: 32). No obstante, a diferencia de lo que pasa en la generalidad de los casos, cuando el criminal masivo es perseguido y juzgado (por el enorme contenido injusto de sus hechos) se ve limitado el poder jurídico de contención del derecho penal. Sin embargo, según Zaffaroni, “el esfuerzo internacional para someter al criminal a un proceso se legitima porque lo rescata del estado de *hostis*, ratificando *que para el derecho sigue siendo persona, pese a la magnitud formidable del crimen cometido*” (Zaffaroni, 2012c: 36). De esta manera, se rescata al criminal masivo del estado de enemigo en que éste se colocó, viéndose expuesto a sufrir cualquier daño o represalia que es prácticamente impune. Se lo reconoce, en tanto ser humano como persona y se lo protege frente a la situación en que se encuentra<sup>291</sup> (Zaffaroni, 2012c: 37).

Ahora bien, la pregunta que Zaffaroni se hizo es: ¿se pueden prevenir los crímenes masivos? Para responder a esta pregunta el profesor argentino buscó expandir los límites de la explicación, más allá de la doctrina penal y la criminología (Zaffaroni, 2012c: 38), acercándose a la psicología y la etnología<sup>292</sup>, obviando el campo de estudios sobre el genocidio.

Los crímenes de masa no serían el resultado de un grupo de alucinados alienados o racistas sino obra y resultado del poder punitivo que a través de las agencias del sistema penal (policías, poder judicial, prisiones, medios de comunicación, etc.) realizan el proceso de criminalización. ¿Cuál sería, entonces, la explicación de este fenómeno? Como vimos (Capítulo 2), el poder punitivo resurgió en Europa entre los siglos XII y XIII y consiste en el ejercicio de un poder que no es *reparador o retributivo* ni el ejercicio de la *coerción administrativa directa* (Zaffaroni y Dias Dos Santos, 2019: 17; Zaffaroni, 2011: 21, 23-24; Zaffaroni, 2012: 30; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002:6). El ejercicio de este poder tiene consecuencias fabulosas, por lo que Zaffaroni se pregunta,

---

<sup>291</sup> Queda pendiente estudiar en extenso esta explicación/justificación de la justicia penal y el castigo frente a los crímenes masivos. Algunas críticas fueron desarrolladas por Braccacini (Braccacini, 2018).

<sup>292</sup> Un análisis del mismo tipo, aunque de más largo alcance, puede verse en Alagia (Alagia, 2013).



“¿Dónde está, pues, la importancia política del poder punitivo? La clave –expresó– la dio hace años Michel Foucault: el poder punitivo en serio no se ejerce sobre los que están presos, sino sobre los que estamos sueltos, pues es poder de vigilancia” (Zaffaroni, 2011: 506). Esto legitimaría un inmenso poder de control, como poder de vigilancia, en su forma activa y configuradora de la vida social, es decir, se trataría del poder políticamente relevante, pues permite saber qué hace cada uno de nosotros. Con todo, esta no es para Zaffaroni la única función del poder punitivo en la sociedad, porque además canalizaría las pulsiones sociales de venganza.

El poder punitivo –con su estructural selectividad– criminaliza a unas pocas personas y las usa para proyectarse como neutralizador de la maldad social que, al igual que la locura, aparecen como irracionales. Se presenta como el poder racional que encierra a la irracionalidad en prisiones y manicomios. Ataviado de este modo canaliza las pulsiones de venganza, lo que le proporciona una formidable eficacia política, verificada de nuevo en la actualidad cuando la comunicación masiva glorifica al empresario moral de la venganza para neutralizar los límites al poder punitivo (o sea, en pos del estado autoritario). La eficacia política del discurso vindicativo no se explica por *circunstancias coyunturales*, pues se mantiene inalterada a lo largo de la historia del poder punitivo *estatal e incluso pre-estatal* (Zaffaroni, 2012c: 38-39).

Según el catedrático argentino, el poder punitivo tiende estructuralmente al homicidio masivo bajo el pretexto de combatir enemigos que generan supuestos peligros inminentes para la humanidad. Este enemigo, construido por una agencia empresaria moral, hegemoniza el discurso y el poder criminal masivo hasta que otra agencia se lo dispute (Zaffaroni, 2012c: 41). Entre un momento de hegemonía y otro, se abre un espacio “por el que avanza secularmente el discurso crítico del poder punitivo – el derecho penal de contención o reducción– y el consiguiente estado de derecho en el plano político” (Zaffaroni, 2012c: 41-42). Sería como un proceso histórico de movimiento pendular en que, cada vez que el poder punitivo se descontrola, surge el estado autoritario o totalitario (Zaffaroni, 2012c: 44). Entonces, se interpela Zaffaroni:

¿Qué es lo que lleva al poder punitivo a descontrolarse y al estado a volverse absoluto, paranoico, a eliminar las limitaciones a su poder y aniquilar a una masa humana que él mismo arbitrariamente señala como enemiga? Por cierto, la individualización estatal de un enemigo canaliza malestar y venganza; es claro que poner todo el mal en cabeza de un grupo y postular su destrucción para hacerlo cesar es un fortísimo recurso político, tremendamente amoral, pero muy eficaz (Zaffaroni, 2012c: 48).

Los homicidios masivos serían anteriores al propio estado, no se limitarían a nuestra civilización y se habrían cometido en organizaciones sociales completamente diferentes entre sí (Zaffaroni, 2012c: 54). “Lo único verificado –aseveró Zaffaroni– es que desde tiempos inmemoriales se inventan enemigos que se sacrifican, que luego se inventa un nuevo enemigo y se produce un nuevo sacrificio” (Zaffaroni, 2012c: 59). La hipótesis surge de la etnología, para lo cual Zaffaroni empleó las investigaciones del historiador y filósofo francés René Girard<sup>293</sup>. El poder punitivo funcionaría como un gran canalizador de la venganza que pulsiona permanentemente por romper los límites que el derecho le impone. Sin esos límites, la venganza dejaría de canalizarse y se expandiría, dando lugar a masacres. La clave es la siguiente: el poder masacrador sería la sustancia del poder punitivo que está contenido jurídicamente en el sistema penal. “Esta no es otra que la enseñanza –afirmó Zaffaroni– que nos aporta la experiencia milenaria del poder punitivo y de las reiteradas masacres: una sucesión de pulsiones constantes entre la venganza y el poder jurídico de contención” (Zaffaroni, 2011: 501). En efecto, para el profesor argentino,

Girard es terminante al considerar que el poder punitivo formalizado en la civilización actual tiene por función intentar canalizar racionalmente la venganza. *Si nuestro sistema nos parece más racional –escribe–, en realidad es porque está más estrechamente conformado con el principio de la venganza. La insistencia sobre la punición del culpable no tiene otro significado. En lugar de esforzarse por impedir la venganza, por moderarla, por eludirla, o por desviarla hacia un objeto secundario, como todos los procedimientos propiamente religiosos, el sistema judicial racionaliza la venganza, logra subdividirla y limitarla como mejor le parece; hace con ello una técnica limitadamente eficaz de curación y, secundariamente, de prevención de la violencia.*

Lo religioso procura evitar o desviar la venganza sobre un objeto secundario, en tanto que el sistema penal la quiere racionalizar: *Detrás de la diferencia práctica y al mismo tiempo mítica – agrega Girard–, es necesario afirmar la no diferencia, la identidad positiva de la venganza, del sacrificio y de la penalidad judicial, justamente porque estos tres fenómenos invariablemente son los mismos que siempre tienden en caso de crisis, a recaer todos en la misma violencia indiferenciada.*

Estas reflexiones son –para Zaffaroni– un golpe de gracia a casi todo el derecho penal, porque explican su dificultad para darle racionalidad a la pena. Como la

---

<sup>293</sup> Zaffaroni también rescató el aporte pionero en este tema de uno de sus referentes intelectuales latinoamericanos, del brasileño Tobías Barreto en 1886 (Zaffaroni, 2012a: 213).

venganza no es *racional*, no puede incorporarse a un discurso racional; sólo consigue *racionalizarla*, o sea, darle apariencia de racionalidad ante el hecho consumado de su ejercicio (Zaffaroni, 2012a: 213).

A continuación, Zaffaroni se pregunta: ¿por qué son las agencias del sistema penal las que cometen los homicidios masivos? Esta sería la hipótesis: cuando el sistema penal no puede seguir manipulando la venganza, y las tensiones y la violencia colectiva exceden su capacidad manipuladora, el sistema penal pierde legitimidad, pierde la confianza canalizadora de la violencia, y debe recuperarla, “para lo cual se ponen al frente de la ejecución de la venganza sacrificial, con la pretensión de capitalizar el mérito del restablecimiento de la paz” (Zaffaroni, 2012c: 70).

Zaffaroni perfecciona el estudio de los genocidios en el trabajo premiado *Crímenes de Masa* proponiendo un mecanismo de prevención de los homicidios masivos que podría realizarse por dos vías, una primaria y otra secundaria. La prevención primaria llevaría a atacar la violencia básica, para lo cual “es fundamental desacelerar la apetencia por los mismos objetos y disminuir el nivel social de competitividad” (Zaffaroni, 2012c: 76), aunque no sea tarea de penalistas imaginar una sociedad del futuro, menos competitiva y más solidaria (Zaffaroni, 2012c: 76). Los penalistas, sin embargo, podrían ocuparse de intentar que disminuyan los conflictos o de aminorar sus efectos, es decir, trabajar en la denominada prevención secundaria que, para el autor, radicaría en “agotar las posibilidades de los modelos de solución efectiva de conflictos (como los reparadores, restitutivos, terapéuticos y conciliadores, entre otros), limitando la aplicación del modelo punitivo a los pocos casos en que éstos sean absolutamente inadmisibles” (Zaffaroni, 2012c: 79). Pero como la política criminal imperante en el mundo va en la dirección contraria (Zaffaroni, 2012c: 79), las alternativas no son muchas, por lo que el autor planteó una actitud de compromiso, destacando la función del discurso, que es el que los juristas no deben ceder. Este poder para Zaffaroni es primordial, ya que se ejerce poder con el discurso –los opresores lo supieron siempre–, “aunque no sea el mismo poder de que disponen las agencias ejecutivas del sistema penal, pero éstas sin el discurso quedan deslegitimadas y, en definitiva, el poder sin discurso, aunque puede causar grave daño antes de derrumbarse, no se sostiene mucho tiempo (Zaffaroni, 2012c: 86). Por ello, la verdadera prevención sería encarar la denuncia de las técnicas de neutralización utilizadas para cometer los homicidios masivos, es decir, de los discursos que las alimentan, que las racionalizan o

luego justifican de diferentes maneras<sup>294</sup>. “Las técnicas de neutralización –dice Zaffaroni– en los crímenes masivos se teorizan en alto nivel político –incluso por agencias académicas o de reproducción– y se glorifican por los medios de comunicación social” (Zaffaroni, 2012c: 87). Este argumento fue desarrollado por el catedrático argentino en un artículo de 2010: “Un replanteo epistemológico en criminología (a propósito del libro de Wayne Morrison)”. Allí aseguró que en los crímenes de estado operan las técnicas de neutralización con una característica diferencial que la criminología no debe pasar por alto: la neutralización de valores en la criminalidad de estado es mucho más sofisticada que la de los jóvenes infractores y, a diferencia de estos, no es predominantemente recibida por tradición oral o creada en el grupo, sino que alcanza niveles de elaboración importantes. Los actores de los crímenes de masa pretenden reforzar los valores corrientes de la sociedad, para lo cual utilizan elaboraciones que no hacen los propios criminales, sino que, normalmente, configuran una ideología criminal, en tanto un sistema de ideas suficientemente perfeccionado (Zaffaroni, 2010). Como ejemplos de esto, Zaffaroni puso a los escritos del ideólogo principal del nazismo, Rosenberg, o de Carl Schmitt, y en nuestro campo, a la *Criminología* de Garofalo, o Grispini en Milan, o de Binding en Alemania, que configuraron sofisticadas técnicas de neutralización para crímenes de estado (Zaffaroni, 2010). Por estos motivos, el comportamiento de estos *refinadores de técnicas de neutralización* debe ser abarcado por la criminología, tanto como el discurso de quienes las difunden por los medios de comunicación masiva. Es decir, que el propio discurso de los criminólogos y de los penalistas se vuelve objeto de la criminología, siempre que sean susceptibles de convertirse en técnicas de neutralización de los criminales de estado (Zaffaroni, 2010).

## A MODO DE SÍNTESIS

Hemos evaluado cómo, entre 1982 y la fecha, la dependencia y la violencia han formado parte de la producción crítica zaffaroniana. Como indicó Baratta en 1984, la violencia y la dependencia formaron el hilo conductor en la criminología crítica latinoamericana. En la obra del autor argentino, *Muertes anunciadas* y *Crímenes de*

---

<sup>294</sup> El autor se refiere al trabajo de Sykes y Matza de 1957 (Sykes y Matza, 2016).

*masa* son textos que analizan en detalle diferentes efectos del sistema penal, en los que la violencia ocupa un lugar destacado.

Analizamos, en efecto, *Muertes Anunciadas*, investigación regional dirigida por Zaffaroni en los 1980s, que puso su atención en el derecho humano a la vida. El tema central fue (y de allí su nombre) las muertes anunciadas, es decir, las muertes que provocaba la operatividad violenta del sistema penal en forma masiva y normalizada (Zaffaroni, 1993b: 10). Un número extraordinario de muertes proyectadas y recibidas públicamente sin mayor alarma, con cierta aprobación de los medios de comunicación, que las presentaron como signo de eficacia del sistema (Zaffaroni, 1993b: 11). Estas podían estar amparadas por la ley o producirse al margen de esta, e incluían las causadas: a) por el personal armado de las agencias del sistema penal cumpliendo funciones o en relación con estas; b) sin relación con estas; c) las que cometieran los grupos de exterminio; d) las que se produjeron en los integrantes de las agencias armadas y no armadas del sistema penal, en relación con sus funciones y, por último, e) las que suceden en la institución, como las que sufren los presos victimizados por otros presos, terceros victimizados en conflictos entre grupos marginales causados por la intervención institucional o tolerados o fomentados institucionalmente (drogas, prostitución, juego ilegal, etc.) (Zaffaroni, 1993b: 11-13). En su conjunto, para Zaffaroni este fenómeno formaba parte de la proyección pública de una imagen de “guerra permanente” que, en estos casos, la ideología de “seguridad” llamó “conflicto de baja intensidad”, como una cara de una misma proyección pública de la base justificadora de la “doctrina de la seguridad nacional”. El autor descartó por completo que todo este fenómeno fuera operado por algo o alguien. Y afirmó que, así como la ideología de la seguridad nacional aniquiló todos los Derechos Humanos, “la ideología de ‘guerra al crimen’ (que no constituye un fenómeno separado del anterior, sino simplemente otra faceta de este) tiene el mismo efecto” (Zaffaroni, 1993b: 34). Para el profesor argentino estos caracteres negativos que los sistemas penales contienen son estructurales a su modo de ejercicio del poder, por lo que no podrían eliminarse o suprimirse sin que con ellas acabe el sistema penal, cuanto menos en su configuración actual (Zaffaroni, 1993b:67).

Conectado con esto, al final de los años 2010s el autor trabajó sobre otra de las facetas del poder punitivo, especialmente la que florece cuando éste se descontrola y provoca masacres. Evaluamos, en primer lugar, la crítica que Zaffaroni efectuó a la criminología por su sorprendente “olvido” respecto al tema del genocidio, y dijimos

también que el autor utilizó de una forma restringida la noción de criminología, visualizada como una disciplina con fronteras limitadas o “fijas” y que, por otro lado, en el balance crítico que hizo de los estudios criminológicos sobre genocidio no incluyó completamente lo que se había producido en la criminología de América Latina en los 1970s y 1980s. Revelamos que la criminología de la región sí tuvo en consideración puntos afines con el genocidio, como las violencias de los regímenes opresivos. Finalmente, reparamos en la manera en la cual el criminólogo argentino teorizó sobre el genocidio y su relación simbiótica con el sistema penal, así como el riesgo de que éste, si no se lo acota, deje de contener las pulsiones sociales de venganza y todo derive en nuevas masacres. Fiel a su estilo, Zaffaroni hizo algunas propuestas para prevenir que esto suceda y nos alertó acerca de la necesidad de estudiar los discursos del derecho penal o de la criminología, a fin de evitar que puedan convertirse en sofisticadas técnicas de neutralización.

## **6. CRIMINOLOGÍA MEDIÁTICA Y CRIMINOLOGÍA CAUTELAR**

En este capítulo consideraré dos aspectos más en la producción de Zaffaroni, con el fin de trazar un cuadro completo de su trabajo criminológico. Estos aspectos, que sólo hemos tratado ocasionalmente, son el de los medios de comunicación y su rol en el sistema penal y, conectado con ellos, la propuesta zaffaroniana de construcción de una “criminología cautelar”.

En lo referente a los medios de comunicación masiva existe una literatura muy amplia, y su estudio ocupa un lugar destacado en disciplinas tan diversas como la historia, la sociología, la psicología, la etnología, la economía, la biología, las ciencias políticas, la geografía y hasta la cibernética. Tanto es así que como campo de observación científica plural y fragmentada ha dado lugar a distintas escuelas, corrientes y tendencias (Mattelart y Mattelart, 2005).

En la obra de Zaffaroni, como veremos, los medios de comunicación y, en especial, la televisión, resultan piezas imprescindibles para el ejercicio de poder de todo el sistema penal. El discurso que estas agencias producen es sumamente significativo, porque funda en gran medida las ideas que la generalidad de las personas tiene sobre los

asuntos que comprende la cuestión criminal (a esto Zaffaroni lo denominó “criminología mediática”).

Es posible que el análisis de Zaffaroni sobre los medios de comunicación sea mejor comprendido si se incursiona en su contracara, la criminología cautelar; en otras palabras, una criminología y una práctica política que sean capaces de enfrentar el discurso de los medios de comunicación masiva, una criminología que pueda prevenir masacres y que esté en condiciones, también, de promover criminólogos militantes.

## LA CRÍTICA A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA

El trabajo de Zaffaroni sobre los medios de comunicación y la justicia penal se inscribe en una literatura más extensa, aunque poco conocida en el ámbito acotado en el que trabajan y estudian quienes se dedican al derecho penal. Hemos visto que para Zaffaroni los medios de comunicación también forman parte del sistema penal, tanto como otras agencias o instituciones. Es decir que son “agencias” o “entes” que “operan la criminalización (primaria y secundaria) o que convergen en la producción de ésta”<sup>295</sup> (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 18). Desde que inició lo que denominamos la “etapa crítica” vio en los medios de comunicación agencias con un poder “temible” (Zaffaroni, 1984: 33).

El interés de Zaffaroni sobre las funciones y efectos de los medios de comunicación surgió hace tiempo, aunque no les haya dedicado un libro específico<sup>296</sup>. En su teorización estas agencias cumplen funciones significativas en la era de la globalización<sup>297</sup> (Zaffaroni, 2012a: 17), puesto que los medios de comunicación, y en especial la televisión, son elementos imprescindibles para el ejercicio de poder de todo

---

<sup>295</sup> Según Zaffaroni “estas agencias no operan de modo coordinado sino por compartimentos estancos, o sea, cada una conforme a su propio poder, con sus propios intereses sectoriales y controles de calidad respectivos” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 18).

<sup>296</sup> Reconstruiremos las ideas del autor sobre estas agencias explorando diferentes trabajos (el académico argentino participó, además, en conferencias y charlas sobre esta temática. Véase, sólo como un ejemplo, algunas repercusiones en los diarios nacionales: “Zaffaroni: ‘Los medios de comunicación nos crean una realidad de violencia que no tenemos’”, <http://www.telam.com.ar/notas/201404/60725-zaffaroni-medios-de-comunicacion--violencia.html>; “Sobre la ley de medios y la cultura”, en el diario Pagina12, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-232651-2013-11-01.html>).

<sup>297</sup> “Vivimos un momento de poder planetario que es la globalización, que sucede al colonialismo y al neocolonialismo. Cada momento en este continuo del curso del poder planetario fue marcado por una revolución: la mercantil del siglo XIV, la industrial del XVIII y ahora la tecnológica del siglo XX, que se proyecta hacia el actual. Esta última revolución –la tecnológica– es fundamentalmente comunicacional” (Zaffaroni, 2012a: 17).



el sistema penal (Zaffaroni, 2009 [1989]: 131-132). Recientemente ha señalado: “con razón se ha dicho que es un error llamar hoy a los medios de comunicación el cuarto poder, cuando en realidad serían el segundo poder; el primero es el financiero, y apenas el tercero el político, con sus leyes y estructuras” (Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 121).

En el pensamiento zaffaroniano –en especial en los 2010s– se parte de una distribución o clasificación de los discursos según la cual hallamos, por un lado, las ideas que la mayoría de las personas tiene sobre todos los asuntos que abarca la cuestión criminal construida por los medios de comunicación, que es lo que denominó “criminología mediática”. Y esto –piensa el autor– no podría ser de otra forma, porque las personas, en general, no asisten a los institutos de criminología ni leen los trabajos especializados (Zaffaroni, 2012a: 216). Por otro lado, encontramos la criminología académica o teórica (Zaffaroni, 2011: 2), que es la que proviene de los países o regiones centrales y se propaga en las instituciones académicas de los países periféricos del poder mundial (Zaffaroni, 2011: 3).

Para el catedrático argentino la criminología mediática siempre existió y apeló a una creación de la realidad, informando, sub-informando y desinformando, de la mano de prejuicios y creencias. Tiene en su base, además, una etiología criminal simplista que se asienta en una causalidad mágica: la venganza debe canalizarse contra determinados grupos humanos, los chivos expiatorios (Zaffaroni, 2012a: 216). Esta característica no cambia, porque lo que varía es la tecnología comunicacional utilizada y los chivos expiatorios. Digamos que para Zaffaroni estamos frente a un fenómeno constante, bien explicado por René Girard, según el cual *“si el sistema penal tiene por función real canalizar la venganza y la violencia difusa de la sociedad, es menester que las personas crean que el poder punitivo está neutralizando al causante de todos sus males”* (Zaffaroni, 2012: 216). La explicación psicológica es que las personas aceptan esta construcción de la realidad –o están indefensas frente a ella– porque “de ese modo se disminuye el grado de angustia que genera la violencia difusa (Zaffaroni, 2012a: 216). Por ello, “la regla es que, cuando la angustia es muy pesada, mediante la criminología mediática se la convierte en miedo a una única fuente humana” (Zaffaroni, 2012a: 216). La criminología mediática deviene en una “criminología paralela” de la que deben ocuparse los criminólogos, porque su preponderancia en la realidad social es cuantiosa y más evidente que cualquier teoría o libro científico sobre la materia (Zaffaroni - Bailone, 2014: 132).

En la versión actual de esta criminología la característica central es el medio empleado: la televisión. Para Zaffaroni, al igual que para Pierre Bourdieu<sup>298</sup>, “la televisión, que pretende ser un instrumento que refleja la realidad, acaba convirtiéndose en instrumento que crea una realidad” (Bourdieu, 2010: 28). A través de ésta, “la criminología mediática crea la realidad de un mundo de *personas decentes* frente a una masa de *criminales* identificada a través de estereotipos, que configuran un *ellos* separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de *diferentes y malos*” (Zaffaroni, 2012a: 218). Es decir que la televisión es el medio ideal para construir un *ellos* por semejanzas, porque al mostrar a unos pocos que delinquen, el público supone que quienes son parecidos (aunque no delincan o lo hagan en casos muy menores) harán lo mismo. ¿Cómo es este proceso? Se seleccionan cuidadosamente los crímenes más cargados de violencia gratuita o maldad (y el resto se minimiza, o se presenta de otra manera, porque no es útil para formar ese *ellos* de enemigos) (Zaffaroni, 2012a: 219). El mensaje –afirma el autor– es que el muchacho joven de un barrio pobre que en una esquina de su barrio fuma marihuana o toma cerveza mañana hará lo mismo que el joven *parecido* que mató a una anciana al salir de un banco y, por consiguiente, hay que apartar de la sociedad a todos *ellos* y si es posible suprimirlos (Zaffaroni, 2012a: 219).

¿Qué efecto produciría este fenómeno? En opinión del profesor argentino, a pesar de que el riesgo frente a los homicidios por robo es considerablemente mínimo frente a los accidentes de tránsito, el efecto es muy potente, porque la introyección de esta criminología mediática es muy prematura y poderosa y se confirma todos los días en la interacción social, como algo que se da por sabido, por efecto de la larga y paulatina sedimentación del conocimiento, es decir, algo de lo que las personas hablan todos los días en cualquier parte (Zaffaroni, 2012a: 220).

Otro aspecto para considerar es que la visión que construyen los medios de la *cuestión criminal* dibuja un mundo en que la neutralidad no es posible, pues es vista como complicidad con el crimen, con el enemigo, como no la hay en la guerra. Según

---

<sup>298</sup> Zaffaroni en parte sigue el análisis de Bourdieu en *Sobre la televisión* (Bourdieu, 2010), para quien la televisión, es un “colosal instrumento de mantenimiento del orden simbólico” (Bourdieu, 2010: 20) que, a través de una serie de mecanismos, “pone en muy serio peligro las diferentes esferas de la producción cultural: arte, literatura, ciencia, filosofía, derecho... incluso... pone en un peligro no menor la vida política y la democracia” (Bourdieu, 2010: 7). Efectivamente, para el sociólogo francés la televisión ejerce a través de una serie de elementos, “una particular forma particularmente perniciosa de violencia simbólica. La violencia simbólica es una violencia que se ejerce con la complicidad tácita de quienes la padecen y también, a menudo, de quienes la practican en la medida en que unos y otros no son conscientes de padecerla o de practicarla” (Bourdieu, 2010: 22).

Zaffaroni se trata de un mundo en que sólo existe un *nosotros*, los buenos, y *ellos*, los malos, a los que todo lo que se les haga es poco. Más aún, para la criminología mediática “no se les hace casi ningún daño, todo es generosidad, buen trato e inútil gasto para el estado, que se paga con nuestros impuestos, lo que implícitamente está reclamando muerte, exigencia que de vez en cuando se hace explícita” (Zaffaroni, 2012a: 222). Sin embargo, la criminología mediática no emprende contra un *ellos* formado por asesinos, violadores o psicópatas, “pues estos siempre fueron y seguirán siendo condenados a penas largas en todo el mundo”, sino contra un *ellos* formado por jóvenes y adolescentes (Zaffaroni, 2012: 222). Éstos en América Latina muchas veces son asesinados por los llamados escuadrones de la muerte, lo que es naturalizado por la criminología mediática, como “un producto natural (inevitable) de la violencia propia de ellos, llegando al máximo encubrimiento en los casos de fusilamientos disfrazados de muertes en enfrentamientos” (Zaffaroni, 2012: 222). A causa de esto, la criminología mediática asume el discurso de la *higiene social*, en el que ellos son las heces del cuerpo social que debe canalizarse mediante el sistema penal, que sería una cloaca, y los operadores de éste, limpiadores de heces (Zaffaroni, 2012a: 223).

La construcción de la realidad no necesariamente se hace mintiendo y ni siquiera callando. Detrás de cada cadáver hay un drama, una pérdida, un duelo. Basta destacar lo cometido por el estereotipado en toda su dimensión real o dramatizarlo un poco más y comunicar asépticamente otro en mucho menos espacio, para que el primero provoque indignación y miedo y el segundo no (Zaffaroni, 2012a: 224).

La criminología mediática está obligada a responder con urgencia, sin demora, frente a lo que se presenta como un drama. Aunque existan excepciones, y comunicadores que invitan a pensar<sup>299</sup>, la urgencia es intolerante,

no admite reflexión, pues cualquier tentativa de responder invitando a pensar es rechazada y estigmatizada como abstracta, idealista, teórica, especulativa, alejada de la realidad, ideológica, etc. Esto se compadece a la perfección con la televisión, donde cualquier comentario más elaborado en torno de la imagen se considera una intelectualización que quita *rating* (Zaffaroni, 2012a: 224).

---

<sup>299</sup> “Cabe aclarar que esto no significa que la televisión carezca totalmente de programas y presentaciones que hagan pensar. Por supuesto que hay comunicadores responsables, pero estos deben resignarse desde el comienzo a un menor *rating* y a una creciente reducción de espacio por obvios intereses empresariales” (Zaffaroni, 2012a: 224).

Para Zaffaroni la urgencia de respuesta genera una contradicción, en tanto atribuye la criminalidad a una decisión individual, no obstante, estigmatice a un conjunto (*ellos*) que posee ciertos caracteres sociales. A pesar de confiar en la función preventiva disuasoria de las penas, al mismo tiempo promueve la compra de medios físicos de defensa. Todo esto “nos convierte a todos en *consumidores de la industria de la seguridad* y en pacíficas ovejas que no sólo nos sometemos a las vejaciones del control sino que incluso las reclamamos y nos llenamos de aparatos controladores” (Zaffaroni, 2012a: 225).

El pensamiento mágico de la criminología mediática afirma que en su lucha contra ellos choca con el obstáculo de los jueces. Desde esta perspectiva las garantías procesales y penales son para *nosotros*, pues *ellos* no respetan el derecho de nadie. A partir de allí se impulsan reformas legales disparatadas que “los políticos atemorizados u oportunistas que se suman o someten a la criminología mediática aprueban (...) y afirman que de ese modo envían mensajes a la sociedad, confundiendo la ley penal con Internet” (Zaffaroni, 2012a: 226).

Por otra parte, afirma que la criminología mediática –que en la actualidad se importa de Estados Unidos<sup>300</sup>– se alimenta mayormente de la comunicación de entretenimientos que trata de manera superficial los homicidios y que imagina un mundo en guerra. En un día de televisión nos muestran más asesinatos ficticiales que los que pueden suceder realmente en un año<sup>301</sup> (Zaffaroni, 2012a: 227). Aparte de esto, esta criminología mediática se desinteresa por la frecuencia y violencia criminal, por lo que envía el mismo mensaje desde México hasta Buenos Aires. “Como siempre y en todos lados se comete algún delito violento, jamás le faltará material para construir un *ellos* maligno causante de toda nuestra angustia y al que haga creer que es menester aniquilar” (Zaffaroni, 2012a: 230). En efecto,

---

<sup>300</sup> Acá el profesor argentino retoma un argumento de *En busca de las penas perdidas* de 1989 (Zaffaroni, 2009 [1989]: 132).

<sup>301</sup> Según el autor, en esta región, como no es posible encarcelar a todas las minorías molestas, la venganza impulsada enormemente por la criminología mediática estimula la venganza que se materializa en un sistema penal más violento, con peores leyes penales, mayor autonomía policial con la consiguiente corrupción y riesgo político, deterioro de los políticos, y la reducción a la impotencia de los jueces que, en última instancia, produce más muertes que la criminología mediática ignora, o que muestra en imágenes deformantes.

lo que la criminología mediática oculta cuidadosamente al público es el efecto potenciador del control y reductor de nuestra libertad. Al crear la necesidad de protegernos de *ellos* justifica todos los controles estatales –primitivos y sofisticados– para proveer seguridad. En otras palabras: el *nosotros* le pide al estado que vigile más al *ellos* pero también al *nosotros*, ya que necesitamos ser monitoreados para ser protegidos (Zaffaroni, 2012a: 230).

¿Por qué es tan importante este fenómeno? Porque según el autor allí radica la clave última de la política criminal mediática, inmejorablemente explicada por Foucault hace más de tres décadas. “No lo olviden –dice–: lo que al poder punitivo le interesa no es controlarlos a *ellos*, sino a *nosotros*” (Zaffaroni, 2012a: 230). Para esto utiliza una técnica con la cual infunde el miedo necesario para que todos dejen de valorar la libertad y la intimidad: “cada homicidio cometido por alguno de *ellos* es recibido, celebrado y expuesto con verdadero entusiasmo” (Zaffaroni, 2012: 231). El efecto que produce es el de transformar al miedo a la victimización como la única fuente de todos los riesgos. Así el miedo deja de ser normal, pasando los otros riesgos a quedar invisibilizados, lo que provoca conductas temerarias frente a estos. Lo que sucede es que “cuando se cree que un objeto es la única fuente de todos los riesgos y no hay otros, el miedo consiguiente deja de ser normal” (Zaffaroni, 2012a: 231).

La criminología mediática, además, hace una selección de las víctimas. En algún caso se trata de una víctima “ideal”, que puede “provocar identificación en un amplio sector social y en tal caso la convierte en vocera de su política criminológica, consagrándola como víctima héroe”, de la que explota algunas características particulares, fijándola en ese rol. A esta víctima-héroe se le hace reclamar mayor represión por vía mágica. En último lugar, cuando para la criminología mediática la víctima-héroe deja de ser útil la descarta, pues la trata como un objeto o una cosa (Zaffaroni, 2012a: 231).

El resultado final de este proceso es que el poder punitivo selecciona conforme se lo marcan los reclamos de la criminología mediática. El “empresario moral”<sup>302</sup> de nuestros días está conformado por la política mediática, los formadores de opinión, los comunicadores, etcétera. Y detrás de ellos se encuentran los intereses coyunturales de las empresas de medios, “que operan según el marco político general, casi siempre en contra de cualquier tentativa de construcción del estado social y, por regla general, con intereses yuxtapuestos con otras corporaciones o grupos financieros, dado el

---

<sup>302</sup> Zaffaroni, de acuerdo con H. Becker, utiliza la noción de “empresario moral” para referirse a “los fabricantes de las reglas” (Zaffaroni, 2012a: 156).

considerable volumen de capital que manejan”<sup>303</sup> (Zaffaroni, 2012a: 234). La criminología mediática, por ello, “no es producto espontáneo de las estrellas de la comunicación televisiva (...) sino que éstos son el subproducto de intereses financieros mediatizados por las empresas comunicacionales” (Zaffaroni, 2012a: 240). Se trata de un fenómeno mundial, que no está referido a un país aislado, y, por ello, la dimensión del problema es global.

En resumen, para el profesor argentino es necesario prestar atención, en primer lugar, al efecto reproductor de la criminología mediática. ¿Por qué? Porque refuerza el estigma del estereotipado, se difunde un (falso) discurso de impunidad, se publicitan algunos métodos delictivos y se amplía la natural fascinación que en muchos despiertan algunos crímenes (Zaffaroni, 2012a: 234-236). En segundo lugar, a causa de que la criminología mediática impulsa la tendencia a un estado autoritario, ya que promueve el fortalecimiento y autonomización de las corporaciones policiales, con toda una serie de efectos sociales negativos. Porque, igualmente, y en tercer lugar, es necesario observar que la criminología mediática actual forma parte del desbaratamiento del estado de bienestar, puesto que “cada vez que en alguno de nuestros países surgen movimientos o partidos de ampliación de la ciudadanía real (...) la criminología mediática aumenta su espacio y estridencia” (Zaffaroni, 2012a: 239) usando la táctica *völkisch*<sup>304</sup> (una forma de “demagogia que se vale de la profundización de los prejuicios discriminadores populares”), táctica política al alcance de cualquier bandera, y el consiguiente *pánico moral*<sup>305</sup>. En cuarto lugar, ante los embates de la criminología mediática, los políticos, que no conocen otra criminología que no sea la de los medios de comunicación masiva, responden con el mismo discurso de causalidad mágica y caen en la trampa de plegarse a sus exigencias con tal de mostrarse preocupados por la seguridad. Sin embargo, no

---

<sup>303</sup> El poder mediático es enorme y está concentrado en grandes grupos económicos globalizados, propietarios de los medios de producción de noticias y de la infraestructura tecnológica necesaria para la difusión mundial y, lo que resulta más importante todavía, es que los grandes grupos económicos cuentan con poder “político y económico suficiente para influir en gobiernos y corporaciones” (Zaffaroni - Bailone, 2014: 129).

<sup>304</sup> El autor aclara que con la técnica *völkisch* quiere decir *populacherista*, aunque “algunos traducen mal por *populista*, que obviamente no es lo mismo” (Zaffaroni, 2012a: 56).

<sup>305</sup> El “pánico moral”, en palabras del autor, se produce “cuando los medios que suministran la información supuestamente *seria* dedican muchos más minutos de televisión al *homicidio del día*, cuando los diarios de igual naturaleza dedican muchos más centímetros cuadrados a lo mismo y pasan la noticia roja a la primera plana, cuando más *expertos* son entrevistados y más gestos de resignada impotencia o reclamos de *reforma a la ley* (...). Nada de esto tiene que ver con la frecuencia real de la violencia criminal” (Zaffaroni, 2012a: 237). El “pánico moral” es el *miedo patológico*, es decir, *anormal*, a un objeto reconocido (Zaffaroni, 2012a: 332).

advierten que haciendo concesiones a la criminología mediática no la contienen, sino que, por el contrario, al ser extorsiva, la potencian, con lo que aumenta el desconcierto de los políticos y se les termina volviendo en contra. Se trata, para el autor, de un problema central de la política.

Un último tema, de enorme importancia para analizar la criminología mediática, es que, en opinión de Zaffaroni, por momentos ésta se reduce y hasta desaparece, y en otros, en cambio, estalla, sin que tenga relación alguna con la frecuencia delictiva, lo que parecería estar indicando que “dosifica” el pánico moral<sup>306</sup> (Zaffaroni, 2012a: 237).

Finalmente, el desafío presente será el de comprender, y luego desarmar, esta criminología mediática, que hace posible que el poder punitivo pueda ejercerse de una forma selectiva en la región, cuyo objetivo actual son los *excluidos estructurales*, los opositores y los molestos (Zaffaroni y Dos Santos, 2019: 122). Esta, como veremos, sería una función de la criminología cautelar.

## LA CRIMINOLOGÍA CAUTELAR: ORIGEN Y DESARROLLO

Concluido este escueto examen de las ideas de Zaffaroni sobre las agencias de comunicación masiva y del discurso que producen (“criminología mediática”), podemos estudiar la propuesta de criminología cautelar. El nombre lo tomó de la *Cautio criminalis* de 1631, de Friedrich Spee, quien, como vimos, tuvo gran importancia para Zaffaroni, porque éste lo consideró el padre de la criminología crítica. Tal como dijimos, Spee se dedicó en aquella obra de 1631 a destruir el *Martillo de las brujas* (1486), gran obra de la inquisición (véase el capítulo 2). En palabras del autor, esta criminología cautelar no es una criminología abolicionista, porque eso involucraría un proyecto de una sociedad nueva que la criminología no está en condiciones de enunciar y menos los criminólogos en el rol de tales. Es, simplemente, “una criminología de la prudencia, de la cautela, como lo indicaba el jesuita Spee” (Zaffaroni, 2012a: 293).

---

<sup>306</sup> El término “pánico moral” se hizo omnipresente en la sociología de la desviación y la criminología desde su aparición en el título del libro de Stanley Cohen *Folk Devil and Moral Panics: The Creation of Mods and Rockers* (1972). Se trata de una “reacción social desproporcionada y hostil ante una condición, una persona o un grupo a los que se define como una amenaza a los valores de la sociedad. El pánico moral se ve alimentado por representaciones estereotipadas de los medios, lo que genera reclamos para que se refuerce el control social y crea una espiral de reacciones” (Murji, 2011: 383).

Para comprender su alcance debemos, primero, indagar en la nueva evaluación del profesor argentino de las criminologías críticas. En los años 1980s y 1990s Zaffaroni se acercó a los principales intelectuales críticos de la región, y junto a otras experiencias pudo incorporar a su pensamiento los principales argumentos de las criminologías críticas. En efecto, con el retorno a la democracia el profesor argentino se convirtió en un penalista-criminólogo crítico y construyó, casi al final de los 1980s, una primera versión de la criminología cautelar que nombró “realismo criminológico marginal” (véase el capítulo 4).

Empero, para construir la criminología cautelar, Zaffaroni necesitó dar un paso más allá de las viejas versiones de la criminología crítica, es decir, de aquellas hechas en los 1960s y 1970s. Éstas se refirieron a un campo muy extenso y no homogéneo de discursos que, en su formulación más elemental, implicaron

un análisis del proceso de definición y de reacción social que se extiende a la distribución del poder de definición y de reacción en una sociedad, a la desigual distribución de este poder y a los conflictos de intereses que están en el origen de este proceso. [Por lo cual] cuando, junto a la “dimensión de la definición”, la “dimensión del poder” aparece suficientemente desarrollada en la construcción de una teoría, estamos en presencia del mínimo denominador común de toda esta perspectiva que podemos ordenar bajo la denominación de “criminología crítica” (Baratta, 2002: 225).

En *La palabra de los muertos* (2011) y *La cuestión criminal* (2012) Zaffaroni describió el proceso por el que el “cuadro de poder planetario” en el que los criminólogos críticos escribieron en los países centrales desde los años 1970s cambió, puesto que *el estado gendarme* avanzó también en esos países (Zaffaroni, 2012a: 176). En efecto, en los 1970s los criminólogos críticos de los países centrales “se las veían con un poder punitivo propio de los *estados de bienestar* y sus *sociedades de consumo*” (Zaffaroni, 2012a: 176); no obstante, en América Latina esto sonó un tanto extraño, porque era una época en que el terrorismo de estado se había extendido en la región y los incipientes estados de bienestar se habían desbaratado, o estaban en ese camino (Zaffaroni, 2012a: 176). En ese contexto, se montaba un poder penal de contención de los excluidos, y las dictaduras militares o los políticos corruptos imponían *estados gendarmes*. A lo largo de los 1970s este modelo de estado avanzó sobre los países centrales, Friedman y Hayek se transformaron en “nuevos *gurúes* del festival de



mercado; [y] Reagan, Thatcher y Bush señalaron el camino hacia el estado que tiene por única función mantener a raya a los pobres” (Zaffaroni, 2012a: 176). Para Zaffaroni,

Herbert Spencer estaría feliz con ese mundo y afirmaría que no es más que la confirmación de sus teorías; podría pedirle a Satanás una revisión extraordinaria de su juicio. Hay razas inferiores, que somos los habitantes de los países periféricos y los inmigrantes y excluidos de los países centrales. Las razas superiores, que son los incluidos de los países centrales y sus procónsules designados en los periféricos, deben defenderse de los inferiores. El estado debe limitarse a mantener la supremacía de las razas superiores sin privar a los inferiores de un derecho a la lucha que los haga fuertes y que permita que de vez en cuando alguno salte el cerco, participando de Gran Hermano o haciéndole un espacio en algún negociado (Zaffaroni, 2012a: 177).

Como la realidad del poder punitivo se modificó en los países centrales, la criminología crítica se volvió más realista y penetrante en diversos sentidos (Zaffaroni, 2012a: 178). Zaffaroni afirmó que los criminólogos no pudieron seguir criticando un poder punitivo que ya no se ejercía de la misma forma. Porque “la brutal regresión de los derechos humanos por obra del avance del *estado gendarme* –no ya en el margen, sino en el centro mismo del poder planetario– los coloca en la necesidad de ser más realistas” (Zaffaroni, 2012a: 179). Ahora los criminólogos centrales tienen los apremios que siempre tuvimos nosotros –expresa el autor–, “los amenazan los mismos peligros y su poder punitivo corre el riesgo de irse asemejando cada día más al nuestro, aunque aún en algunos países centrales estén lejos” (Zaffaroni, 2012a: 179). Por ello, muchos de quienes tuvieron posiciones radicales en los países centrales hicieron un viraje, puesto que hoy en día tenemos dificultades comunes (Zaffaroni, 2012a: 180).

Para Zaffaroni la crítica criminológica no desapareció, sino que, por el contrario, lo que ocurrió es que ésta se *desbandó* en diferentes orientaciones (Zaffaroni, 2012a: 180). No fue una disolución, sino que se agregaron otras visiones críticas, lo que resultó esperable, por la urgencia de enfrentar la violenta agresión de un poder punitivo desenfrenado y bestial (Zaffaroni, 2012a: 180). Las nuevas miradas se dieron en cuatro direcciones básicas: a) el *realismo de izquierda*, que hizo hincapié en el *daño real* que provoca el delito<sup>307</sup>; b) las nuevas miradas *más allá de la criminología*, en tanto un saber del daño social (como el paradigma que algunos criminólogos ingleses llamaron

---

<sup>307</sup> Zaffaroni afirma que: “el delito tiene víctimas y el reparto de la victimización es tan selectivo como el de la criminalización. No en vano las clases subalternas son víctimas de la publicidad mediática vindicativa, pues son las más victimizadas” (Zaffaroni, 2012a: 180-181).

social *harm approach*), a la par de los aportes críticos de los feminismos y de la tardía incorporación de un fenómeno dejado de lado: el *genocidio*; c) una corriente que se ocupa de analizar críticamente las manifestaciones represivas del *estado gendarme* y que se bautizó como *neopunitivismo* y; d) por último, algunas respuestas deben buscarse en *otras palabras* de la academia, como son las de las disciplinas *psi*, las de la antropología y las de la etnología, frente a un escenario mundial de enorme agresividad que plantea nuevas preguntas que exceden la sociología y las ciencias políticas (Zaffaroni, 2012a: 180).

En *La cuestión criminal* (2012) Zaffaroni desarrolla la idea de que estas nuevas orientaciones críticas responden a las nuevas circunstancias planetarias y que, en realidad, son aportes que la actual criminología académica nos hace para alcanzar a entender el sentido de la criminología mediática y para oír, de mejor forma, la palabra de los muertos (Zaffaroni, 2012a: 182). Por consiguiente, con los aportes de la nueva crítica criminológica, recién delineada, y tras haber “escuchado” la palabra de los muertos, Zaffaroni llegó a su propuesta de criminología cautelar. En buena medida, ésta es el resultado del empleo de los instrumentos conceptuales que nos provee este supuesto “desbande” de las perspectivas contemporáneas (Zaffaroni, 2012a: 182). En otras palabras, lo que el autor presenta como criminología cautelar es el resultado del uso “sintético de esos elementos y de una atenta observación de la realidad cotidiana” (Zaffaroni, 2012a: 182).

La criminología cautelar nació, por un lado, de la certidumbre de que en el sistema penal se hallan los elementos de una potencial masacre y con asiduidad “una masacre *por goteo* en curso” (Zaffaroni, 2012a: 323); y, por otro lado, de la certeza de que en cualquier sistema penal encontraremos a la venganza como material de una “potencial masacre”, sólo que el sistema penal contiene de igual forma elementos que frenan su desarrollo<sup>308</sup> (Zaffaroni, 2012a: 323-324). Por consiguiente, esto torna inestable al sistema penal, de suerte que un desequilibrio de fuente interna (de sus agencias) o externo (del ambiente) podría generar un descontrol en sus agencias ejecutivas o admitir que otras agencias más violentas asuman su función, generándose un efecto letal. “El

---

<sup>308</sup> En el capítulo anterior analizamos la hipótesis que el autor argentino elaboró a partir de la etnología, y de las investigaciones del historiador y filósofo francés René Girard. En efecto, para Zaffaroni el poder punitivo funciona como un gran canalizador de la venganza que pulsiona permanentemente por romper los límites que el derecho le impone. Sin esos límites, la venganza dejaría de canalizarse y se expandiría, dando lugar a masacres.

sistema penal es siempre un aparato peligroso, cuyo funcionamiento debe ser atentamente vigilado”, indicó el autor (Zaffaroni, 2012a: 324).

Pero como serán otros intelectuales quienes estarán en condiciones de pensar en sociedades del futuro, liberadas de la venganza, hasta que esto no suceda, “muchos aparatos podrían descontrolarse y producir cientos de miles o millones de nuevos cadáveres silenciosos e incluso poner en riesgo la vida humana en el planeta” (Zaffaroni, 2012a: 324). Por tal razón, “ahora y aquí, es indispensable que el criminólogo indague cómo controlar en el corto y mediano plazo el aparato para procurar evitar que se desequilibre de mala manera” (Zaffaroni, 2012a: 324). Esta opción táctica fue indicada en 1631 por Spee, quien buscaba eludir las “abstracciones con que el poder punitivo legitima sus desbordes e ir a lo más concreto. *Su única verdad era la realidad, y la realidad eran las cenizas de los cadáveres de mujeres inocentes*” (Zaffaroni, 2012a: 324).

Al incorporar las masacres a la criminología, abrimos nuestros ojos a una realidad cadavérica tan concreta que no deja lugar para ninguna abstracción manipulable.

*Cautela* proviene de la raíz indoeuropea *keud*, que indica prestar atención, percibir, que en sánscrito da *kavi* que significa inteligente y en latín *caveo*, estar en guardia. Es la palabra exacta, y no en vano es la escogida por Spee (Zaffaroni, 2012a: 325).

Para el catedrático argentino la criminología cautelara parte, entonces, de esta realidad del poder punitivo, cuyo motor es la venganza que, sin control, lleva desde tiempos inmemoriales a las masacres (tal como explicó Girard). Este saber deberá, por ello, constituirse como una criminología militante, que se enfrente a los “verdaderos *guerreros mediáticos*” que invariablemente construyen un *ellos* sobre el cual impulsan la venganza que puede conducir a la masacre. Por esa razón, dice Zaffaroni, “la criminología debe ser *militante* si quiere ser *cautelara*, o sea, debe estar siempre atenta y vigilante para evitar la trampa que nos tiende el discurso que dice: bien, esos *ellos* no, pero estos *ellos* sí, son los *malos en serio*” (Zaffaroni, 2012a: 326-327).

A un *criminólogo militante* le corresponderá estar en la calle, en la formación de funcionarios del poder judicial, del personal policial y penitenciario, en los medios de comunicación, intervenir en el sistema penal, conocer a sus víctimas y a los criminalizados, interferir en la política, incitar el diálogo, reproducir la militancia en otros, con compromiso con la tarea de imponer “cautela” y, finalmente, habituarse a que

todo esto lo torne ser “mal visto” (Zaffaroni, 2012a: 327). La criminología cautelar y militante deberá ocuparse de tres frentes:

(a) Debe estar atenta para analizar las condiciones sociales favorables a la creación mediática del mundo paranoico y desbaratar sus tentativas de instalación desde las primeras manifestaciones orgánicas.

(b) Debe tomar muy en serio los *daños reales* del delito, es decir, la victimización y sus consecuencias, promoviendo en forma permanente la investigación de campo y del efecto que a este respecto tienen el propio poder punitivo y la criminología mediática.

(c) Por último, debe investigar y proponer públicamente los medios más eficaces para la reducción de los anteriores.

En definitiva, se trataría de los tres capítulos principales de la criminología cautelar, pero sin olvidar que esto sólo proporcionaría los elementos para llevarla a la práctica (Zaffaroni, 2012a: 327).

Con este punto de partida se debería establecer una *táctica* para enfrentar a los medios de comunicación (que hacen la criminología mediática), y en los espacios de comunicación cara a cara en que los nuevos criminólogos militantes pueden participar (organizaciones no gubernamentales, entrevistas, etc.). Asimismo, las nuevas investigaciones de la criminología cautelar debieran ser algo más que trabajos teóricos, porque el imperativo es salvar vidas humanas (Zaffaroni, 2012a: 327-328). Por estas razones, según Zaffaroni:

Los académicos deben ir aprendiendo en el diálogo con las otras personas, con las víctimas, con los que tienen miedo a amenazas reales, con los operadores del sistema penal y con los mismos infractores, con la intención de llegar a un momento en el que la criminología sea un conocimiento de todos y a la vez una empresa común.

La actitud militante no puede ser otra que el diálogo; las personas no son objetos de conocimiento sino proveedoras de conocimiento. Por cierto que para eso debe vencer obstáculos, entre otros el de la procedencia de clase del propio criminólogo, que debe aprender a comunicarse con todos los sectores sociales y detectar sus propios prejuicios.

El diálogo rompe la compartimentación del sistema penal, que retroalimenta prejuicios, en la medida en que cada uno ve poco del todo. El prejuicio más común es el de los académicos respecto del personal policial y penitenciario que, sin embargo, sufre gravísimas violaciones a sus derechos y en muchos casos está ávido de ser escuchado.

En esta etapa es fundamental el diálogo con los políticos, para lo que se debe evitar el prejuicio de que todos son malignos y que impulsan el camino de las masacres, lo que sólo conduce a la antipolítica, que no es más que la antesala de las dictaduras.

Los políticos están sometidos a una permanente competencia impiadosa, marcada por la contienda electoral siempre cercana. Es fácil desde la academia reclamarle a un político que enfrente sin más la criminología mediática, pero personalmente –dice Zaffaroni– no asumiría la responsabilidad de aconsejarlo sin advertirle que, sin previa preparación, lleva todas las de perder, no sólo frente a sus opositores sino en el seno de su propio partido (...) (Zaffaroni, 2012a: 328).

La tarea, según el autor, será la de convertir en una “*criminología de estado*” a la criminología cautelar, cuando poco a poco los políticos, asesorados correctamente por los nuevos criminólogos, vayan poniendo en marcha una confrontación con la criminología mediática, en tanto el estado vaya disponiendo de los instrumentos capaces para llevarla adelante (Zaffaroni, 2012a: 330). Para Zaffaroni la criminología de la cautela sólo puede llegar a transformarse en una *criminología de estado* mediante la instalación de “una adecuada institucionalización de un órgano de monitoreo técnico de violencia social” (Zaffaroni, 2012a: 330). Este órgano, cuya instalación no generaría mucho gasto, sería factible con los recursos técnicos de la mayoría de los países de América Latina. Tendría capacidad para monitorear las instituciones del sistema penal, investigarlas y orientarlas, así como para enfrentar la criminología mediática con datos certeros y de forma técnicamente planeada, presentada según el saber comunicacional (Zaffaroni, 2012a: 331). En opinión del profesor argentino, no existe alguien responsable oficialmente del control de la violencia y de las causas de muerte violenta. Por esta razón, nadie está en condiciones de confrontar seriamente los datos de la criminología mediática, que erige una realidad para su provecho coyuntural y cambiante, con el resultado de que el estado y la sociedad estén totalmente indefensos frente a ella<sup>309</sup> (Zaffaroni, 2012a: 331). En la región carecemos de datos, por lo tanto dependemos de la escasa información que las agencias ejecutivas “ceden” y, por tal motivo, resulta casi quimérico confrontar la situación con los distorsionados datos creados por la criminología mediática (Zaffaroni, 2012a: 331).

Todo criminólogo debe estar en alerta a las condiciones que facilitan la instalación de un “mundo paranoide” por parte de la criminología mediática, que necesita de un campo de inseguridad existencial. Éste, tanto en Europa como en América Latina, proviene de las consecuencias del *desbaratamiento de los estados de bienestar*: desocupación, inseguridad en el trabajo, deterioro de los servicios prestados

---

<sup>309</sup> Es más, Zaffaroni aclara que, en efecto, “nadie mide el efecto reproductor de la criminología mediática, no sabemos hasta qué punto reproduce el delito o incrementa la conflictividad social” (Zaffaroni, 2012a: 331).

por el estado, pobreza, falta de educación y de salud, etcétera. No debe olvidarse que, en última instancia, la criminología mediática es “un arma de lucha contra el estado de bienestar” (Zaffaroni, 2012a: 335). Para Zaffaroni,

la violencia difusa y la angustia social se retroalimentan hasta que la última se vuelve insoportable, pero en cuanto se consigue imputar a un *chivo expiatorio* como fuente de la inseguridad existencial (se instala el *mundo paranoide* con un *enemigo* identificado), el nivel de angustia desciende porque ésta se convierte en *temor* (miedo) a la amenaza de la *emergencia* desatada por el *enemigo*.

La angustia no tiene objeto conocido (tiene objetos erráticos y en última instancia la muerte), pero el miedo siempre reconoce un objeto, pudiendo ser normal o patológico, según sea proporcional o no a la temibilidad del objeto. En la medida en que es patológico, la criminología lo ha llamado *pánico moral*. Cuanto mayor es la angustia social, de mayor espacio dispone la criminología mediática para instalar objetos no temibles.

Cuando la angustia se convierte en miedo, todos los proyectos existenciales bajan sus objetivos y aparece, como primer paso de todos –por dispares que sean–, la eliminación del obstáculo para su realización, que es la presencia del *chivo expiatorio*. Cuando las encuestas muestran que el *principal reclamo* es la seguridad, es porque la criminología mediática ha logrado instalar el mundo paranoide (Zaffaroni, 2012a: 332).

Cuando reina la libertad de información son las empresas de comunicación las que ejercen, de hecho, el poder de instalación del “mundo paranoide” según sus intereses. Por un proceso social bastante complejo se termina seleccionando y estigmatizando a todo el grupo de pertenencia de quienes son catalogados como delincuentes comunes, que en la región se conforma de jóvenes de los sectores más pobres a quienes se les atribuye finalmente el “rol” de criminales de los hechos de mayor gravedad (aunque éstos sólo sean una excepción). La criminología mediática, por consiguiente, prepara el mundo paranoide utilizando lo que Matza y Sykes llamaron en 1957 “técnicas de neutralización” (Zaffaroni, 2012a: 334). A pesar de todo, los criminólogos cautelares deben estar atentos y dispuestos a dialogar con los propietarios y trabajadores de los medios de comunicación, a causa de que no debe identificarse la criminología mediática con todos los medios masivos que la impulsan (algunos medios de comunicación solo lo hacen para conseguir mayor audiencia y otros por simple ignorancia o imprudencia. [Zaffaroni, 2012a: 334]).

Por consiguiente, *la criminología cautelar debe confrontar con el pánico moral, por un lado, pero apoyar el temor racional –y por ende la cautela– frente a los riesgos reales causantes de*

*cadáveres anticipados, ya sea que provengan del delito violento, de otros riesgos minimizados mediáticamente, o del propio poder punitivo.*

Para eso es necesario investigar los riesgos que constituyen las diferentes fuentes de muerte violenta en cada sociedad y proponer las medidas preventivas adecuadas. En última instancia, debe propugnar la instalación de una *criminología preventiva de estado*. Esta tarea no se agota mejorando el sistema penal, pues éste tiene una reducida eficacia preventiva y, además, es un mecanismo lento, que casi nunca se mueve, sin contar con que a veces es él mismo quien lo produce, en ocasiones en forma de masacre y, además, siempre llega tarde, cuando el daño ya se ha consumado (Zaffaroni, 2012a: 338).

La clave, en definitiva, será la de llegar antes que haya un muerto, más allá de intentar mejorar el sistema penal a fin de que pueda ser lo más efectivo que sea viable en el marco de sus posibilidades restringidas y, principalmente, para evitar que se des controle y termine siendo un agente masacrador (Zaffaroni, 2012a: 338). Llegados a este punto vemos los mismos objetivos políticos de esta criminología y de la criminología realista-marginal ensayada por el autor en los 1980s (véase capítulo 4). En pocas palabras, en el ensayo *En busca de las penas perdidas* Zaffaroni intentó “acercarnos a los mecanismos y efectos de la realidad operativa de nuestros sistemas penales” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 177) con una clara intencionalidad: buscar los conocimientos necesarios para reducir los niveles de violencia en forma inmediata, y para excluirlos en forma mediata (Zaffaroni, 2009 [1989]: 177).

En ese camino de evitación de muertes Zaffaroni formuló una serie de acciones o actividades “preventivas” que la criminología cautelar podría desplegar para la prevención de la violencia: a) una *investigación de campo sobre homicidios dolosos*<sup>310</sup> que permitiría conocer la dinámica de los homicidios en el país, lo que sería muy económico implementar en comparación con los gastos en materia de “seguridad”. “Nadie puede prevenir si antes no agota los recursos técnicos para saber qué es lo que debe prevenir. *No hay táctica posible sin un cuadro de situación*” (Zaffaroni, 2012a: 340); b) *la dignificación policial* sería otra medida que convendría impulsar desde la criminología cautelar, ante el deterioro de la institución policial y de sus agentes; por ello, debería tenderse, poco a poco, a que la institución se aproxime hacia modelos comunitarios de policías con inserción barrial (Zaffaroni, 2012a: 341-343); c)

---

<sup>310</sup> Zaffaroni, desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impulsó un proyecto de investigación sobre muertes violentas. El Instituto de Investigaciones funcionó en la órbita de la Dirección General de Biblioteca e Investigaciones hasta que Zaffaroni se jubiló, pasando a la órbita del Consejo de la Magistratura de la Nación.

correspondería, igualmente, partirse de la idea acerca de la *prisión como factor de riesgo*; y frente al fracaso del ideal rehabilitador de la prisión, ésta debiera utilizarse como *último recurso* y, además, a fin de reducir la prisionización, sería ineludible determinar un sistema de *cupos*, estableciendo el número de detenidos que una cárcel puede recibir, a fin de que quienes excedan el límite sean sometidos, en orden de menor gravedad o mayor proximidad al egreso, a penas no privativas de libertad<sup>311</sup>. Simultáneamente, convendría otorgarle una nueva función al personal penitenciario que se halla anómico ante la crisis de los discursos “re”. Por ello, el profesor argentino propuso, frente al hecho de que existe un gran número de personas institucionalizadas, depararles *un trato* en lugar de un tratamiento correctivo (Zaffaroni, 1997: 191; Zaffaroni, 2012a: 343-348; Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 175). ¿Qué quiso decir con esto? Para empezar, que las normas de derechos humanos imponen un *trato humano y no degradante*, es decir, el deber de velar por la vida y la salud de los encarcelados, más como la cárcel presenta efectos estructurales que responden a su esencia *de institución total*<sup>312</sup>, merecen hacerse enormes esfuerzos por no intensificarlos y, esencialmente, expulsar del trato todo lo que favorezca la degradación de la autopercepción y que lesione la dignidad en una medida mayor que la impuesta por el hecho de estar preso<sup>313</sup> (Zaffaroni, 2012a: 347); d) el debilitamiento del estado de derecho por parte de la criminología mediática involucra el debilitamiento de las agencias jurídicas con publicidad calumniosa que deja indefensos a los operadores jurídicos<sup>314</sup>. Por lo tanto, la criminología cautelar se encuentra en la necesidad de

---

<sup>311</sup> “De todas formas –afirmó–, el futuro de las prisiones es incierto. Con una nueva generación de chips se podrá monitorear a una persona sin necesidad de institucionalizarla, demarcándole circuitos de circulación y provocándole sensaciones paralizantes o dolorosas si se aparta de ellos, lo que no es un buen panorama futuro, por cierto, dado que el número de presos tiene límites presupuestarios –aun en Estados Unidos–, en tanto que el control electrónico puede ser mucho más barato y generalizado” (Zaffaroni, 2012a: 344-345).

<sup>312</sup> El autor se refiere al trabajo del sociólogo Ervin Goffman, quien en *Internados* (1961) desarrolló la idea de las “instituciones totales”. Zaffaroni las caracteriza, de manera resumida, como aquellas en que las personas desarrollan toda su actividad vital, desde que se levantan hasta que se acuestan, ya sea que se trate de manicomios, prisiones, internados, asilos, etcétera.

<sup>313</sup> “Si el preso está preso por su *vulnerabilidad*, de lo que se trata (llámeselo re-algo, o como se quiera) es de ofrecerle –no imponerle– la oportunidad de elevar su nivel de *invulnerabilidad* (...)” (Zaffaroni, 2012a: 347). “Este *trato que ofrece* –insistimos en que no se trata de imponer– la posibilidad de superar el alto nivel de vulnerabilidad requiere de una técnica, una suerte de *clínica de la vulnerabilidad* en la que, por supuesto, los psicólogos tienen un amplio campo de acción especializada” (Zaffaroni, 2012a: 348).

<sup>314</sup> Para Zaffaroni, “toda burocracia conoce la volatilidad del poder político y en función de la conservación de sus puestos trata de evitar cualquier manifestación riesgosa para el presente y el futuro. Sin embargo, los pocos que asumen abiertamente la actitud cómplice resultan funcionales al grueso *no*



agregar a su campo de saber, por una parte, el conocimiento para el mejoramiento institucional de los poderes judiciales y, por la otra, el examen crítico de los discursos jurídicos, a fin de revelar los elementos inhibidores de la función contentora o que sean parte de una “técnica de neutralización” (Zaffaroni, 2012a: 351) y, finalmente, e) una criminología cautelar debe intentar neutralizar el efecto reproductor de la violencia de la comunicación de los medios masivos, sin censuras de ningún tipo, porque serían contrarias al objetivo de la prevención cautelar<sup>315</sup>.

## A MODO DE CIERRE

En este capítulo analizamos, en primer lugar, la crítica zaffaroniana a los medios de comunicación en la sociedad de masas. Vimos que para el catedrático argentino los medios de comunicación, en particular la televisión, son un elemento imprescindible para el funcionamiento de todo el sistema penal. Debieran calificarse como el segundo poder, después del financiero, y no, como se afirmó muchas veces, el cuarto, en vista de que tienen un lugar clave en el control social en este momento del totalitarismo financiero. Expresamos que, para Zaffaroni, el discurso producido y emitido por los medios de comunicación sobre la cuestión criminal forma una *criminología mediática* que debería ser, imperiosamente, un objeto predilecto del análisis de los criminólogos. Para Zaffaroni, ello se explica por el predominio que en la realidad social tienen los medios de comunicación de masas, que excede ampliamente a cualquier teoría o tratado sobre la materia. Esto es así a causa de que siempre existió una criminología mediática (construida por los medios de comunicación) referida a los asuntos o cuestiones que abarca la cuestión criminal, y debido a que la mayoría de las personas tiene acceso a

---

*comprometido*, porque en el futuro sirven para que los estigmaticen y demuestren su aparente independencia u oposición al régimen masacrador.

La propia academia puede favorecer la burocratización *indiferentista* inventando teorías *normativas puras* que permitan racionalizar la negación de la masacre súbita o por goteo, porque elaboran una teoría del conocimiento jurídico que deja fuera lo que *no está en la norma* y cualquier referencia a la realidad letal la consideran lesiva de la pureza metodológica jurídica (o bien una consideración meramente *política*)” (Zaffaroni, 2012a: 350).

<sup>315</sup> “No hay *censura democrática* –dice Zaffaroni–, pues ésta, incluso fuera de cualquier hipótesis de masacre, es siempre un elemento *a la mano* del primer masacrador que aparezca. Una cosa es la censura y otra, por completo diferente, la invitación científica y empíricamente fundada a la responsabilidad, mediante el autocontrol ético de las propias agencias de comunicación y de sus operadores” (Zaffaroni, 2012a: 354).

estos temas a partir de lo que expresan los medios de comunicación de masas. La explicación es muy sencilla: la mayoría de la población no lee trabajos especializados ni forma parte de institutos de criminología. Por ello, los medios de comunicación tienen un poder superior al de las universidades, y es en ellos donde se produce lo que Zaffaroni denominó “criminología académica o teórica” (que en general, además, proviene de los países centrales y se difunde por todo el planeta).

Los discursos de los medios de comunicación se difunden en la sociedad creando *una realidad*, informando, desinformando y sub-informando, apelando a prejuicios y creencias unidas a una etiología criminal bien simple, y asentada en una causalidad mágica: la venganza debe canalizarse contra los *chivos expiatorios*. En este punto René Girard fue un inspirador fundamental para el pensamiento zaffaroniano: *el sistema penal canalizaría la venganza y la violencia difusa de la sociedad, por lo que las personas deben creer que el poder punitivo está neutralizando al causante de todos sus males* (Zaffaroni, 2012a: 216). La criminología mediática, por otra parte, se contrapone a la justicia penal. Ello porque afirma que en su lucha o batalla entre un “nosotros” los inocentes, contra un “ellos” los delincuentes, choca con los jueces y todos los obstáculos de las leyes con sus garantías y derechos para “ellos”. A partir de esta conceptualización se proponen reformas legales vindicativas que suelen aprobar los políticos atemorizados, y/o en busca de publicidad. Para Zaffaroni, como vimos, la clave del fenómeno se halló en un argumento de Michel Foucault: la criminología mediática oculta al público el efecto potenciador del control estatal que produce y que reduce nuestras libertades, con lo que se refuerza el modelo de estado autoritario y se debilita el estado de bienestar.

Expusemos otros puntos del examen zaffaroniano acerca de los medios de comunicación masiva y del sistema penal. La primera es que el análisis necesitaría ponerse a prueba con trabajos de campo o con investigaciones históricas, lo que sería un “efecto” deseable de su producción intelectual, por la preeminencia que le dio al tema; la segunda, que debería evitarse una lectura superficial de los textos de Zaffaroni sobre los medios de comunicación. Es muy factible pensar que el autor tiene ideas conductistas, o que construye relaciones de determinación sobre el rol de estas agencias<sup>316</sup>. Proponemos moderar este enfoque, incorporando al análisis todas las

---

<sup>316</sup> Por ejemplo, cuando sostiene que, tanto para él como para Bourdieu, la televisión, que pretendería ser un instrumento que refleja la realidad, acabó transformándose en un instrumento que crea una realidad (véase: Bourdieu, 2010: 28; o, Zaffaroni, 2012a: 216, 218).

excepciones que el autor hizo en sus textos a esa visión del rol de los medios de comunicación masiva. Para Zaffaroni existen, sin lugar a duda, resistencias, contradicciones y contingencias, no sólo en la vida social en general, sino también al interior de los propios medios de comunicación de masas (Zaffaroni, 2012a: 224, 236, 237, 334). Una lectura conductista perdería de vista que aunque para el autor, en gran medida, los medios de comunicación masiva intenten en ciertas coyunturas manipular la percepción, opinión y sentimientos de las personas, existen otros factores que también están en juego, y que al interior de los medios de comunicación se hallan actores que muchas veces se encuentran en tensión (en relaciones contradictorias). Finalmente, queremos destacar que, aunque no parece haber mucha originalidad en esta descripción del rol de los medios en relación con el delito y el castigo desde un punto de vista crítico, Zaffaroni parece estar hablando para grandes audiencias, más allá del campo académico, por lo que debe practicar algunas simplificaciones (recordemos que *La cuestión criminal* se publicó en varios fascículos en el diario *Página/12*). Al mismo tiempo aspira a persuadir a los juristas de que empiecen a prestar especial atención a este fenómeno que genera tantos efectos políticos.

Evaluamos, en segundo lugar, la “criminología cautelar” propuesta por Zaffaroni, pensada por éste como una materia de la prudencia o de la cautela (como indicaba Spee en 1631), y señalamos que, en cierta forma, esta criminología fue la continuación de la propuesta de realismo criminológico marginal de finales de los 1980s. Para el profesor argentino, la realidad del poder punitivo de los países centrales sufrió modificaciones, con lo cual la criminología crítica se volvió más realista y penetrante en diversos sentidos. Estas nuevas orientaciones que el autor catalogó como “criminología académica”, nos permitieron estar mejor preparados para comprender de mejor forma la criminología mediática. De esta forma se hizo más accesible percibir los efectos más notorios del sistema penal, los muertos, y lo que nos dicen (“la palabra” de los muertos). Según Zaffaroni, una atenta observación del funcionamiento del sistema penal y el uso de los nuevos elementos de las diferentes orientaciones de las criminologías críticas (realismo de izquierda, los saberes sobre *daño social*, los feminismos, los estudios actuales sobre el *neopunitivismo* y las corrientes de otras disciplinas como la psicología, la antropología y la etnología) conformarían la propuesta de criminología cautelar. Esta criminología se enfrentaría de mejor forma contra la palabra de los medios (la criminología mediática), y su tarea primordial sería prevenir posibles masacres del poder punitivo y detener las que se producen *por goteo*.

Zaffaroni sustentó que el poder punitivo funciona como un gran canalizador de la venganza que pulsiona permanentemente por romper los límites que el derecho le impone. Sin esos límites, la venganza dejaría de canalizarse y se expandiría, dando lugar a masacres. Por lo tanto, quienes se identifiquen con la criminología de la cautela deberán –como hemos señalado– formarse como *criminólogos militantes*, en tanto se enfrentarán con los “verdaderos guerreros mediáticos” que impulsan la venganza contra amplios sectores de la población joven y empobrecida (es decir, *ellos*). Estos *criminólogos* militantes constantemente deberán estar en alerta frente a las trampas del discurso, que invariablemente encontrará nuevos *ellos* a los que tenderemos –si caemos en la trampa– a considerar los malos en serio (Zaffaroni, 2012a: 326-327).

Zaffaroni también sostuvo que, a un criminólogo militante, a la par de tomarse en serio *los daños reales del delito*, le corresponderá involucrarse con los debates públicos sobre los temas de su incumbencia, y necesitaría conocer a los actores involucrados en el sistema penal y proponer los medios más efectivos para reducir las violencias del sistema penal. Se establecería, a partir de allí, una táctica para enfrentar a los medios de comunicación masiva, que construyen la criminología mediática, en la que teoría y praxis estarían combinados: a las nuevas investigaciones les concernirá ser herramientas para salvar vidas humanas. Esto quiere decir que, desde la perspectiva zaffaroniana, convendría desarrollar en esta etapa algunas experiencias del pasado, como por ejemplo las macro-investigaciones que el autor dirigió al final de los 1980s.

Como hemos puntualizado, la agenda de trabajo propuesta por el autor para quienes aspiren hacer una criminología cautelar es amplia, e incluye una agenda de transformaciones muy extensa<sup>317</sup>. Zaffaroni también entendió que los nuevos criminólogos debían dialogar con los políticos –constantemente sometidos a la competencia política impiadosa– y comenzar a asesorarlos de manera realista, a fin de enfrentar la criminología mediática (y el modo en que esta última fomenta un “mundo paranoide”). Simultáneamente, instó a los nuevos profesionales a trabajar para que la criminología cautelar llegue a convertirse en una política de estado (una “criminología de estado”, según el autor) en la que ocuparía un lugar central un *centro de monitoreo de la violencia*.

---

<sup>317</sup> Incluyó, además, el impulso de investigaciones de campo sobre homicidios intencionales (Zaffaroni, 2012a: 340); propuestas de transformación de la institución policial (Zaffaroni, 2012a: 341-343); y, también, acciones concretas para la reducción de la población encarcelada y el uso de la prisión *como último recurso* (Zaffaroni, 2012a: 343-348).

Digamos finalmente que la criminología cautelar de los 2010s es, en cierta medida, heredera del “realismo criminológico marginal” de finales de los 1980s (evaluado en el capítulo 4) puesto que, en las dos propuestas teóricas y políticas, se planteó la necesidad de conocer *desde este margen*, y de la forma más objetiva posible, los mecanismos y efectos de la realidad operativa de los sistemas penales con una manifiesta intencionalidad política: *reducir los niveles de violencia actuales para excluirlos en el futuro*. Esto se articula con una nueva propuesta de construcción de un nuevo derecho penal, proyecto de minimización del ejercicio del poder de castigar que inició al final de los años 1980s, y que evaluaremos en el capítulo siguiente.

## **7. HACIA UN NUEVO DERECHO PENAL**

Ya hemos anticipado que Zaffaroni “regresó” al derecho penal al final de los años 1980s, después de su paso por la criminología crítica. Al hacerlo, en 1989, quiso ofrecer a los penalistas un “panorama muy general de la deslegitimación del sistema penal y de una propuesta de re-interpretación del derecho penal” (Zaffaroni, 2009 [1989]:9). Para Zaffaroni se tornó ineludible acentuar la fundamentación antropológica del discurso jurídico-penal, incorporar datos de la realidad social y ocuparse de las críticas desencubridoras del ejercicio del poder del sistema penal (Zaffaroni, 2009 [1989]:9). Para hacerlo posible, emprendió la elaboración y desarrollo de una nueva “ciencia penal integrada”, con una orientación diferente a la de Liszt o Ferri de finales del siglo XIX. Ahora, en lugar de complementarse con la criminología positivista, el saber penal debía integrarse con la criminología crítica.

## LAS RELACIONES ENTRE LA DOGMÁTICA PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA ¿UN NUEVO MODELO DE CIENCIA PENAL INTEGRADA?

Hemos analizado que en los años 1980s, con el retorno de los regímenes democráticos en América Latina, el ideario de la criminología crítica empezó a tener más relevancia en el ámbito académico del derecho. Éste se desarrolló en los países centrales y, en cierta medida, también en América Latina. Varios penalistas participaron de un debate que se dio en la región sobre los pensamientos criminológicos críticos, dando lugar – como señaló Sozzo– a una nueva forma de “contaminación” que tuvo paradójicas similitudes con la que se produjo entre fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX (Sozzo, 2020b: 15).

Desarrollamos previamente (Capítulo 1) el proceso con el que Zaffaroni se forjó como un nuevo tipo de académico, pasando de ser un penalista “tradicional” a un penalista-criminólogo crítico. Justamente, después de escribir el *Tratado de Derecho Penal* del inicio de los años 1980s (que acogió la discusión dogmática de la época), el profesor argentino se lanzó al estudio de las corrientes críticas de la criminología (Zaffaroni, 1981: 351). Zaffaroni, como indicamos, experimentó una cierta incomodidad con un mundo donde la violencia alcanzó límites sorprendentes, ocultos con distintas “racionalizaciones”, lo cual lo impulsó a imaginar una dogmática penal más realista, en especial, en lo que a la reacción penal se refiere. Ésta “sería la más eficaz para acercar un aporte –aunque sea ínfimo– a que los derechos humanos sean más que una formulación” (Zaffaroni, 1981: 351). Efectivamente, hasta ese momento en América Latina se concibió una dogmática jurídico-penal de tendencia “tecnicista”, que relegaba los datos de la realidad social que podían aportar otras disciplinas que se ocupaban de ella directamente. Esta tendencia de la dogmática fue funcional al orden constituido, porque no lo cuestionaba de ninguna manera.

Desde este momento, la trayectoria de Zaffaroni exhibió ciertos efectos incuestionables de esta “contaminación” con la criminología crítica, y con las ciencias humanas y sociales en general. En primer lugar, porque el autor se implicó en la dirección de una macro-investigación sobre derechos humanos y sistemas penales en Latinoamérica (desarrollada en el Capítulo 3). Este programa congregó, como hemos analizado, a penalistas y criminólogos de orientación crítica en un proyecto conjunto que supuso un esfuerzo de síntesis entre criminología y derecho penal orientado por la

defensa de los derechos humanos<sup>318</sup> (Aniyar de Castro, 2010: 13). En segundo lugar, el autor publicó también el libro *Criminología. Aproximación desde un margen*, de 1988. Si bien Zaffaroni ya podía ser catalogado como un criminólogo crítico, su obra como penalista todavía respondía a una concepción compatible con la criminología tradicional (de lo que daba cuenta el *Tratado de Derecho Penal*).

En el capítulo inicial examinamos el proceso que recorrió el autor para convertirse en un penalista y criminólogo crítico, y la “deuda” intelectual que invariablemente reconoció a Baratta, por un artículo publicado por este último en 1979 en *La Questione Criminale* (“*Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato di scienza penalistica*”). Para el profesor argentino este artículo expuso que la dogmática jurídica penal contenía conceptos “cuya falsedad era palmariamente demostrada por la sociología tradicional”, por lo cual “era necesario optar entre decretar la defunción de la dogmática jurídico penal, o bien, echar las bases para reconstruirla sin negar la realidad del mundo” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 7).

La contribución que Baratta hizo en ese texto fue haber examinado críticamente el modelo científico en el que se inspiró la ciencia del derecho penal en Alemania y en Italia desde 1890 a 1930<sup>319</sup> (como evaluamos en el capítulo inicial), desde los sucesivos

---

<sup>318</sup> Para la criminóloga venezolana “el hecho mismo de que el proyecto haya sido sagazmente estructurado midiendo en columnas paralelas la protección normativa que se hace de los Derechos Humanos, por un lado, y la protección fáctica de esos derechos, por la otra, ya está asumiendo el tipo de referencia necesaria para interpretar el fenómeno del control social y, por tanto la relación posible entre el derecho penal y la criminología” (Aniyar de Castro, 1984: 239)

<sup>319</sup> Baratta se está refiriendo a la escuela sociológica del derecho penal en Alemania de Franz von Liszt y, en Italia, a la *Scuola positiva* de Enrico Ferri. El modelo integral de ciencia penal (*gesamte Strafrechtswissenschaft*) fue propuesto por von Liszt como el programa científico de la *Internationale Kriminalistische Vereinigung*, fundada en 1881 (Baratta, 1980: 15 nota n°1). Suele atribuírsele a Listz (además de Ferri) el haber iniciado, a finales del siglo XIX, la integración entre dogmática penal y criminología positivista. La influencia de Liszt en el derecho penal es colosal. Una evaluación detallada de este autor en el derecho penal excedería con creces esta investigación. Jiménez de Asúa lo consideró “entre los juristas alemanes, de los que han ejercido un influjo más poderoso dentro y fuera de su patria” (Jiménez de Asúa, 1948: 252) y según Roxin, fue “el político criminal más significativo” (Roxin, 2006: 85). Sin embargo, su contribución a la criminología no tuvo el mismo reconocimiento que en el derecho penal, pues, en última instancia, como afirmó quien fue uno de sus discípulos, “ante todo, Liszt, [fue] un penalista” (Jiménez de Asúa, 1945:255). La bibliografía sobre Franz von Liszt (1851-1919) y su producción es amplísima (aunque en su mayor parte inaccesibles para quienes desconocemos la lengua alemana). Pasó su vida dando clases en diferentes universidades y fue tan grande la fama internacional que obtuvo, que su *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (Manual de derecho penal alemán. Parte general)* se tradujo al español, al portugués, al griego, al serbio, al ruso, al japonés y al francés (Jiménez de Asúa, 1994: 35), alcanzando en 1919 la tirada de 40.000 ejemplares (Jiménez de Asúa, 1948: 254). *La idea de fin en el derecho penal* tantas veces mencionada fue la lección con la que von Liszt se incorporó al claustro universitario marburgués como catedrático de Derecho penal, intitulada *Marburger Universitaetsprogramm* (esto es, “Programa universitario de Marburgo”), conocida luego por su nombre

desarrollos de la teoría sociológica. En opinión de Baratta, este modelo científico implicaba una integración de la dogmática penal con las disciplinas antropológicas y sociológicas que formaban parte de la criminología “oficial” de la época. Estas partían de la idea del delincuente como alguien completamente distinto de la persona “normal” y del paradigma etiológico, por el cual a la criminología le correspondería la búsqueda de las causas y los factores de la criminalidad<sup>320</sup> (Baratta, 1980: 15). El dominio del modelo integrado se revelaba por la convergencia entre criminología y dogmática penal

---

abreviado. Vio la luz en 1882 y se la reprodujo bajo el título de *La idea de fin en el Derecho penal*. Fue, de cierta manera, la síntesis de su ideología (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 321), y se escribió cuando estaba vigente el Código penal de 1871, código que Liszt abominó (Jiménez de Asúa, 1994: 43). Para él, así como “el valor de un concreto sistema de penas depende de la seguridad y de la elasticidad, con las cuales se logre cada uno de los tres objetivos de la pena” (Liszt, 1994:113), la eficacia de la pena privativa de la libertad reside en su capacidad, como ninguna otra, “para adaptarse a todos los objetivos penales, [y] está indudablemente llamada a un primer lugar y un papel conductor en el sistema de las penas” (Liszt, 1994:113). Los tres efectos posibles de la pena (corrección, intimidación y neutralización) se corresponden, para Liszt, con tres categorías de delincuentes. Pues *la pena se dirige contra ellos y no contra las figuras de delito*. Para el autor del Programa de Marburgo, esto viene confirmado por los resultados de la incipiente antropología criminal –especialmente los trabajos de Lombroso y Ferri–, que, sin que éstos permitan hacer afirmaciones definitivas, conceden, sin embargo, “*la siguiente clasificación como punto de partida para observaciones ulteriores: 1) Corrección de los delincuentes que necesiten corrección y [sean] capaces de ella; 2) Intimidación de los delincuentes que no necesiten de corrección; 3) Neutralización de los delincuentes no susceptibles de corrección*” (Liszt, 1994:115).

<sup>320</sup> La bibliografía sobre este tema es muy amplia, y su análisis no lo podremos hacer en esta oportunidad. La real “integración” de la dogmática penal con la criminología positivista es cuestión debatida. Bacigalupo parece ser de una opinión diferente a la de Baratta porque, en su lugar, negó una efectiva integración de la dogmática y la criminología positivista, tanto en las propuestas de Liszt y de Ferri –puede consultarse el artículo “Sobre la dogmática penal y la criminología” (Bacigalupo, 1982: 396-406). Pareciera ser que los planos de análisis de Baratta y de Bacigalupo difieren, porque, para este último, una real integración en el nivel metodológico sería la condición necesaria para poder hablar realmente de una unión de saberes o disciplinas (Bacigalupo, 1982: 400). Según Bacigalupo, en la argumentación de Liszt de la ciencia total o general del derecho penal, la integración de las ciencias empíricas del delito y la dogmática tenía fines prácticos. Para el exprofesor argentino, “la convivencia de la dogmática y la criminología no implica la superación del aislamiento de una respecto de otra. La ‘integración’ de los conocimientos empíricos y los jurídicos en la ‘*gesamte Strafrechtswissenschaft*’ es, en realidad, producto de una considerable modificación de la función del jurista del derecho penal en la sociedad. Su tarea, de acuerdo con las nuevas ideas, no se agotará en la dogmática clásica, es decir, en la elaboración sistemática de los conceptos que sirven a la aplicación del derecho, sino que asumirá también el papel de promotor y proyectista de la reforma penal” (Bacigalupo, 1982: 399). A ello Bacigalupo agregó lo que sigue: “pero fundamentalmente la ciencia del derecho penal tiene también la tarea de ser ‘la orientación del legislador, su consejera cuidadosa y conductora en la lucha contra el delito’ (...). De esta manera queda, a mi juicio claro –dice Bacigalupo–, que no se trata de una integración en el nivel metodológico sino de una simple ‘reunión funcional’ vinculada con el rol social asignado al jurista del derecho penal como ‘político-criminal’. La comprobación de que la dogmática penal sufrió transformaciones conceptuales y terminológicas importantes, no demuestra lo contrario de lo que acabamos de afirmar. Estas transformaciones no son el producto de nuevos conocimientos criminológicos sino, en todo caso, de una disposición espiritual hacia una consideración empírica, sociológica y antropológica del delito” (Bacigalupo, 1982: 400).



en la tarea de legitimación del sistema penal y, a la vez, por el compromiso que tenía la criminología positivista con la ideología dominante de la ciencia jurídica penal. El contenido de esa ideología –que concernió tanto al saber común o popular como al saber experto– permaneció relativamente constante, más allá de ciertas reformas ulteriores a los años 1930s (Baratta, 1980: 16). Pero si bien la dogmática penal europea continuó su desarrollo, conservando su estructura ideológica y conceptual, en el mundo anglosajón –particularmente en EE. UU.– se produjo un cambio de orientación en la sociología que obtuvo resultados que llevaron a posiciones ideológica y teóricamente mucho más avanzadas, en comparación con la sociología criminal positivista (Baratta, 1980: 19). Como hemos visto en el primer capítulo, esta criminología denominada liberal tuvo como resultado la negación de la ideología jurídica-penal<sup>321</sup> (Baratta, 1980: 19). Por esta razón, para Baratta no era imperioso recurrir a la criminología crítica para hacer esta impugnación de la ideología tradicional (Baratta, 1980: 24). Pese a todo este nuevo conocimiento, los juristas siguieron en casi todos los casos sujetos a la antigua ideología (Baratta, 1980: 25).

Para Zaffaroni, el artículo de Baratta demostró que la dogmática jurídico-penal estaba en una encrucijada. Una opción era mantener y profundizar la desintegración del derecho penal con los aportes de la sociología; la otra, establecer un nuevo modelo integrado. Sin embargo, el texto de Baratta daba pocos indicios acerca de cómo crear ese nuevo modelo integrado de derecho penal y criminología que reemplazaría la versión positivista<sup>322</sup>. En efecto, Baratta dijo que “teniendo en cuenta el desarrollo de la criminología y de la sociología criminal de los años treinta hasta ahora y examinando la situación actual de la ciencia dogmática del Derecho penal, nos damos cuenta de las grandes dificultades que hoy se oponen a una nueva proposición del modelo integral de ciencia penal” (Baratta, 1980: 30). Las razones de Baratta fueron diversas<sup>323</sup>. Frente al desafío que la moderna criminología les planteó a los penalistas, la reacción más

---

<sup>321</sup> Dijimos que Baratta hizo una síntesis de las ideas y argumentos que estructuraron el modelo jurídico-penal conservador vigente hasta los años 1980s en seis principios. Estos fueron rebatidos o contradichos por las ciencias sociales, especialmente la norteamericana, en particular, por las teorías de las subculturas delictivas; las teorías psicoanalíticas de la criminalidad y del derecho penal; la teoría del etiquetamiento o de la reacción social, y las múltiples investigaciones sobre la efectividad del derecho penal y sus consecuencias jurídicas (para un desarrollo con mayor grado de detalle véase el Capítulo 1).

<sup>322</sup> Bacigalupo también creyó ver que “la discusión sobre las posibilidades de un trabajo conjunto de la criminología y la dogmática penal, o de una ‘nueva ciencia total del derecho penal’ está precedida de un marcado escepticismo” (Bacigalupo, 1982: 407).

<sup>323</sup> Baratta hizo una muy detallada justificación de esta imposibilidad de integración entre la ciencia jurídico-penal y la moderna criminología (Baratta, 1980: 30-44).

habitual fue rehusarse a tomar conocimiento de los resultados de la criminología o, por lo menos, así fue con una parte de ellos. La segunda forma de reacción se presentó como un cargo de conciencia de los penalistas<sup>324</sup> (Baratta, 1980: 45). Finalmente, la última forma de reacción fue el deseo de provocar una transformación radical del sistema del Derecho penal (Baratta, 1980: 45-46). Por tal razón, Baratta aseveró:

Es la reacción de una ciencia jurídico-penal que va más allá de los límites de su propia dogmática y que supera incluso su primer y propio dogma: el concepto del Derecho penal. Es la reacción de una ciencia que no acepta más la situación de subordinación dentro del sistema penal y que se afana sobre todo por lograr obtener el bosquejo de un sistema adecuado para el control de las formas de comportamiento perjudiciales a los intereses y necesidades del individuo y la sociedad que merecen ser protegidos. Ello no significa, sin más, la expansión del ámbito de aplicación de los métodos tradicionales de la política penal y, en particular, de las medidas privativas de libertad, sino la drástica y determinística reducción del empleo de esos medios a aquellos casos en los que no haya otra solución posible y, al mismo tiempo, implica la preparación de un sistema de medidas de política criminal que actúen mediata e inmediatamente y que se puedan controlar sobre la base de sus efectos y de los costos sociales; en una palabra, un conjunto de medidas dentro del cual las intervenciones penales representen la parte más pequeña y menos importante. Esto significa, para recordar una vez más una formulación de Radbruch, no el esbozo de un Derecho penal mejor, sino el esbozo de algo mejor que el Derecho penal.

Sólo una ciencia jurídica que por un período adecuado de tiempo transfiera el peso principal de su trabajo de la interpretación del Derecho vigente a la crítica del mismo, así como al diseño de un nuevo Derecho, puede pasar de ser una instancia interna a ser una instancia externa del Derecho penal y alcanzar de esa manera un campo o un nivel de abstracción que haga posible un encuentro con la criminología al nivel de ésta. Cuál esbozo o cuál crítica va a prevalecer, es algo que depende del grado de desarrollo que hayan alcanzado en una determinada sociedad las condiciones y la voluntad política necesarias para la transformación del sistema jurídico-penal.

Pero aun en el caso de que esta ciencia jurídica, para la que ya existen planteamientos, llegara a establecerse, es posible que no tenga necesidad de llamarse ciencia jurídico-penal. El modelo integral del futuro será, en el evento de que logre imponerse, absolutamente distinto de lo que sería una edición actualizada de la vieja *gesamte Strafrechtswissenschaft*. Para terminar –agregó–, es oportuno hacer una observación respecto al pasado y futuro del modelo integral de ciencia penal. Actualmente no existen (todavía) las condiciones para la realización de un modelo integrado; la ciencia jurídica actual puede únicamente integrarse con la criminología de ayer y sólo la ciencia jurídica de mañana podrá llegar a integrarse con la criminología y las ciencias sociales de nuestros días (Baratta, 1980: 46-47).

---

<sup>324</sup> “El cargo de conciencia es el mínimo que se puede esperar de un penalista, pero es a la vez quizá el máximo por la situación institucional de la ciencia en el sistema de Derecho penal” (Baratta, 1980: 45-46).

En el Capítulo 1 indicamos que Zaffaroni procuró refutar los argumentos de Baratta en el artículo “Criminología y derecho” publicado en 1980<sup>325</sup>. Allí tomó algunas de las objeciones al derecho penal elaboradas por Baratta, pero, al mismo tiempo, conservó los elementos centrales de un derecho penal que legitimaba el sistema penal. A pesar de ese intento, unos años después se convenció de que tal propósito era inútil (Zaffaroni, 2005: 143).

Con todo, Zaffaroni concluyó en el libro *En busca de las penas perdidas* que el modelo integrado enunciado por Baratta parecía “no ser para él posible en forma actual, y tampoco nos indica cómo intentarlo en un futuro próximo o inmediato”<sup>326</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 98). Esto significaba un

*terrible hueco, que es la imposibilidad de colmar hoy, en los actuales sistemas penales, la distancia entre la ciencia social y el discurso jurídico.*

No se trata de un mero hueco teórico ni de un salto discursivo, sino de una carencia que deja anómicos a los operadores de las agencias judiciales de los actuales sistemas penales cuando se hacen cargo de las críticas deslegitimantes.

Esta carencia, que para las teorías político-criminales, en opinión de algunos autores, sería estructural, tiene por resultado que el discurso crítico, que se va extendiendo en el ámbito académico de las agencias académicas, se neutralice en sí mismo al cerrarse toda oportunidad de efecto práctico sobre la operatividad de las agencias jurídicas del sistema penal (Zaffaroni, 2009 [1989]: 98).

Zaffaroni emprendió entonces la reconstrucción del derecho penal bajo la influencia de la criminología crítica (Alagia, 2013: 20). Y no fue para él ineludible esperar a nuevos modelos de sociedad o a que se produzcan grandes cambios estructurales. Sostuvo que las limitaciones podían ser superadas, puesto que era posible engendrar un nuevo modelo integrado de “saber penal” partiendo de la “deslegitimación –incluso admitiendo la alternativa abolicionista– del sistema penal”, tarea que creyó resultaba apremiante en nuestro margen y hasta en todo el “Tercer Mundo” (Zaffaroni,

---

<sup>325</sup> Publicado luego en *Política criminal latinoamericana* (Zaffaroni, 1982).

<sup>326</sup> En *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal* de 1982 afirma que “el retraso de la ciencia jurídica frente al pensamiento criminológico contemporáneo más avanzado es tal que, en efecto, obliga a considerar que no puede este ser recuperado hoy por medio de una crítica inmanente o de una autocrítica situada en el seno de la ciencia jurídica” (Baratta, 2002: 40). Muchos años más tarde Baratta fue más optimista sobre la factibilidad de un modelo integrado (Baratta, 2004b: 436).

2009 [1989]: 98-99). Eso es lo que trataría de demostrar en *En busca de las penas perdidas*.

## LA INTRODUCCIÓN DE LA CRÍTICA EN EL DISCURSO JURIDICO-PENAL: *EN BUSCA DE LAS PENAS PERDIDAS* (1989)

*En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal* generó un gran impacto en el penalismo de la región porque, diferenciándose del resto de los libros de derecho penal, propuso un nuevo modelo integrado de derecho penal y criminología<sup>327</sup>, partiendo de la ilegitimidad del sistema penal, pero sin abolir nada<sup>328</sup> (Alagia y Codino, 2019: 380). Para estos últimos autores se trató de un libro “revolucionario”, ya que puso patas para arriba los postulados del derecho penal, por lo cual lo consideraron el punto de iniciación de una nueva etapa de la escuela latinoamericana de derecho penal y criminología<sup>329</sup> (Alagia y Codino, 2019: 368, 378).

---

<sup>327</sup> En 1982, Bacigalupo también pensó que era posible alguna conexión entre criminología crítica y dogmática, aunque no pareció arrancar su análisis desde la deslegitimidad del sistema penal. “Hoy solo parece posible señalar –afirmó– algunos puntos de contacto en los que los resultados de las investigaciones sociológico-criminales sobre el sistema penal, y especialmente sobre la aplicación judicial del derecho penal, pueden resultar sumamente fructíferos para la dogmática penal” (Bacigalupo, 1982: 409).

<sup>328</sup> Zaffaroni escribió un anticipo de este libro en el texto “La crítica sociológica al derecho penal y el porvenir de la dogmática jurídica”, en el *Libro-homenaje al Prof. Antonio Beristain* (San Sebastián, 1988). Allí dijo: “estas páginas contienen algunas reflexiones centrales de un trabajo inédito, aún requerido de revisión final. Si tuviésemos que sintetizar el sentido de esta tentativa, diríamos que procuramos la renovación de la dogmática penal desde la deslegitimación del sistema penal, orientada instrumentalmente hacia la limitación y reducción de su ámbito y violencia, en camino a una utopía (por lejana y no realizada, pero no por irrealizable) abolicionista del sistema penal. Su resultado más cercano es una renovación más limitativa del derecho penal de garantías, con base realista y sin apelar a la ficción del contrato ni a sus reformulaciones. Como es natural, en estas cuartillas sólo hay trazos de esa tentativa, particularmente referidos a sus fundamentos reconstructivos. Aunque los párrafos sean incoherentes y el ensayo descaminado, no podemos eludir la ilusión que siempre nos hace creer que lo menos defectuoso es lo último que producimos. Pese a que eso no tenga más valor que el de una ilusión, como que esta fragmentación resulte todavía más defectuosa, vale la pena ofrecerle una ilusión a Antonio Beristain” (Zaffaroni, 1993c: 15).

<sup>329</sup> Para ambos autores, “*En busca de las penas perdidas* fue el primer libro en cualquier idioma del penalismo contemporáneo que desarma el nudo dogmático que mantiene unido el bien y [la] crueldad. Hacerlo y, a la vez, describir un sistema de interpretación de la ley penal fue la razón que convirtió al

Ya hemos abordado aspectos de este libro anteriormente<sup>330</sup>. Destacaremos aquí que el ensayo se dividió en tres partes interrelacionadas. La primera de ellas, “La deslegitimación del sistema penal y la crisis del discurso jurídico-penal”; la segunda, “Respuestas a la deslegitimación y a la crisis”; y, la tercera y última, “La construcción del discurso jurídico-penal desde el realismo marginal”<sup>331</sup>. Este método tiene sentido<sup>332</sup> a causa de que para proponer un nuevo modelo de derecho penal (capítulos 5 y 6) el profesor argentino precisó hacer un diagnóstico previo, por un lado, de la situación crítica de los sistemas penales en los márgenes –en especial el latinoamericano– y, por el otro, de la crisis del penalismo latinoamericano. Simultáneamente analizó las fuentes intelectuales de la deslegitimación elaborada por las academias de los países centrales y marginales como contestación o respuesta a la crisis y a la deslegitimación, y sobre la necesidad y las posibilidades de obtener una repuesta marginal a éstas (capítulos 1 a 4). Para Olazábal, el libro se estructura de esta manera: inicialmente se hace una denuncia, se deconstruye, y después, se construye. Olazábal tuvo dudas acerca de lo que Zaffaroni quería hacer: ¿criminología o dogmática?, se preguntó (Olazabal, 1993: 36). La respuesta de Zaffaroni fue tremendamente clara: “*En busca de las penas perdidas* es un libro de Derecho Penal. Su objetivo está limitado al discurso jurídico penal” (Zaffaroni, 1993c: 128). Es más,

en el libro –afirmó el autor– me he limitado a plantear la siguiente “maldad”: no dejemos la crítica, la deslegitimación, en discurso político externo. Este fue el error que siempre cometió el pensamiento progresista: despreció el discurso jurídico y, por ende, se lo cedió a la reacción. Hagamos lo que nunca se hizo: introduzcamos la “maldad” dentro del discurso del Derecho Penal. Reformulemos el discurso jurídico-penal con la deslegitimación en su interior; no la dejemos en mero discurso crítico, porque en definitiva éste se va deteriorando, degradando, reduciendo su confiabilidad a fuerza de reiterarse a sí mismo siempre del mismo modo. Introduzcámosla dentro del discurso del Derecho Penal (Zaffaroni, 1993c: 130-131).

---

libro en el más significativo de cuanto se haya escrito sobre el derecho penal en la última década del siglo XX, fundamentalmente porque representó un programa completo de gobierno y regulación judicial para los conflictos que habilitan soluciones de agresión vindicativa” (Alagia y Codino, 2019: 380).

<sup>330</sup> Lucas Villa hizo un resumen de los elementos centrales de propuesta reductora de Zaffaroni en el derecho penal, con base en dos libros: *En busca de las penas perdidas* y *Derecho Penal. Parte General* (Villa, 2015).

<sup>331</sup> Para Elbert sería posible presuponer que se trató de dos libros yuxtapuestos, uno con los primeros cinco capítulos para tratar la deslegitimación del sistema penal y la crisis del discurso jurídico-penal, y el otro dedicado a la teoría del delito (Elbert, 1989: 767).

<sup>332</sup> Algunas críticas sobre aspectos puntuales de la teoría zaffaroniana, mucho tiempo después de presentada por el autor, puede consultarse en Gargarella: *Castigar al prójimo* (2016).

Este texto sobresalió por varios aspectos, aunque dos de ellos resultaron primordiales para los operadores de la justicia penal y los penalistas. Por un lado, *En busca de las penas perdidas* partió de la información elaborada por las ciencias sociales y humanas sobre la “realidad punitiva”. A partir de allí, propuso una *teoría de la pena como hecho de poder* desde el realismo jurídico-penal, desde un margen del poder planetario o, como denominó un tiempo después, una *teoría negativa y agnóstica de la pena*<sup>333</sup>. Ésta se concentró, en vez de en lo que el castigo legal debiera ser (como se hacía regularmente en los libros de derecho penal), en lo que la punición efectivamente es. Por otro lado, el libro resaltó porque alteró uno de los elementos o caracteres de la teoría del delito, el de la culpabilidad, que de ser entendida como juicio de reproche que el estado hace al autor de un injusto penal pasó a ser una categoría que toma explícitamente en cuenta la selectividad del sistema penal: ahora la culpabilidad sería *culpabilidad por vulnerabilidad*. La idea rectora –diría unos años más tarde– fue buscar una dogmática jurídico-penal liberal (de garantías) realista, que no esté alejada de las ciencias sociales, que no legitime el poder punitivo que no ejercen los juristas, y que se adapte al momento actual de América Latina<sup>334</sup> (Zaffaroni, 1993: 9).

Para entender correctamente a Zaffaroni, subrayaremos, de forma concisa, el análisis que él realizó del discurso jurídico-penal. Para el profesor argentino éste siempre funcionó, por un lado, como discurso legitimador del sistema penal y, por otro lado, como discurso ordenador de decisiones, es decir, como un conjunto de reglas generales para la toma de decisiones por parte de los operadores de las agencias judiciales. Esto quiere decir que, a la vez que legitimó el sistema penal, tendió a la previsión de reglas prácticas para que la solución de casos en la justicia penal fuese posible (prometía soluciones previsibles, ordenadas en la forma de un sistema). Zaffaroni explicó que ambos componentes del discurso, los *legitimantes* y los

---

<sup>333</sup> La denominación de la teoría de la pena como negativa y agnóstica apareció posteriormente, en *Derecho Penal. Parte General*, de 2000 (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 44-56). “Se trata de un concepto de pena que es negativo por dos razones: (a) no le asigna ninguna función positiva a la pena; (b) se obtiene por exclusión (es la coacción estatal que no entra en el modelo reparador ni en el administrativo directo). Es *agnóstica* en cuanto a su función, porque parte de su desconocimiento” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 46).

<sup>334</sup> Zaffaroni vio en el libro de 1989 un “programa” para la elaboración de un nuevo derecho penal, relegitimándolo como saber acotante del ejercicio del poder punitivo (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: XI), es decir, una “vuelta al derecho penal liberal sobre nuevas bases” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 30). Recién lo pudo concluir transcurrida una década, con los profesores Alagia y Slokar, en la obra *Derecho Penal. Parte General* (2000).

*pautadores*, son dependientes, en tanto “la función legitimante subordina a la pautadora hasta el punto de que la segunda queda completamente inmersa en la primera” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 188).

Los componentes legitimantes deben comenzar por asignarle una función a la pena, que pretende ser racional y estar cometida a la legalidad. Según sea la función que se asigne a la pena, se procede a derivar deductivamente de ella toda una construcción teórica que abarca los componentes pautadores, con lo cual cada teoría de la pena se convierte en una teoría del derecho penal. De este modo, cada justificación o legitimación de la pena es una teoría del derecho penal, que abarca la totalidad de la función pautadora y la subsume, dado que ésta se limita a derivarse deductivamente como proyecto o planificación del ejercicio de poder de la agencia judicial (Zaffaroni, 2009 [1989]: 189).

Las escasas intervenciones de la justicia penal en los asuntos que debía resolver o tratar (seleccionados previamente por las policías entre un enorme conjunto de personas potencialmente criminalizables) se pautó, según el autor, de acuerdo con categorías jurídicas abstractas que imposibilitaron el contacto de los operadores de la justicia penal con la realidad social conflictiva en la que intervenían<sup>335</sup>. Este discurso jurídico-penal no estaba en condiciones de ofrecer a la justicia penal un modelo de resolución de casos –función de proyección de jurisprudencia de la teoría penal– que fuese “racional”, porque,

dado que estas pautaciones no pueden tomar en consideración (incorporar al discurso) los datos de la realidad social, puesto que están obligadas a permanecer deductivamente vinculadas (en posición deductivamente servil) a los componentes justificantes, que son falsos, porque deben acudir a falsedades para pretender legitimar lo que no es legítimo, o sea, todo el ejercicio de poder del sistema penal. *El discurso jurídico-penal legitimante del sistema penal nunca puede cumplir la función de pautar la mejor decisión frente al conflicto, sino sólo la deductivamente más adecuada a la premisa legitimante del ejercicio de poder del sistema penal que previamente se ha escogido con alguna de las “teorías de la pena”* (Zaffaroni, 2009 [1989]: 189-190).

Esta característica estructural de los discursos jurídico-penales de justificación se puede entender –aseveró Zaffaroni– a causa de formar parte del “modelo penal” que, a diferencia de un modelo de solución de conflictos, desde el siglo XII o XIII expropió

---

<sup>335</sup> Para el profesor argentino “el conflicto social –y cada delito es un conflicto social– se pierde, como ya por definición está perdida una ‘parte’ del conflicto (con la supresión de la víctima como protagonista) en una pautación decisoria que sólo puede manejarse con abstracciones deductivamente encadenadas a las necesidades de la función legitimante (o justificante) del sistema penal” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 189).

irreversiblemente el derecho de la víctima a intervenir activamente en el conflicto, reemplazando a ésta por un funcionario que representa al “soberano”.

Otro elemento primordial del análisis es que al discurso jurídico-penal lo compone también ciertos elementos negativos (además de los legitimantes y los pautadores). Zaffaroni lo explica de esta forma: “el ámbito de `lo penal` lo delimita la pena y el concepto de `pena` se define por un acto de bautismo legislativo, o sea, que es la agencia legislativa (o política) la que decide el horizonte de proyección del saber penal” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 190). En otras palabras, con estos elementos negativos se deja afuera de la justicia penal todo lo que no tiene el nombre de “pena”, en consecuencia, se sustrae del conocimiento de la justicia penal un enorme ejercicio del poder<sup>336</sup>. Esto explica por qué la función desempeñada por los elementos negativos del discurso jurídico-penal produce un efecto extraordinariamente legitimante del sistema penal. Así se redujo el ejercicio de poder de la justicia penal de modo aparentemente racional y, paralelamente, se legitimó el ejercicio de las restantes agencias o instituciones del sistema penal (Zaffaroni, 2009 [1989]: 191). En resumen, según Zaffaroni,

El discurso político-penal convencional procura la legitimación por una doble vía: por la *positiva*, al tratar de dotar a la pena de una función racional y deducir de ella un sistema de pautas decisorias con apariencia de soluciones; por la *negativa*, al reconocer como racionales los límites que le impone el conjunto de agencias restantes y legitimar por esta vía su ejercicio de poder (Zaffaroni, 2009 [1989]: 192).

Arrancando de la deslegitimación del sistema penal el autor elaboró una dogmática penal que bautizó como “realista”, es decir, que no partía del discurso justificador y que se construía sobre los datos de la realidad<sup>337</sup>. El discurso jurídico-

---

<sup>336</sup> De esta manera lo explica en *Derecho Penal. Parte General*, “los elementos negativos son los que sirven para establecer lo que queda fuera del discurso jurídico-penal y, por ende, del poder de las agencias jurídicas. Validos de la misma creación arbitraria del mundo, estos componentes son los que explican que no es jurídicamente poder punitivo lo que en la realidad es poder punitivo, que hay penas que no son penas y, como no lo son, queda legitimada la exclusión de la mayor parte del poder punitivo del ejercicio de poder de las agencias jurídicas” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 27). Los efectos son enormes, porque con un simple cambio de denominación (“embuste de etiquetas”), se quitan del ámbito de la justicia penal y de las garantías y límites del derecho penal muchas situaciones y fenómenos que son claramente materia penal: se denomina “medida cautelar” a la prisión durante el proceso, “hogar de menores” a una “prisión para jóvenes”, “medida de seguridad” a una pena de prisión casi sin límites, etc.

<sup>337</sup> Para el autor, “el círculo de las teorías `realistas` lo integrarían las versiones que se inclinan por el criterio de que el valor jurídico (o el disvalor) no altera la estructura del objeto valorado, que es anterior e



penal así recompuesto se reduciría a la construcción pautadora de decisiones de la justicia penal fundada en tales datos y funcionaría como una “*planificación del reducido ejercicio de poder de la agencia judicial en forma racional*” de acuerdo con una “*estrategia configuradora de una táctica para el ejercicio racional del poder de la agencia judicial (del poder de los juristas)*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 192). Este discurso jurídico-penal, con esa finalidad, sería apto para *interpretar la ley penal* a partir de ciertos elementos positivizados, como la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos.

En este punto, para el profesor argentino fue relevante Hans Welzel (como hemos visto en el Capítulo 1) y la teoría de las “estructuras lógico-reales”, puesto que a partir de él consiguió sustentar que, como todo el conocimiento, el conocimiento jurídico “no altera el objeto de conocimiento. Si el derecho quiere actuar sobre un ámbito de la realidad, debe reconocer y respetar la estructura óptica de ese ámbito y no inventarla, porque en tal caso regulará otra cosa u obtendrá otro resultado” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 192). Con todo, en aquel momento y a partir de la teoría de Welzel dio un paso más.

La posición welzeliana provocó un cambio considerable del discurso jurídico-penal en la teoría del delito, pero dejó intacta la teoría de la pena, hasta la cual Welzel no llevó sus “estructuras lógico-reales”. ¿Qué pasaría si, en lugar de quedarnos con las modificaciones en la estructura teórica del delito, por meras razones sistemáticas –como se lo hace–, archivando las estructuras lógico-reales, siguiésemos adelante con las mismas y las llevásemos hasta la teoría de la pena?

¿Qué ocurriría si con los datos de realidad de los actuales paradigmas criminológicos intentásemos enfrentar la construcción de una teoría de la pena conforme a las estructuras lógico-reales? Simplemente, se nos produciría una deslegitimación total de las penas y las “medidas de seguridad” tal como las presentaba Welzel y lo sigue haciendo el discurso jurídico penal legitimante y, con ello, quedaría en evidencia la falsedad de todo el discurso jurídico-penal legitimante (Zaffaroni, 2009 [1989]: 192).

Acorde con ello, Zaffaroni renunció en *En busca de las penas perdidas* a la defensa de cualquier ideal justificador de la pena o del castigo legal. Sin caer por ello en el abolicionismo penal<sup>338</sup>, propuso a los juristas reconocer que el sistema penal

---

independiente del mismo, en tanto que en las teorías ‘idealistas’, el valor cumplirá una cierta función ‘creadora’ respecto del objeto que toca” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 192).

<sup>338</sup> Este libro, que el autor dedicó a Hulsman –autor abolicionista–, no sostiene ni defiende un ideal abolicionista, como pudo parecer por momentos (esta fue la lectura que hizo Nino en el debate con el autor). “El abolicionismo, aunque no lo exprese claramente y aunque algunos de sus partidarios lo

permanece o perdura, a pesar de las críticas que éstos puedan elaborar, porque “es un *hecho de poder* y, por más que se lo deslegitime discursivamente, *los hechos de poder no desaparecen con escritos de los juristas, porque no es su legitimidad lo que los sostiene, sino su poder*”<sup>339</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 202). Para decir esto el profesor argentino se inspiró en quien estimó el penalista más creativo del siglo XIX (Zaffaroni, 1993: 7), el brasileño Tobías Barreto<sup>340</sup>, y consideró *hechos de poder deslegitimados* a la guerra o a la distribución internacional del trabajo que, de igual forma, sólo se sustentan por su poder. Zaffaroni recalcó que Barreto vio en el concepto de pena un concepto político y no jurídico (Zaffaroni, 2009 [1989]: 210 nota nº14). “Para Tobías el fundamento de la pena es la venganza: el límite jurídico a la reacción frente al delito era para él la reparación. La pena pública no era para Tobías jurídica, sino política”. Es más, para Zaffaroni “la deslegitimación de la pena por parte de Tobías es total, al punto de compararla con la guerra, adelantando una tesis que hoy varios penalistas retomamos” (Zaffaroni, 1993a: 165).

Partiendo de estas ideas, los actores de la justicia penal asumirían una nueva función, la función de contradicción dentro del sistema penal: ejercer el poder jurídico para enfrentar a un poder deslegitimado<sup>341</sup>. En palabras del profesor argentino: “*en la*

---

nieguen, también está proponiendo un nuevo modelo de sociedad” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 109). Sería para el profesor argentino un objetivo utópico, en el sentido de “*lo simplemente aun no realizado*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 227). En respuesta a Nino, Zaffaroni dijo que debía insistir en que no era abolicionista, sino agnóstico respecto del sistema penal, en tanto no supusiera qué pasaría en un modelo de sociedad diferente y futura que no podía imaginar (Zaffaroni, 1992).

<sup>339</sup> Una suerte de “moral del mal menor” (explicó un tiempo después) acompañó todo el libro, que para Zaffaroni significó que “cuando en la sociedad no tenemos la posibilidad de erradicar un mal, debemos elegir el mal menor, pues no nos queda otra alternativa” (Zaffaroni, 1993: 91).

<sup>340</sup> Zaffaroni escribió sobre Barreto: “Tobías Barreto y la crítica de Nina Rodrigues” (Zaffaroni, 1993). “Frente al positivismo arrollador –afirmó Zaffaroni– que venía del neo-colonialismo del sur, Tobías Barreto se impuso una obra ciclópea, cual era, desde una provincia a la que ese mismo neo-colonialismo desbarataba sus relaciones económicas, encontrar un humanismo que sin caer en la ideología teocrática, apuntaladora de las deterioradas relaciones económicas nordestinas, superase al positivismo” (Zaffaroni, 1993c: 162).

<sup>341</sup> “El libro no contiene un proyecto legislativo ni pretende reformar la legislación, porque no es un libro de política criminal. Su objetivo es responder a esta pregunta: Señor, ¿qué hace Ud. con el Código Penal en una mano y la Constitución de su país en la otra? ¿Cómo debe razonar para resolver los casos? ¿Qué debemos enseñar, a este respecto, desde la cátedra? Es cierto que los jueces tienen menos poder, que hay menos poder jurídico. Pero porque lo vemos, tenemos mala conciencia. Y eso es muy importante.

Una cosa distinta es hacer esta crítica desde afuera del Derecho Penal, como se la hizo siempre. El poder punitivo ha sido siempre deslegitimado por muchos discursos, que fueron discursos políticos generales, no sólo de izquierda sino también –aunque por razones que no compartimos– de extrema derecha. Pero pese a estos discursos políticos deslegitimantes, se siguieron usando los mismos libros de Derecho Penal, el mismo discurso jurídico-penal, como si nada cambiara.

*medida que las agencias judiciales ejerzan su poder en forma racional frente a un hecho de poder que no pueden suprimir, su ejercicio de poder será legítimo*<sup>342</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 202). Con esta nueva orientación para la agencia judicial, Zaffaroni reelaboró el concepto de “pena”, con la amplitud ineludible para recobrar espacios cedidos o apropiados por otras agencias del sistema penal. En su opinión, el concepto de pena no debía quedar exclusivamente en manos de los parlamentos (que solamente consiguen disponer qué conductas someter en abstracto a pena y cuáles no) o de los discursos legitimantes o justificadores de la pena legal. “El legislador –aseveró Zaffaroni– puede hacer muchísimas cosas, pero algunas no pueden hacerlas y, entre éstas, no tiene poder para decir que lo doloroso no duele”<sup>343</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 209). Esta sería una realidad física inmodificable, es decir, una estructura lógico-real que el legislador no puede desconocer (Zaffaroni, 2009 [1989]: 209).

Por consiguiente, tomando como punto de partida que la pena no es racional, puesto que no es un instrumento idóneo para resolver conflictos, sólo puede distinguirse de las restantes sanciones jurídicas por exclusión:

*toda sanción jurídica o inflicción de dolor –afirmó– a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras ramas del derecho, es una pena.*

---

Mi planteo es otro. Debemos introducir la crítica dentro del discurso penal, ésa es la mayor “malignidad” que podemos cometer. Debemos usar `sus` categorías dogmáticas para razonar esto que estamos razonando. Es cierto que hoy no lo podemos aplicar, porque si lo hacemos nos echan o nos matan, pero van a tener mala conciencia y ello tiene un indudable efecto transformador. Vamos a invalidar la función racionalizante del instrumento teórico, con sus mismos elementos. Vamos hacia la desprotección discursiva del poder punitivo, que seguirá haciendo lo que quiere, porque es poder, pero hasta cierto punto, porque nunca sobrevive mucho poder sin discurso.

Mi objetivo llega hasta ahí, no va más allá. Sé que esto tiene un efecto limitado, que consiste en neutralizar el instrumento teórico con un uso distinto y en formar futuros juristas que sabrán lo que deben hacer y que podrán compararlo con lo que pueden hacer. Ello posibilita que se abran estos espacios. Esto no pretende ser un sedante, al contrario, es la supresión del sedante; tiene por objetivo resaltar la contradicción entre lo que debe ser y lo que puedo hacer. El asunto es tener clara la contradicción, tener conciencia de ella, porque de lo contrario no podremos nunca reducirla” (Zaffaroni, 1993c: 129-130).

<sup>342</sup> Por ello, Zaffaroni sostuvo que: “*la reconstrucción del discurso jurídico-penal como planificación del ejercicio de poder decisorio de los juristas es, en nuestro margen, una necesidad vinculada a nuestra supervivencia comunitaria*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 208).

<sup>343</sup> Para el catedrático argentino, “el mismo nombre de `pena` indica un sufrimiento, pero sufrimiento hay en casi todas las sanciones jurídicas: sufrimos cuando nos embargan la casa, cuando nos cobran un interés punitivo, nos anulan un proceso, nos ponen en cuarentena, nos llevan por la fuerza a declarar como testigos, etc. Ninguno de estos sufrimientos se llama `pena`, porque tienen un sentido, es decir, conforme a modelos abstractos todos sirven para resolver algún conflicto. La pena, en lugar, como sufrimiento huérfano de racionalidad, hace varios siglos que busca un sentido y no lo encuentra, sencillamente porque no lo tiene, más que como manifestación de poder” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 210).

En tanto que la privación de algún bien o derecho a título jurídico sirva para la reparación, para compeler a alguien a la realización de un acto debido, para la nulidad de actos realizados o para interrumpir un proceso lesivo en curso<sup>344</sup> o impedir su inminencia, nos hallaremos con sanciones que corresponden a modelos racionales de ejercicio del poder, pese a que, por muchas y variadas razones (selectividad en el acceso a la justicia, defectos del mecanismo operativo, etc.) puede no ser satisfactorio su funcionamiento. De cualquier manera, se tratará siempre de modelos que, a nivel abstracto, son de solución de conflictos, pese a su operar concreto defectuoso (Zaffaroni, 2009 [1989]: 201).

En resumen, inspirado por el penalista brasileño Tobías Barreto, afirmó en 1989 que “*pena es todo sufrimiento o privación de algún bien o derecho que no resulte racionalmente adecuado a alguno de los modelos de solución de conflictos de las restantes ramas del derecho*”<sup>345</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 210-211). Arrancando de este concepto de pena elaborado a partir de los datos ónticos tomados en cuenta, “quedaría fuera del arbitrio de la agencia legislativa sustraer materia penal recurriendo a una mera alteración del *nomen juris*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 211), con lo que lo relevante son los datos de realidad: imposición de dolor y falta de correspondencia con los modelos de solución de conflictos de las restantes ramas jurídicas en que, necesariamente, la víctima debe intervenir y participar sin ser reemplazada por un funcionario del estado. Por ello, entrarían en este concepto de pena campos a los que la doctrina penal normalmente trató como ajenos al campo jurídico-penal. Entre estos, las “medidas” para niños y niñas, o para adultos, las reclusiones psiquiátricas o de ancianos, las sanciones habilitadas por códigos contravencionales o de faltas, las sanciones militares, las sanciones graves del derecho administrativo, la clausura de establecimientos, censuras, negación de licencias o documentos, la prisión preventiva prolongada, la privación de libertad con pretexto de seguridad o identificación, etcétera. De este modo, estamos

---

<sup>344</sup> “Coacción directa o policial” la llamará después (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 47). “La coacción directa importa una intervención en la persona o sus bienes, que puede tener efectos irreversibles. Se la emplea frente a un peligro por inminencia de un daño o lesión o porque es necesario interrumpir el que se halla en curso. Poco importa que el riesgo dependa o no de una acción humana, que en caso de serlo sea también delictiva, etc., sino que su presupuesto es la mera existencia del peligro” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 47).

<sup>345</sup> En *Derecho Penal. Parte General* dijo que “*por pena se entiende la coerción estatal que importa la privación de derechos o la inflicción de un dolor, que no persigue un fin reparador ni de neutralización de un daño en curso o de un peligro inminente, existen (a) penas que se imponen de hecho, al margen de toda legalidad, (b) otras que lo son al amparo de leyes punitivas latentes y eventuales, y finalmente, (c) otras que lo son en función de leyes penales manifiestas*” (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 917).

frente a penas (legales o ilegales<sup>346</sup>), pero pena al fin, es decir “una *materialidad punitiva* que la agencia judicial debería recuperar para su ejercicio de poder” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 212).

El poder jurídico de contención (de contradicción) ejercido por los integrantes de la agencia judicial se daría a partir de esta re-etización del discurso jurídico-penal, como una “*exigencia ética dirigida a la agencia judicial, a sus operadores y a sus programadores doctrinarios*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 219). Aun cuando hubiera potenciales cuestionamientos, introducir un discurso de este tipo sería sumamente relevante. Una suerte de quiebre con la “unidad discursiva legitimante de las agencias de reproducción ideológicas del sistema penal [las universidades], que son indispensables para el ejercicio del poder de las agencias judiciales y están estrechamente vinculadas a las mismas” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 219). Según el autor,

el contenido ético del discurso jurídico-penal (que le devolvería su racionalidad perdida) estaría dado por su general objetivo de limitar, controlar y reducir el nivel de violencia del sistema penal, lo que implica que el derecho penal, concebido como el derecho humanitario del momento de la política, tendría una función político-criminal (reductora de la violencia) como pasó en el camino de la utopía (Zaffaroni, 2009 [1989]: 220).

Zaffaroni, en definitiva, comparó el sistema penal con la guerra y el derecho humanitario con el derecho penal.

---

<sup>346</sup> La noción de pena ilícita resulta importantísima, porque todas estas penas quedan dentro del análisis de la justicia penal. Recientemente lo explicó de esta manera: “así como los caballos blancos y negros son caballos, las penas, sean lícitas o ilícitas, siempre siguen siendo penas, o sea, castigos impuestos por un Estado en razón de un delito. El derecho penal no puede negar que las penas crueles son penas. Así, la tortura que se impone a una persona por un funcionario estatal, el maltrato carcelario, las lesiones que sufra por descuido de los funcionarios en la cárcel o en la prisión, los azotes que pueda recibir, los golpes innecesarios para reducirlo o detenerlo, la tortura psicológica, etc., son penas ilícitas –por cierto– pero siguen siendo penas, porque se ejecutan por funcionarios del Estado y son motivadas por el delito cometido por quien las sufre. Si bien en tales casos corresponde penar los delitos de los funcionarios, lo cierto es que el Estado no puede alegar que sólo es responsable de las penas lícitas y que las ilícitas, ejecutadas por sus funcionarios, no han existido, cuando en realidad la persona las ha sufrido. De lo contrario, el Estado sería la persona jurídica más privilegiada del mundo: podrá tener una horda de asesinos como policías y sólo ser responsable de las acciones lícitas de sus funcionarios y desentenderse de las atrocidades de estos” (Zaffaroni, 2020: 285-286). En efecto, con el trabajo “Las penas crueles son penas”, publicado en *Derecho penal y criminología* (Bogotá, 1992), Zaffaroni abrió una nueva línea de investigación en el derecho penal argentino. Un ejemplo reciente de trabajo con esta orientación, Vacani (2020).

La comparación entre el derecho humanitario y el derecho penal no es arbitraria. La afirmación de la continuidad de la guerra y la política es posible ponerla a cargo de autores de pensamiento sumamente dispar, pero el vínculo material entre guerra y sistema penal, teniendo en cuenta la función disciplinadora verticalizante del segundo, queda fuera de cualquier duda, pues ambos son los instrumentos más violentos de que se han valido las civilizaciones mercantil e industrial para extender y ejercer su poder planetariamente, al punto que *verticalización social/producción industrial* es binomio tan inescindible como *industrialismo/armamentismo* o *tecnología/armamentismo*. De allí que la historia de la legitimación o deslegitimación de uno de sus términos no pueda ser independiente del segundo (Zaffaroni, 2009 [1989]: 229-230).

Zaffaroni, prolongando el argumento del brasileño Barreto, halló en el derecho penal al derecho humanitario del momento de la política. Por esta razón, mientras el poder judicial no disponga del poder suficiente para provocar un fabuloso cambio social que sería ineludible para lograr el objetivo utópico o mediato de su estrategia (abolir el sistema penal), “lo único que debe hacer es lo que puede, o sea, reducir su violencia selectiva y arbitraria en forma progresiva y siempre abierta o ‘inacabada’” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 27).

Como vimos en el Capítulo 5, en el pensamiento zaffaroniano las agencias del sistema penal en la región ejercieron (y ejercen) altísimas dosis de violencia y muertes, al tiempo de que ciertos aspectos (estructurales) están presentes en cualquier sistema penal. Esto evidencia que para el profesor argentino el punto de partida del análisis para hacer un nuevo derecho penal (que no partiera de la legitimidad del sistema penal) se encontraba en la criminología.

Hoy sabemos que la realidad operativa de nuestros sistemas penales jamás podrá adecuarse a la planificación del discurso jurídico-penal, que todos los sistemas penales presentan características estructurales propias de su ejercicio de poder que cancelan el discurso jurídico-penal y que, por ser rasgos de su esencia no podrán ser suprimidos sin suprimir los sistemas penales mismos. La selectividad, la reproducción de la violencia, el condicionamiento de mayores conductas lesivas, la corrupción institucional, la concentración de poder, la verticalización social y la destrucción de las relaciones horizontales o comunitarias, no son características coyunturales, sino estructurales del ejercicio de poder de todos los sistemas penales (Zaffaroni, 2009 [1989]:19).

Zaffaroni encontró que los discursos jurídico-penales describían el funcionamiento del sistema penal de una manera que nada o poco tenía que ver con su operatividad real. “Es decir que la programación normativa se basa sobre una ‘realidad’ que no existe y el conjunto de agencias que debiera llevar a cabo esa programación

opera en forma completamente diferente”<sup>347</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]:16). Esta “trampa” discursiva llevaba mucho tiempo. Por lo tanto, Zaffaroni creyó que debía hacerse una distinción inicial que era fundamental. La que hay entre *derecho penal* y *poder punitivo*, que resultó ser un punto primordial de esta nueva propuesta de derecho penal zaffaroniana. En el debate sobre el libro de 1989 se dio el siguiente intercambio:

- [Pregunta] ¿Puede, entonces, legitimarse el poder de los juristas mientras se deslegitima el sistema penal?
- [Zaffaroni] Yo contrapongo radicalmente dos cosas: poder punitivo y Derecho penal. Desde que éramos alumnos en estas Facultades nos han venido diciendo –y de ese modo nos enseñaron la primera clase de “esquizofrenia” que en esta casa está el “deber ser” y que el “ser” se aprende en otro lado. Así nos enseñaron que el Derecho Penal regula el ejercicio del poder punitivo y nosotros, convencidos de ello, creíamos que regulábamos ese ejercicio e hicimos todo un discurso en ese sentido. Obviamente, los juristas no regulamos nada. El discurso jurídico penal es eso, un discurso, y el ejercicio del poder punitivo lo tienen otras agencias (Zaffaroni, 1993c: 81).

En su propuesta de re-interpretación del derecho penal, expresamos que fueron dos los aportes primordiales de *En busca de las penas perdidas*: por un lado, recogió los datos de la “realidad social” a partir de las ciencias sociales y humanas y, por el otro, partió de la deslegitimación del sistema penal. En palabras de Zaffaroni, el libro intentó ser un “ensayo de *realismo jurídico-penal desde la perspectiva de un margen del poder planetario*” (Zaffaroni, 2009 [1989]:9). La primera contribución del libro fue un nuevo concepto de pena, al que no le asignó ninguna función positiva (es un *hecho de poder*); la segunda, conectada con el punto de partida, fue la *culpabilidad por vulnerabilidad*.

En el libro, Zaffaroni se propuso indicar *líneas básicas* para la reelaboración de la teoría jurídica-penal como un “cuerpo pautador de decisiones limitadoras y no legitimante del ejercicio de poder” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 264). Recién en obras posteriores hizo una elaboración más detallada de la teoría penal: con Alagia y Slokar en dos obras, primero el *Derecho Penal. Parte General* (2002) y, segundo, el *Manual de Derecho Penal* (2005). Luego publicó *Estructura Básica del Derecho Penal* (2009) y *Lineamientos de Derecho Penal* (2020).

---

<sup>347</sup> Para el autor, el verdadero poder del sistema penal no es el represivo, que se ejerce en muy pocos casos, pues el poder no es mera represión “sino que su ejercicio más importante es positivo, configurador, siendo la represión punitiva sólo un límite al ejercicio del poder” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 27).

Las diferencias de *En busca de las penas perdidas* con un derecho penal liberal (más o menos tradicional) no fueron muchas en lo que respecta a la elaboración de la teoría del delito<sup>348</sup>. Pero no puede decirse lo mismo en cuanto a lo que la doctrina penal llamó “culpabilidad”<sup>349</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 265). Zaffaroni vio que la “culpabilidad”, entendida desde 1907 como reproche personalizado por el injusto (denominada teoría normativa de la culpabilidad)<sup>350</sup>, se puso en crisis por la deslegitimación del ejercicio de poder de los sistemas penales<sup>351</sup>. Efectivamente, “la selectividad del sistema penal neutraliza el reproche: ‘¿Por qué a mí? ¿Por qué no a los otros que hicieron lo mismo?’, son preguntas que el reproche normativo no puede responder” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 265).

Zaffaroni reflexionó que ahora debía considerarse “responsable” a la agencia judicial, es decir, que “*la deslegitimación del ejercicio de poder selectivo y arbitrario del sistema penal ‘pasa’ la responsabilidad del procesado a la agencia judicial. El procesado ya no es más ‘el’ responsable, porque no tiene por qué responder legítimamente (ya que se lo somete a un poder deslegitimado)*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 271). La *culpabilidad por la vulnerabilidad* sería la base de la respuesta criminalizante.

---

<sup>348</sup> Zaffaroni lo explicó así: “si las diferencias entre un derecho penal liberal más o menos tradicional y las que aquí exponemos, en el ámbito de los requisitos elementales y mínimos, son relativamente pequeñas, no podemos decir lo mismo en cuanto a este nivel de requisitos de responsabilidad que la doctrina llama ‘culpabilidad’. En este momento del análisis de los requisitos limitadores de la arbitrariedad selectiva aparecen elementos que no es posible seguir sosteniendo en la misma forma y se produce –ahora sí– un ‘vaciamiento’ de la culpabilidad” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 265).

<sup>349</sup> Notas críticas sobre esta propuesta y su ubicación sistemática en la teoría del delito pueden consultarse en Vitale (2011). Gutiérrez, en cambio, cree que es “el aporte más relevante y revolucionario en su nueva teoría del delito, la primera gran jugada maestra donde, por fin su ‘realismo’ y sus herramientas criminológicas son integradas a una formulación reduccionista y correctiva” (Gutiérrez, 2011: s/n).

<sup>350</sup> “En la práctica la reprochabilidad nunca fue un criterio útil para la cuantificación de la pena y la pobreza dogmática en esta materia es la mejor prueba de que siempre se ocultó una falencia dogmática o discursiva, difícilmente salvable. Se violaron frecuentemente las pautas de la culpabilidad de acto o ‘por el injusto’ (cayendo en la culpabilidad de ‘carácter’ o por la ‘conducción de vida’), se sostuvo un concepto diferente de culpabilidad para la cuantificación penal (de ‘acto’ en la teoría del delito, de ‘carácter’ en la teoría de la pena), no se podían justificar las consecuencias de la reincidencia, etc.” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 267).

<sup>351</sup> Poco tiempo después, Zaffaroni explicó que había dos modelos o concepciones básicas, que respondían a dos modelos de sociedad, estado y poder penal, que se habían enfrentado hasta allí en pugnas para definir de diferente manera la culpabilidad como elemento de la teoría del delito. Por un lado el *derecho penal liberal*, que vio una sociedad de hombres que eligen su vida, a los que se les prohíben algunos actos cuya realización justifica el poder penal del estado y, por el otro, las distintas versiones del *derecho penal autoritario* que concibió la sociedad, como una estructura de hombres que únicamente puede elegir su vida —existir— en el marco de las posibilidades de acción que permite una “superopción” que tiene carácter social, y a los que se les prohíben el resto de las demás maneras de vivir o elecciones existenciales, siendo las conductas prohibidas simples síntomas de estas elecciones o formas de vida o de existir (Zaffaroni, 1993a: 89-90).



El giro, por ende, apunta a que la justicia penal tenga un criterio racional (que no esté éticamente descalificado) desde el cual pautar decisiones. Esto, a pesar del limitado poder de la agencia judicial (Zaffaroni, 2009 [1989]: 275). No podrá obtener inmensos cambios sociales; por ende, simplemente debe hacer lo que puede, es decir, reducir la violencia selectiva y arbitraria en forma progresiva (Zaffaroni, 2009 [1989]: 275).

La explicación de este elemento de la teoría del delito sería la siguiente: existen diferentes grados de vulnerabilidad ante el sistema penal. Esto es generado por la selectividad que promueve el mismo sistema, y que provoca que unas personas sean más fácilmente seleccionables por las agencias policiales que otras (criminalización secundaria desigual). Por ello, una persona puede, por un lado, hacer un esfuerzo muy grande (o pequeño) para ser seleccionada por las agencias del sistema penal y, por otro lado, las personas parten de distintos niveles de vulnerabilidad a esa selectividad. La “vulnerabilidad” o riesgo de selección, en efecto, puede tener diferentes grados o niveles. Por lo tanto, corresponde distinguir entre el *estado, situación o posición de vulnerabilidad*, que consiste en el grado de riesgo que la persona corre por el solo hecho de pertenecer a cierta clase social, grupo, etnia, minoría, es decir, es más o menos amplio en función de las características de la persona y de su vínculo con el estereotipo de delincuente. Es decir, es un nivel de riesgo que implica una mayor probabilidad de selección por parte de las agencias policiales. En cambio, el *esfuerzo personal por la vulnerabilidad* es graduable, está relacionado con el comportamiento en particular de una persona, es decir, es predominantemente personal, y es mayor según el grado de peligro o riesgo en que el individuo se coloca por su comportamiento (Zaffaroni, 2009 [1989]: 277). Zaffaroni pone este ejemplo: el mayor esfuerzo por alcanzar situaciones de alta vulnerabilidad, arrancando de posiciones de nivel muy bajo de vulnerabilidad, lo hacen, por ejemplo, genocidas, delincuentes de cuello blanco, etcétera (Zaffaroni, 2009 [1989]: 278).

La culpabilidad tradicional dejaba un enorme “hueco” que Zaffaroni consideró que solamente podía llenarse tomando en consideración la parte de responsabilidad de la agencia judicial, “traducida en un control selectivo de máxima instancia en una *culpabilidad por la vulnerabilidad que superaría y abarcaría la consagrada culpabilidad por el injusto*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 279-280).

A partir de la propuesta dogmática de Zaffaroni los operadores de la justicia penal deberían evaluar los casos de una manera distinta de la que lo hacían habitualmente. Por ello, deberían entender que, por regla general, el *estado o posición de mayor*

*vulnerabilidad* de las personas provenientes de los sectores socialmente desaventajados generará un *bajo nivel de culpabilidad por vulnerabilidad*, porque el esfuerzo personal para ser seleccionados por las agencias del estado es bajo (es decir, que no deben hacer un esfuerzo personal muy significativo para ser alcanzados por las agencias policiales). De igual forma, involucraría evaluar de una manera diferente los contactos de una persona con el sistema penal (fundamentalmente con la prisión). Estos contactos tienen usualmente el efecto de *fixar los roles*, por lo tanto, al ser cada vez menor el esfuerzo que la persona debe hacer para alcanzar la situación de vulnerabilidad, la respuesta de la justicia penal debería ser menor, al contrario de lo que usualmente se entendió (Zaffaroni, 2009 [1989]: 280-281).

El punto de partida zaffaroniano de *En busca de las penas perdidas* quedó claramente definido: si la pena es irracional y parte de un hecho de poder violento más general, “se impone la necesidad de extremar el esfuerzo jurídico por limitarla y limitar su violencia” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 282). Esa es la función que cumple el nuevo concepto de culpabilidad (que abarca también la tradicional culpabilidad por el injusto<sup>352</sup>). Esto no significa que con este nuevo elemento de la teoría del delito se alcance en cada caso una solución “justa”, “sino sólo la decisión posible, porque se deriva de la existencia de un ‘espacio de poder’ fuera del cual no hay posibilidad de decidir” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 285).

En resumen, estas fueron las dos contribuciones más importantes de *En busca de las penas perdidas*, propias de una obra en la que su autor –debemos recordar– percibió que cruzó algunos límites. En otras palabras, habría quienes pensarían que era “un ensayo herético, una irreverencia o un atrevimiento” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 11), porque orientado por las criminologías críticas trazó un *simple programa de reconstrucción dogmática* que completó una década más tarde en el *Derecho Penal. Parte General*, con Alejandro Alagia y Alejandro Slokar (Zaffaroni, 2009 [1989]: 8).

## RESUMEN

---

<sup>352</sup> En el debate con Nino, Zaffaroni aclaró, ante el yerro de este último, que no reemplazó “culpabilidad” por “vulnerabilidad”. Es decir que sumó a la culpabilidad entendida en sentido tradicional y estricto de culpabilidad de acto el “correctivo reductor” de la vulnerabilidad (Zaffaroni, 1992).

Quiero concluir este capítulo enfatizando el gran esfuerzo de Zaffaroni por transformar el derecho penal. En efecto, antes de emprender los estudios de las corrientes críticas creyó que era posible elaborar una dogmática penal que no racionalizara la violencia y que fuese más realista, en especial respecto a la pena (Zaffaroni, 1981: 351). Este proceso se inició una vez que Zaffaroni terminó de escribir el *Tratado de Derecho Penal* (1980-1983).

Explicamos que en los años 1980s Zaffaroni primero publicó *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina* (1984, 1986) y, después, *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988). Recién después de ello escribió *En busca de las penas perdidas*, obra que operó como “programa” o plan de trabajo para la reelaboración del derecho penal. Esta vez, de la mano de la criminología crítica, se partió de la deslegitimación del sistema penal, es decir que se reelaboró el derecho penal sin compromiso con el poder penal del estado. Al hacerlo, en cierta forma desafió a uno de sus mayores inspiradores, Alessandro Baratta, quien había asegurado que aún no estaban dadas las condiciones para construir un nuevo modelo de ciencia penal integrada.

El texto de Baratta de finales de los 1970s había sido un golpe de gracia al derecho penal como se lo conocía hasta entonces. Las ciencias sociales pusieron a los penalistas en una situación sin retorno: o permanecían fieles a la vieja ideología – profundizando la desintegración del derecho penal con las ciencias sociales y humanas–, o establecían un nuevo modelo integrado de ciencia penal. Por consiguiente, para Zaffaroni la construcción de una nueva ciencia penal integrada en el margen se hizo apremiante, más que nada por los altísimos niveles de violencia de nuestros sistemas penales. Esto lo llevó a escribir en 1989 el ensayo *En busca de las penas perdidas*, donde inició el trabajo de renovación de la dogmática penal partiendo de la deslegitimación del sistema penal. En otras palabras, Zaffaroni creyó que era viable construir una teoría penal orientada instrumentalmente hacia la reducción y limitación de la violencia del sistema penal. El resultado más notorio de esa original propuesta fue, en primer lugar, partir de la indagación realizada por las ciencias sociales sobre el funcionamiento del poder punitivo. Y desde ese punto de inicio, elaborar una *teoría de la pena como hecho de poder* desde el realismo jurídico-penal, enfocándose en *lo que el castigo efectivamente es*. Tiempo después Zaffaroni la llamó *teoría negativa y agnóstica de la pena*. Así se revolucionó la teoría penal, a razón de que ya no se pudo seguir confundiendo al derecho penal –en tanto discurso elaborado por la academia–

con el poder punitivo. Al poder punitivo no lo ejercían los juristas, y la teoría penal que partiera de la deslegitimación del sistema penal debía dar cuenta de ello<sup>353</sup>. En segundo lugar, el autor modificó otro de los elementos o caracteres de la teoría del delito, la *culpabilidad*, que de ser entendida como juicio de reproche que el estado hace al autor de un injusto penal *pasó a ser una categoría que conjuntamente tomaba en consideración la selectividad del sistema penal*. Zaffaroni lo calificó como *culpabilidad por vulnerabilidad*.

La teoría penal construida por Zaffaroni era “realista” y estaba próxima a las ciencias sociales porque no legitimaba el poder punitivo que no ejercen los juristas, y porque también quería amoldarse a la realidad de América Latina (Zaffaroni, 1993: 9). Una “*moral del mal menor*” acompañaba la elaboración zaffaroniana y de toda la obra. Dicho de otra forma, Zaffaroni elaboró un modesto plan de acción: *planificar el reducido ejercicio de poder de la justicia penal para su uso racional*. El *sistema penal* y, por ende, *la pena*, fueron considerados *hechos de poder* que seguirían existiendo por más que se los deslegitimara, como había comprobado Barreto mucho tiempo antes. Por lo cual la función de la justicia penal sería, básicamente, la de contradicción o contención del sistema penal. Esta elaboración zaffaroniana de un “nuevo modelo integrado” les permitió a los operadores de la justicia penal poner su empeño en la reducción del poder de castigar del estado. A partir de allí alcanzarían un sentido ético para su propia función<sup>354</sup>.

Finalmente, parece indudable que esta “vuelta al derecho penal” de Zaffaroni iniciada a fines de los años 1980s comparte un horizonte político e intelectual de minimización del poder de castigar con la “criminología cautelar”, elaborada dos décadas más tarde (tópico que tratamos en el capítulo anterior).

---

<sup>353</sup> Para Alagia y Codino, *En busca de las penas perdidas*, de 1989, fue un libro crucial porque, entre otros aspectos, “se hace lo que parecía imposible, [se] separa derecho penal de poder punitivo. Se liberó con ello a juristas y jueces del deber imposible de justificar castigo y prevenir el delito. La pena pública pertenece a la política como la ley que la habilita. Lo que corresponde al juez o jurado es la obligación de regular la contención de fuerza destructiva” (Alagia y Codino, 2019: 483).

<sup>354</sup> Queda pendiente hacer un análisis más detallado de la teoría del derecho penal de Zaffaroni, que involucra analizar sus textos jurídicos con mayor detalle. Aquí sólo se plantean los elementos fundamentales, tal como se presentaron inicialmente.

## CONCLUSIONES

En el presente trabajo se ha querido demostrar que Eugenio Raúl Zaffaroni es un autor fascinante y que su producción teórica es digna de reconocimiento. Es un actor excepcional en el campo de la vida política y cultural de la región y, en tanto criminólogo y penalista, realizó aportes fundamentales en el ámbito del derecho y de la criminología de América Latina durante los últimos cuarenta años. Ex juez de la Corte Suprema argentina, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires, no sólo fue distinguido con diversos premios a lo largo de su carrera, sino que fue reconocido, también, con cuarenta y seis doctorados *honoris causa*. Además de ser el autor de una obra de derecho penal y de criminología sin par, fue político, convencional constituyente, asesor legislativo y proyectista, al mismo tiempo que defensor de militantes sociales o exgobernantes populares, divulgador, asiduo visitante de medios de comunicación. En resumen, es un autor fundamental para estudiosos, operadores judiciales, estudiantes universitarios de América Latina y para el gran público no especializado. Aunque ciertos aspectos de su enfoque resulten discutibles –muchos de los cuales comparte con el resto de los criminólogos críticos latinoamericanos–, esta investigación pretendió poner de relieve la importancia de su trabajo y sugirió algunos puntos o ejes sobre los que gira su obra.

Hemos destacado el proceso por el cual Zaffaroni empezó a participar del debate criminológico de la región, a partir de los 1980s, pasando de ser un gran penalista (tradicional) a un penalista-criminólogo crítico. Debido, en parte, al contexto político y cultural, por un lado, y, por el otro, a los propios cambios que el autor quiso darle a su vida y a su compromiso como intelectual, hacia el final de la última dictadura militar argentina empezó a ponerse en contacto con la nueva criminología latinoamericana que venía produciéndose desde los 1970s. Las dictaduras militares habían hecho prácticamente imposible el desarrollo de un conocimiento deslegitimante y crítico en la región. Fue por ello que Zaffaroni, consagrado como penalista, consiguió iniciar el

cambió de orientación al finalizar la escritura de su *Tratado de Derecho Penal* de cinco volúmenes, al comienzo de los 1980s.

En el análisis biográfico de la obra del autor encontramos dos etapas claramente diferenciadas: la primera, “tradicional”, hasta 1982, y la segunda, a partir de allí, “crítica”. El texto con el que Zaffaroni terminó la etapa “tradicional” fue la recopilación de artículos de *Política Criminal Latinoamericana* (1982) en que, pese a muchas dudas que ya expresaba, aún defendió un derecho penal justificador del sistema penal, compatible con una criminología positivista. Pero este cambio, que no se dio de un día para otro, tuvo “causas” diversas: la primera, el contexto político, ya que con el retorno de la normalidad democrática se hicieron posibles los discursos críticos; en segundo lugar, porque el autor empezó a leer textos de criminólogos críticos de diferentes orientaciones (desde abolicionistas hasta realistas de izquierda), en particular, la crítica de Baratta a la dogmática jurídico penal (Baratta, 1980); tercero, por el contacto que el autor tuvo con las criminólogas Del Olmo y Aniyar de Castro y con otro grupo de intelectuales críticos. Como vimos, en gran medida esto se dio en el contexto de la macro-investigación sobre los sistemas penales en América Latina y los derechos humanos, en la que intervinieron, por primera vez en un mismo proyecto, penalistas y criminólogos críticos bajo la dirección de Zaffaroni (Zaffaroni, 1984 y 1986); en cuarto lugar, gracias al acercamiento del autor a Baratta y a Hulsman en diferentes viajes a Europa, lo cual le dio nuevas ideas para pensar críticamente acerca de la cuestión criminal; y, finalmente, las experiencias vividas por Zaffaroni como juez penal, y por haber trabajado muchos años como magistrado durante las dictaduras militares.

El cambio de orientación fue muy fructífero. Después de 1982 Zaffaroni construyó una gran obra, visiblemente crítica, de la que hemos revisado con cierto detalle catorce libros, con el fin de evaluar diferentes aspectos de ésta. El autor tuvo como objetivo central un cambio en la realidad de millones de latinoamericanos marginados por el sistema económico. En la nueva orientación, la teoría debía preparar una práctica transformadora. Zaffaroni aprendió esto de su maestro mexicano, Quiroz Cuarón, quien tenía una especial antipatía por todo lo especulativo demasiado alejado de la realidad; y del exiliado español Rivacoba y Rivacoba, que instruyó a un Zaffaroni aún muy joven, enfatizando que lo único que valía la pena cuando alguien se introduce en las *cuestiones criminales* era no olvidar que el *objetivo político* debe orientar esa empresa. Por esta razón, el objetivo político principal del profesor argentino fue siempre *hacer del derecho penal y la criminología saberes orientados a fortalecer la dignidad humana y a volver menos irracional la vida, paliando el dolor y los niveles de violencia social, liberando a los seres humanos de cualquier exceso represivo que disminuya su capacidad de vivir con otros*<sup>355</sup>.

Dicho de una manera simple, la producción de Zaffaroni desde los 1980s fue el resultado del acercamiento a las ciencias sociales y humanas, en una combinación muy especial, que implicó su conocimiento en textos de economía, sociología, filosofía, ciencias políticas, historia, antropología, psicología y criminología. Esto sucedió cuando

---

<sup>355</sup> Posiblemente estuviera en lo cierto Rosa del Olmo y el anhelo de Zaffaroni era también el de todos los criminólogos y penalistas críticos en la región que estaban también comprometidos con la justicia y el cambio social (Del Olmo, 1990: 195).

se involucró, como dijimos, con la criminología crítica de la región en un proceso más general de “contaminación” que se produjo entre la criminología y el derecho penal, y que tuvo paradójicas semejanzas con la que se había dado entre fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX (Sozzo, 2020b:15). A partir de allí Zaffaroni abandonó definitivamente cualquier versión de la criminología positivista e incorporó las ideas principales del ideario crítico. *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (primer informe)*, de 1984, da cuenta de ello. A continuación de este, como vimos, Zaffaroni escribió dos libros fundamentales: *Criminología. Aproximación desde un margen* (1988) y *En busca de las penas perdidas* (1989). En el primero de ellos se metió de lleno con los temas que los penalistas y los criminólogos críticos latinoamericanos habían discutido en la revista *Doctrina Penal* a partir de 1985. Un año después, en el segundo trabajo, el autor hizo lo que Baratta había pensado que aún no podría elaborarse, a causa del retraso del derecho penal respecto a la criminología crítica. En efecto, en el ensayo *En busca de las penas perdidas*, Zaffaroni partió de la deslegitimación del sistema penal para, desde allí, construir un nuevo derecho penal que se enlazaba (o partía de) la criminología crítica. El resultado de ello fue un “programa” de nuevo derecho, que ya sentaba las bases de una nueva teoría jurídico-penal, empresa que completó con Alagia y Slokar en *Derecho Penal. Parte General* de 2000.

Ahora bien, el análisis de la obra de Zaffaroni nos permitió distinguir dos ejes vertebrales bien delineados: uno, *la dependencia y la subordinación colonial*. Para el autor sería casi un ejercicio intelectual absurdo analizar cualquier aspecto de la realidad social sin tener en cuenta al colonialismo, puesto que se trata de un proceso histórico de larguísima duración. Partiendo de la “teoría de la dependencia”, Zaffaroni entendió cómo el desarrollo del centro se relacionaba con el subdesarrollo de los márgenes. Uno dependía necesariamente del otro. Este contexto mundial de dependencia tuvo, además, un extraordinario impacto teórico y político, razón por la que, en cuanto a la elaboración de teorías y saberes, no debió obviarse la dependencia del Sur al Norte, o de los márgenes del mundo –el “Tercer Mundo”– al centro de éste. Y esto fue extremadamente relevante, por distintos motivos.

En América Latina se precisaba tener plena consciencia de que existían una serie de obstáculos para que los investigadores logaran revelar los discursos encubridores de las relaciones de poder. Y, paralelamente, para que consiguieran representar nuestras propias realidades y necesidades. Como solución a estos problemas Zaffaroni elaboró una propuesta de “realismo marginal”, donde puso en el centro de la escena la relación entre centro y periferia en la producción de conocimientos sobre la cuestión criminal (García y Sozzo, 2019). Zaffaroni vio que se importaban acríticamente ideas, pero también los “modelos” de política y de legislación criminal sobre la cuestión criminal, desde los países centrales a los países periféricos como una constante histórica (Zaffaroni, 1988: 19, 60-61, 101, 124-126). Al mismo tiempo, consideró que en las universidades se repetían los discursos centrales (Zaffaroni, 1989: 83, 136-139). Pero las realidades eran diferentes, aunque se había entrenado a los académicos latinoamericanos como si el saber central fuese “universal” y atemporal. Lamentablemente, aquí no estábamos entrenados para comprender nuestra realidad latinoamericana, dado que nuestra capacidad de comprenderla se encontraba

distorsionada (Zaffaroni, 1982: 103; 1984: 15, 69). El problema de la dependencia –que no era sólo económica– existía, además de en el derecho penal, en el terreno de la crítica criminológica, por lo que debía evitarse “adoptar la crítica central sin discriminación”, copiando aquello que poco o nada tenía que ver con nuestra realidad (Zaffaroni, 1984: 73). De allí la frase de Zaffaroni: “nuestra crítica no puede ser, por consiguiente, la crítica criminológica central” (Zaffaroni, 1988: 21). Con ese enfoque propuso entonces que nos valiéramos de elementos elaborados en los marcos teóricos centrales, y que los seleccionáramos con la mira puesta en la defensa de los derechos humanos (el “realismo marginal”) en base a una referencia teórica “sincrética”, puesto que ello sería “lo inevitable –y lo deseable– en cualquier tentativa teórica que pretenda ser realista y llevarse a cabo desde nuestro margen”<sup>356</sup> (Zaffaroni, 2009 [1989]: 165-166). La conexión de estas ideas con la actual Criminología del Sur resulta evidente.

El segundo eje de la obra de Zaffaroni es la violencia del sistema penal. Para Baratta esta temática formaba parte de uno de los ejes propios de la criminología crítica latinoamericana (Baratta, 1984: 228). Esta investigación describió la perspectiva zaffaroniana de este fenómeno, caracterizado por la crudeza y la brutalidad de la realidad latinoamericana, tanto en los niveles de marginación económica y social, como de violencia por medio del sistema penal (Zaffaroni, 1984: 20, 135-137; 1988: 13-14; 1989: 17, 39). Para Zaffaroni, a través del sistema penal se ocasiona un genocidio. Es tal la magnitud del fenómeno de violencia que recae sobre los sectores más frágiles de la población, en general, sobre los habitantes de las “villas miserias” o “favelas”, que juzgó que había que modificar el enfoque, porque allí lo que se estaba produciendo era un “genocidio en acto”<sup>357</sup> (Zaffaroni, 1989 [2009]: 129). En Latinoamérica, este fenómeno tenía una escala distinta cuantitativa y cualitativamente respecto a los países centrales (Zaffaroni, 1988: 2).

Reparamos en que, para Zaffaroni, en todo sistema penal residen los elementos de una posible masacre (Zaffaroni, 2011: 553; 2012a: 323). Este proceso funcionaría como una *táctica de control de la exclusión de habitantes de los sectores pobres*, con ejecuciones sin proceso, justicieros barriales, muertes entre competidores de mercados ilegales de tóxicos, donde las muertes entre personas de ese sector son la manera de mantenerlo controlado, lo que es más factible y económico que someterlo a vigilancia y reprimirlo permanentemente (Zaffaroni, 2012a: 306). Así es como se configura, en este enfoque, la masacre por goteo, que no produce todas las muertes juntas sino día tras día (Zaffaroni, 2012a: 306). En la etapa actual de este fenómeno, que para el profesor argentino es la del totalitarismo financiero propio del tardocolonialismo, se logra imponer un modelo de exclusión social y planetaria que produce cada vez más subdesarrollo, con el auxilio necesario del poder punitivo (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 58). En resumen, el balance de la actualidad es que se perpetúa un genocidio por goteo (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 58).

---

<sup>356</sup> Años más tarde, con similares preocupaciones políticas y teóricas, reactualizó el tema bajo la óptica de la Criminología del Sur (Zaffaroni y Codino, 2015).

<sup>357</sup> Para Zaffaroni, la forma en que se ejecuta una masacre puede ser repentina, en cuyo extremo se encuentra –por ejemplo– un ataque nuclear sobre la población civil, o bien extendida en el tiempo, es decir, por goteo, como con el accionar de grupos de exterminio tolerados o fomentados por el propio estado (Zaffaroni, 2011: 432).



Un elemento central para la comprensión de este fenómeno son los medios de comunicación, que tienen un rol extraordinario porque de modo invariable ocultan y normalizan las muertes violentas, mientras “inventan” otras violencias o las exageran, a fin de que sea viable el montaje de un aparato represivo que servirá para la contención de los marginados (Zaffaroni, 2015: 209). La consecuencia más visible de esto es, por un lado, el debilitamiento de los *estados de bienestar* (Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 143) y, por el otro, un pavoroso hecho de muerte que signa la acción de nuestros sistemas penales (por el número de muertes causadas por nuestros sistemas penales, con el invariable deterioro de personas, las muertes de varones jóvenes y pobres en las cárceles y entre agentes de algunas fuerzas ejecutivas [Zaffaroni, 2009 [1989]: 43-44]).

Hemos señalado también que otro aspecto que el autor analizó, y que formó parte del mismo fenómeno de la violencia, fueron los genocidios o los crímenes de masa. Examinamos que Zaffaroni, en primer lugar, cuestionó que los criminólogos hayan omitido hasta tiempo muy reciente el estudio del genocidio. Para él era prácticamente inexplicable que la criminología no hubiese reparado en el genocidio, a pesar de la centralidad de éste en la vida social y política de la humanidad (Zaffaroni, 2012a: 181, Zaffaroni, 2012c: 62; Zaffaroni, 2007; Zaffaroni, 2010; Zaffaroni y Dias dos Santos, 2019: 46-48). Sin embargo, señalamos que esa crítica era mucho más justo hacérsela a los criminólogos de los países centrales que a los de Latinoamérica, a causa de que la violencia de los regímenes dictatoriales había sido analizada por ellos con cierto grado de detalle. En segundo lugar, encontramos en *Crímenes de Masa* (2012c) una explicación completa del origen de crímenes masivos. En efecto, apuntalado en los trabajos de René Girard, el profesor argentino afirmó que *el poder punitivo formalizado en la civilización actual tiene por función intentar canalizar racionalmente la venganza*. En otras palabras, “el sistema judicial racionaliza la venganza, logra subdividirla y limitarla como mejor le parece; hace con ello una técnica limitadamente eficaz de curación y, secundariamente, de prevención de la violencia” (Zaffaroni, 2012a: 213). Siguiendo al intelectual francés, Zaffaroni concluyó en la similitud o identidad positiva entre la venganza, el sacrificio y la penalidad judicial, “justamente porque estos tres fenómenos invariablemente son los mismos que siempre tienden en caso de crisis, a recaer todos en la misma violencia indiferenciada” (Zaffaroni, 2012a: 213). Pero ¿por qué son las agencias del sistema penal las que cometen los genocidios o crímenes de masa? Para Zaffaroni la hipótesis sería la siguiente: cuando el sistema penal no logra seguir manipulando la venganza y las tensiones y la violencia colectiva excede su capacidad manipuladora, el sistema penal pierde legitimidad, es decir, pierde la confianza canalizadora de la violencia y debe recobrarla. Para ello, las agencias del sistema penal se ponen al frente de la ejecución de la *venganza sacrificial*, con el objeto de capitalizar el mérito de la recuperación de la paz (Zaffaroni, 2012c: 70). A partir de allí el autor ensayó diferentes vías de trabajo para la prevención de las masacres, que nuevos estudios podrán mejorar o profundizar. Una de ellas en particular, el análisis y estudio de los textos de autores de los más dispares, que se comportan como refinadores de las “técnicas de neutralización” de las que hablaron Matza y Sykes (1957). Estos autores elaboran un discurso sofisticado, en forma de una *ideología criminal* o sistema

suficientemente elaborado de ideas, de los que los ideólogos del nazismo, como Alfred Rosenberg o Carl Schmitt en Alemania, serían un ejemplo.

Estos aspectos de la teorización, la dependencia y la violencia, constituyen elementos que atraviesan toda la obra de Zaffaroni desde los 1980s en adelante, tanto en su carácter de penalista como de criminólogo crítico. Tal es la preeminencia que tienen en su obra estos dos elementos, primordiales, que obviarlos o darles menos relevancia conduciría a una comprensión insuficiente o errada de los textos. De hecho, a partir de éstos elaboró su propuesta de “realismo criminológico marginal” y, años más tarde, la “criminología cautelar”, como un camino que busca en las formas de evitar que el sistema penal, en tanto aparato peligroso, se descontrole y derive en masacres (Zaffaroni, 2012a: 324). Esta nueva criminología, como analizamos en el Capítulo 6, también es una criminología crítica, que el autor asume como una criminología comprometida con la acción. El criminólogo deberá, en tanto “militante”, indagar acerca de cómo controlar en el corto y mediano plazo al sistema penal para evitar que se desequilibre y derive en masacres (Zaffaroni, 2012a: 324). A este nuevo profesional le corresponderá “meter los pies en el barro”, conversando y orientando a los políticos, a las víctimas y a los victimizados. Por lo demás, se requerirá de estos nuevos criminólogos que intervengan en los debates públicos de los medios de comunicación y en las universidades, atentos, simultáneamente, a la creación mediática del “mundo paranoide”, a los daños reales del delito, buscando e investigando nuevas maneras eficaces para reducir los anteriores fenómenos (Zaffaroni, 2012a: 327).

En el capítulo final evaluamos sintéticamente cómo fue la “vuelta al derecho penal” de Zaffaroni, vuelta que refrescó la discusión en el derecho penal argentino y latinoamericano. *En busca de las penas perdidas* (1989), y *Derecho Penal. Parte General* (2000) constituyeron los dos textos que renovaron el derecho penal. El primero, en forma de “ensayo”, funcionó como un “programa” de trabajo que completó el autor junto a dos colegas (y discípulos), Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. La nueva orientación de la propuesta zaffaroniana partía ahora de las ciencias sociales y humanas, en particular, de la criminología crítica. Zaffaroni emprendía la elaboración de un nuevo modelo de ciencia penal integrada que, a diferencia del “modelo integrado positivista” de fines del siglo XIX, tenía características críticas.

En 1989 se da un gran paso cuando Zaffaroni emprende el análisis del derecho penal desde la deslegitimidad del sistema penal y, con ello, pone “patas para arriba” la elaboración de la teoría del delito y de la pena. El profesor parte de las objeciones de los criminólogos liberales y críticos a los ideales de justificación del castigo legal; elabora su teorización del derecho penal, y renuncia a seguir justificando la pena. Al igual que el brasileño Barreto, Zaffaroni la catalogó como *un hecho de poder*<sup>358</sup>. En otras palabras, consideró que la pena estaba tan deslegitimada como la guerra, y que se trataba de un *concepto político* y no jurídico (Zaffaroni, 2009 [1989]: 210 nota nº14). A partir de ahí, los operadores de la justicia penal ocuparían un nuevo terreno, su *función* sería ahora la de *contradicción* dentro del sistema penal. Ejercerían el poder jurídico para enfrentar y contener a un poder deslegitimado. De tal modo que en “*la medida que*

---

<sup>358</sup> De la *pena como hecho de poder* Zaffaroni elaboró una teoría negativa y agnóstica de la pena.

*las agencias judiciales ejerzan su poder en forma racional frente a un hecho de poder que no pueden suprimir, su ejercicio de poder será legítimo*” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 202). Con esto se acababa la *mala conciencia*. La justicia penal y sus operadores podían hacer su trabajo, limitando en la medida de lo posible la violencia y la selectividad del sistema penal. Esta última sería contrarrestada con una *nueva categoría limitadora*. A la vieja “culpabilidad”, entendida como juicio de reproche que el estado le hace al acusado, se la reformularía como “culpabilidad por vulnerabilidad”. Esta última, como habían puesto de relieve los teóricos del etiquetamiento, tendría en cuenta que el funcionamiento del sistema penal es selectivo, básicamente porque los jóvenes de los barrios carenciados están demasiado expuestos a terminar en la cárcel. En efecto, los jóvenes de este sector necesitaban hacer muy poco o casi nada para terminar enredados en el sistema penal, ya que les alcanzaba con parecerse al estereotipo de criminal. Zaffaroni consideró que una vez que estos jóvenes pasaban por el sistema penal, sus chances de volver a verse involucrados en éste aumentaban enormemente, dado que habían asumido el “rol” desviado. En resumen, el estereotipo acababa siendo el principal criterio selectivo de la criminalización secundaria (Zaffaroni, Alagia y Slokar, 2002: 9). Esta fue la segunda gran innovación de Zaffaroni, en su regreso al derecho penal al final de los años 1980s.

Antes de concluir, nos preguntamos: ¿hay otros rasgos importantes en la obra de Zaffaroni? Siguiendo las observaciones de Sozzo analizamos de qué manera los intelectuales latinoamericanos que durante gran parte de los 1970s tuvieron como marco central de referencia la producción criminológica crítica anglosajona, hacia el final de la década viraron su orientación hacia al contexto italiano (Sozzo, 2011: 402). Distinguimos que al recibir sobre todo los vocabularios críticos italianos importaron algunas características de éstos, de gran relevancia o peso en la nueva criminología que se concebía o elaboraba en América Latina (Sozzo, 2001: 404). Los diferentes autores, con alguna fisonomía propia, reprodujeron una cierta forma de hacer ciencias sociales “importada”. Algunas de esas características, en gran medida, se ajustan o describen con cierta precisión la forma de producción de Zaffaroni. Expuestas de manera resumida, serían las siguientes: primero, la tendencia a la construcción de ensayos en un plano macro-sociológico sobre lo que pasa en el sistema penal (origen, efectos, causas y formas de resistirlo), más que con el delito; segundo, cierta distancia con la investigación empírica (no obstante, desde los años 2010s, Zaffaroni le otorgó cada vez mayor importancia); finalmente, una gran preocupación por responder a la pregunta acerca de *qué hacer* con respecto a la cuestión criminal, tanto para juristas como para criminólogos (Sozzo, 2020b: 131).

Es probable que el mayor déficit de este estilo de producción sea la excesiva distancia entre el plano macro y la realidad concreta de cada agencia del sistema penal o área concreta evaluada por el autor<sup>359</sup>. Una aproximación a los fenómenos sociales “macro” impide conocer suficientemente los actores concretos detrás de cada uno de

---

<sup>359</sup> Pongamos dos ejemplos: la idea de que existe el “poder planetario” (Zaffaroni, 2012: 17), o, afirmaciones como esta: “los sistemas penales del centro y la periferia son expresión de un mismo alineamiento de agencias que se traduce en un único despliegue de poder a nivel planetario” (Zaffaroni, 2009 [1989]: 179).

estos fenómenos. Pero, además, obstaculiza estar al tanto de los procesos concretos detrás de cada fenómeno en particular, y de los agentes que en cada caso proceden de cierta manera (y no de otra)<sup>360</sup>. Naturalmente, hay que decir que, en defensa de este estilo de trabajo, es impracticable tener un abordaje macro-sociológico de la cuestión penal sin esa “falla”. De igual forma, estas teorías o enfoques macro-sociológicos pueden ser una excelente guía de trabajo para que investigadores emprendan exploraciones de campo sobre fenómenos concretos, particularmente situados<sup>361</sup>. De esta manera se pondrían a prueba los enfoques y puntos de vista del autor. En efecto, esta es la propuesta del autor para quienes quieran y asuman el desafío de hacer una criminología cautelar (Zaffaroni, 2012a: 327).

Dos características más de la vida y la obra de Zaffaroni merecen subrayarse. Desde muy joven emprendió una carrera como hombre público, comprometido con la justicia penal, con la docencia y la actuación en la política. Fue asesor legislativo, proyectista, convencional constituyente. Accedió a los puestos de mayor reconocimiento en Argentina, como ministro de la Corte Suprema, y de la región, como juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la Universidad es en la actualidad profesor emérito, después de una larga carrera como profesor titular de derecho penal y de criminología y de haber escrito una obra voluminosa. Es uno de los penalistas y criminólogos más premiados del mundo, gozando hasta el momento del prestigio de recibir cuarenta y seis doctorados *honoris causa*. Probablemente, este involucramiento en la justicia penal, la universidad y la política atañe a sus propias convicciones acerca de la necesidad de producir cambios desde esas funciones, sin perder de vista nunca que el objetivo que nunca debe perderse es el de la justicia social y la defensa del estado de derecho. En otras palabras, Zaffaroni encarna el tipo de intelectual comprometido con el cambio social (véase, en este sentido, Sozzo, 2020b: 130-133). La segunda característica sustancial se relaciona con su obra, en especial en el período que abarca la investigación (años 1982-2020). Esta tiene las siguientes características: 1) la multiplicidad de temáticas analizadas; 2) la diversidad de fuentes de otras disciplinas; 3) la combinación del pensamiento crítico y la defensa rigurosa del ideal del estado de derecho y de los derechos humanos; 4) porque tiene como ejes centrales, como expresamos, al colonialismo y la violencia del sistema penal, a partir de las que despliega una serie de propuestas políticas y prácticas para la contención y reducción de los efectos más dañinos del sistema penal; 5) considerando que integra el derecho penal con las ciencias sociales. Con ello se difundieron, entre los juristas y operadores de la justicia penal, ciertos saberes críticos acerca de la cuestión criminal, lo que posiblemente sea uno de sus mayores logros. Además, a causa de que en su obra se construye un nuevo “modelo de ciencia penal integrada” desde el margen latinoamericano, con lo cual se posibilitó que los actores de la justicia penal obtuvieran nuevos elementos para desarrollar su tarea cotidiana, lo que los dotó, en paralelo, de un nuevo sentido ético para desarrollar su actividad.

---

<sup>360</sup> Es un problema sociológico, el de la “agentividad”, es decir “la identificación del agente de la acción: ¿quién hizo las cosas que, según alega el texto, fueron hechas” (Becker, 2011: 26).

<sup>361</sup> Esta parece ser una de las propuestas (o críticas) de Gutiérrez a Zaffaroni (Gutiérrez, 2011).

Al comenzar la investigación pusimos de relieve que el punto de partida de la exploración de la obra zaffaroniana era “cauteloso”, a causa de que somos conscientes de que la *duda* es parte inevitable de la interpretación de los textos. Estos, indefectiblemente, pueden tener más de un sentido, las interpretaciones pueden variar con el tiempo. A pesar de ello, y de las diferentes “lecturas” que habilita la producción abordada, estamos convencidos de que Zaffaroni es un autor con una obra muy peculiar, digna de atención. Su estudio forma una parte importante de un trabajo conjunto de reconstrucción –aun en proceso– de la historia reciente del derecho penal y de la criminología de América Latina.

## BIBLIOGRAFÍA

Alagia, Alejandro (2013), *Hacer sufrir*, EDIAR, Buenos Aires.

Ambos, Kai (2019), *Derecho Penal Nacionalsocialista. Continuidad y radicalización*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Anitua, Gabriel Ignacio (2005), *Historias de los pensamientos criminológicos*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Aniyar de Castro, Lola (1984), “Derechos Humanos, modelo integral de ciencia penal, y sistema penal subterráneo”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina (primer informe)*, Depalma, Buenos Aires, pp. 233-247.

Aniyar de Castro, Lola (1986) “‘El jardín de al lado’ o respondiendo a Novoa sobre la criminología crítica”, en *Doctrina Penal*, núm. 33/34, Depalma, Buenos Aires, pp. 305-313.

Aniyar de Castro, Lola (1987), *Criminología de la Liberación*, Universidad de Zulia, Maracaibo.

Aniyar de Castro, Lola (1992 [1989]), “El debate sobre la nueva criminología latinoamericana: Un debate sin punto final”, *Democracia y justicia penal*, Ed. del Congreso de la República, Caracas/Venezuela.

Aniyar de Castro, Lola (2010), *Criminología de los derechos humanos: Criminología axiológica como política criminal*, Editores del Puerto, Buenos Aires.

Bacigalupo, Enrique (1982), “Sobre la dogmática penal y la criminología”, en *Nuevo Foro Penal*, 12 (12), 396-410. Recuperado a partir de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/4559>

Bacigalupo, Enrique (2005), “Welzel y la generación del finalismo”, en Hirsch, Hans J., Cerezo Mir, José y Donna, Edgardo A. (Dir.) *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

Baigún, David (2014), “David Baigún. Abogado penalista” en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/miscelaneas31305.pdf> (Entrevista).

Bailone, Matías (2007), “El liberalismo penal”, en *SAIJ*, disponible en [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070002-bailone-liberalismo\\_penal.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf070002-bailone-liberalismo_penal.htm)

Bailone, Matías (2017), “Presentación: la lección guatemalteca del maestro”, en *Derecho penal humano*, Hammurabi, Buenos Aires.

Baratta, Alessandro (1980), “Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal”, en *Papers: Revista de Sociología*, 13, disponible en: <https://papers.uab.cat/article/view/v13-baratta/pdf-es> (visitada el 26/3/20).

Baratta, Alessandro (1984), “Discurso de agradecimiento”, en *Criminología Crítica. I Seminario*, Universidad de Medellín, Medellín, pp.227-228.

Baratta, Alessandro (2002), *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Baratta, Alessandro (2004), *Criminología y sistema penal (compilación in memoriam)*, BdeF, Buenos Aires.

Barthes, Roland (1994), *El susurro del lenguaje. Más allá de la palabra y de la escritura*, Paidós, Barcelona.

Becker, Howard (2009), *Trucos del oficio. Claves para pensar la investigación mientras la estamos realizando*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Becker, Howard (2011), *Manual de escritura para científicos sociales: Cómo empezar y terminar una tesis, un libro o un artículo*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Beloff Mary y Sozzo, Máximo, “Presentación”, en Pitch, Tamar, *Responsabilidades limitadas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2003.

Bergalli, Roberto (1982), *Crítica a la criminología, Hacia una teoría crítica del control social en América Latina*, Temis, Bogotá.

Bergalli, Roberto (1983a), en Bergalli, Roberto, Bustos Ramírez, Juan y Miralles Teresa, *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*, Vol. I, Temis, Bogotá.

Bergalli, Roberto (1983b), Diez últimos años de criminología argentina: la epistemología del terror, *Nuevo Foro Penal*, 12(18), 183-202.

Bergalli, Roberto (1986), “Una intervención equidistante pero a favor de la sociología del control penal”, en *Doctrina Penal*, núm. 36, Depalma, Buenos Aires, pp.777-785.

Bernal Sarmiento, Camilo (2012), “Recensión a *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 2, marzo, OSPDH, Universidad de Barcelona, pp. 204 -209.

Bourdieu, Pierre (2005), “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en Bourdieu, Pierre y Teubner, Gunther, *La fuerza del derecho*, Siglo del hombre ediciones, Bogotá.

Bourdieu, Pierre (2010), *Sobre la televisión*, 4ª ed., Anagrama, Barcelona.

Bourdieu, Pierre (2015), *Capital cultural, escuela y espacio social*, 2ª ed., Siglo XXI, Buenos Aires.

Bracaccini, Fernando (2018), “La justificación del castigo por crímenes de lesa humanidad, ¿Una cuestión de costos y beneficios? Una reflexión a propósito del argumento de Eugenio Zaffaroni”, en *En Letra: Derecho Penal. Revista de Derecho Penal*, Año IV, número 6, pp. 88-123. (Disponible en: [https://d9025994-995c-4520-993b-e78b54b81027.filesusr.com/ugd/9db90b\\_638d777669b543659d5107b4370e86b5.pdf?index=true](https://d9025994-995c-4520-993b-e78b54b81027.filesusr.com/ugd/9db90b_638d777669b543659d5107b4370e86b5.pdf?index=true)).

Bravo Dávila, Luis (1987), “A propósito del debate crítico: anexando ingredientes tradicionales” en *Doctrina Penal*, núm. 39, Depalma, Buenos Aires, pp. 539-554.

Bulygin, Eugenio (2014), “Una Universidad para la democracia: Entrevista a Eugenio Bulygin”, en *Revista Digital Carrera y Formación Docente*, nº4, Año III, otoño, [www.derecho.uba.ar/revista-carrera-docente](http://www.derecho.uba.ar/revista-carrera-docente) (entrevista).

Carrington, Kerry, Hogg, R. y Sozzo, Maximo (2018), “Criminología del Sur”, en *Delito y sociedad*, I (45), UNL, Buenos Aires/Sta. Fe, pp. 9-33.

Cid Moline José y Larrauri, Elena (2001), *Teorías criminológicas*, Bosh, Barcelona.

Cohen, Stanley (1992), “Prólogo”, en Larrauri, Elena, *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, México.

Cordeiro, Carolina Souza (2020), *Doxas da crítica barattiana: a conformação do campo criminológico barattiano*, Brasília: UniCEUB, 2020. Tese apresentada para obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Orientador: Bruno Amaral Machado.

Croxatto, Guido L. (2010), “Recensión del libro de Eugenio Raúl Zaffaroni Crímenes de Masa. Ediciones Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2010, 91 páginas”, en *Revista Jurídica*, nº21, Dickinson, Madrid.

Del Olmo, Rosa (1975), “Limitations for the Prevention of Violence: The Latin American Reality and Its Criminological Theory”, en *Crime and Social Justice*; 0, pp.21-29.

Del Olmo, Rosa (1984), “La detención – desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?”, en *Criminología Crítica. I Seminario*, Universidad de Medellín, Medellín, pp.35-62.

Del Olmo, Rosa (1987), “Criminología y derecho penal. Aspectos genealógicos de una relación necesaria en América Latina actual” en *Doctrina Penal*, núms. 37, Depalma, Buenos Aires, pp. 23-39.

Del Olmo, Rosa (1990), “La criminología de América Latina y su objeto de estudio”, en *Segunda Ruptura Criminológica*, Universidad Central de Venezuela, Caracas.

Del Olmo, Rosa (1999 [1981]), *América Latina y su criminología*, Siglo XXI, México.

Del Olmo, Rosa (2000), “Ciudades duras y violencia urbana”, en *Nueva Sociedad*, No 167, mayo-junio. (Disponible en: [https://nuso.org/media/articulos/downloads/2852\\_1.pdf](https://nuso.org/media/articulos/downloads/2852_1.pdf))

Downes, Davis y Rock, Paul (2011), *Sociología de la desviación*, Gedisa, México.

Elbert, Carlos (1983), Comentario a Eugenio Raúl Zaffaroni: Política criminal latinoamericana: Perspectivas, disyuntivas, en *Doctrina Penal*, 21, Depalma, Buenos Aires.

Elbert, Carlos Alberto, Tessio, Griselda y Berros, Noemí (1993), *Encuentro con las penas perdidas. Colección Jurídica y Social*, 9, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

Elbert, Carlos (1989), “Comentario a Eugenio Raúl Zaffaroni: En busca de las penas perdidas: (deslegitimación y dogmática penal)”, en *Doctrina Penal*, 48, Depalma, Buenos Aires.

Feierstein, Daniel (2012), “Posfacio”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Crímenes de masa*, 2da ed., Ed. Madres Plaza de Mayo, Buenos Aires.

Feierstein, Daniel (2015), *Juicios. Sobre la elaboración del genocidio II*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Ferrajoli, Luigi (2000), *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*, trad. de Andrés Ibáñez y otros, Trotta, Madrid.



Freedman, Diego (2004), “Comentario a Derecho Penal. Parte General de Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar (Ediar, Buenos Aires, 2000), en *Lecciones y Ensayos*, 79, Departamento de Publicaciones - Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Disponible en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/lecciones-ensayos/article/view/35724/32653>

Galasso, Norberto (2011), *Perón: exilio, resistencia, retorno y muerte: 1955-1974*, Colihue, Buenos Aires.

García Méndez, Emilio (1984), “Criminología crítica en América Latina. Origen, problemas y perspectivas”, en *Criminología Crítica. I Seminario*, Universidad de Medellín, Medellín, pp.23-33.

García Méndez, Emilio (1987), en AA.VV., *Descriminalización. Informe del Comité Europeo sobre problemas de la criminalidad. Consejo de Europa. Estrasburgo, 1980*, EDIAR, Buenos Aires.

García Nicolás y Sozzo Máximo (2019), “¿Por una `criminología marginal y realista`? Zaffaroni y las relaciones centro-periferia en el nacimiento de una perspectiva crítica sobre la cuestión criminal en América Latina”. *Artículo presentado en la Conferencia Internacional “Conflicto, Poder y Justicia en el Sur Global”*, Queensland University of Technology/Universidad Católica de Colombia, Bogotá (Colombia). 6-8 Noviembre.

Gargarella, Roberto (2016), *Castigar al prójimo: Por una refundación democrática del derecho penal*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Gelman, Juan (2011), “Presentación”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología cautelar*, EDIAR, Buenos Aires.

Godelier, Maurice (1990), *Lo ideal y lo material*, Taurus, Madrid.

Gutiérrez, Mariano (2011) “La urgencia (y los horizontes) de una política criminal humanista”, en *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol.92, año 19, septiembre- octubre de 2011.

Gutiérrez, Mariano (2016), “Sobre las ideologías actuales en las reformas penales”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año VI, número 5, La Ley, Buenos Aires, pp.154-168.

Isla, Alejandro y San Martín, Raquel (2009), “Representando las Violencias y el Delito. El rol de los medios de comunicación”, en *Cuadernos de Investigaciones Etnográficas*, Año 1, N° 2.

Jiménez de Asúa, Luis (1948) “Franz von Liszt”, en *El Criminalista*, primera serie, vol. VIII, TEA, Buenos Aires (publicado por primera vez en la revista Renovación española, Madrid, 30/04/1918).

Jiménez de Asúa, Luis (1994), “Corsi e ricorsi. La vuelta de von Liszt”, en *Franz von Liszt, La idea de fin en el derecho penal*, (1882), trad. de Enrique Aimone Gibson, revisión técnica y prólogo de Manuel de Rivacoba y Rivacoba (1ª ed., EDEVAL, Valparaíso, Chile, 1984), 1ª reimpr., Instituto de investigaciones jurídicas, México.

Larrauri, Elena (1992), *La herencia de la criminología crítica*, Siglo XXI, México.

León, Rosa M. (2017), “Laudatio en honor al profesor Eugenio Raúl Zaffaroni”, en Zaffaroni, Eugenio R., Matías Bailone y León, Rosa M., *Dogmática penal y criminología cautelar*, Ideas, Lima.

Löwy, Michael (2018), *Redención y Utopía. El judaísmo libertario en Europa Central. Un estudio de afinidad electiva*, Ariadna Ediciones, Santiago/Chile.

Marx, Carlos (2011 [1867]), *El capital: crítica de la economía política, I*, 7ª reimpr., FCE, México.

Matus Acuña, Jean Pierre (2008), “Por qué citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos”, en *Polít. Crim.* No 5, A5-5, pp. 1-35. [[http://www.politicacriminal.cl/n\\_05/a\\_5\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_5_5.pdf)]

Matus Acuña, Jean Pierre (2018), “Eduardo Novoa Monreal en la ciencia penal chilena del siglo XX”, en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la seguridad*, n°2.

Mattelart, Armand y Mattelart, Michèle (2005), *Historia de las teorías de la comunicación*, Paidós, Barcelona.

Melossi, Dario (2012), *Delito, pena y control social. Un enfoque sociológico entre estructura y cultura*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

Melossi, Dario (2018), *Controlar el delito, controlar la sociedad: Teorías y debates sobre la cuestión criminal, del siglo XVIII al siglo XXI*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Mclaughlin, Eugene (2011), “Genocidio”, en Mclaughlin, Eugene; Muncie, John, *Diccionario de criminología*, Gedisa. Barcelona.

Muñoz Conde, Francisco (2011), “La herencia de Franz von Liszt”, en Pedro Bertolino y Patricia Ziffer (dirs.), *Revista de Derecho penal y Procesal penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Murillo Susana y Elbert Carlos (2000), “Un análisis crítico de la visión de Zaffaroni sobre el curso de la criminología”, *Capítulo Criminológico*, Vol. 28, N° 3, Septiembre, Venezuela, pp. 19-33.

Murji, Karim (2011), “Pánico moral [Moral Panic]”, en McLaughlin, Eugene y Munich, John (comps.), *Diccionario de criminología*, Gedisa, Barcelona.

Nino, Carlos S. (2003), *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires.

Nino, Carlos Santiago y Zaffaroni, E. Raúl (2004), *Un debate sobre la pena*, Fichas del INECIP, Buenos Aires.

Novoa Monreal, Eduardo (1981), “El desaparecimiento de personas. Breve análisis jurídico”, en *Revista Araucaria* de Chile, No.14, Ediciones MICHAY, Madrid (Disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/archivos2/pdfs/MC0005466.pdf>).

Novoa Monreal, Eduardo (1985), “¿Desorientación epistemológica en la criminología crítica?”, en *Doctrina Penal*, núm. 30, Depalma, Buenos Aires, pp. 263-275.

Novoa Monreal, Eduardo (1986), “Lo que hay al lado no es un jardín: mi réplica a L. Aniyar”, en *Doctrina Penal*, núm. 33/34, Depalma, Buenos Aires, pp. 315-322.

Novoa Monreal, Eduardo (1986) “En procura de una clarificación”, en *Doctrina Penal*, núm. 36, Depalma, Buenos Aires, pp. 787-788.

Olazábal, Julio (1993), “Críticas a la obra ‘En busca de las penas perdidas’ de Eugenio Raúl Zaffaroni (capítulo5º)”, en Elbert, Carlos Alberto, Tessio, Griselda y Berros, Noemí, *Encuentro con las penas perdidas, Colección Jurídica y Social*, 9, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

Paladines, Jorge Vicente (2019), “Presentación”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl y Dias dos Santos, Ílison (2019), *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*, El Siglo, Quito.

Pavarini, Massimo (2001), “Vale la pena salvar la criminología”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Vol. 7, Nº 13, pp. 15-42.

Pavarini, Massimo (2002a), “Homenaje a Alessandro Baratta. Recuerdo de Sandro”, en *Delito y sociedad*, 1 (17), UNL, Buenos Aires/Sta. Fe., pp.5-10.

Pavarini, Massimo (2002b), *Control y dominación: teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Pitch, Tamar (2003), *Responsabilidades limitadas. Actores, conflictos y justicia penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

Rivacoba y Rivacoba, Manuel (1994), “Prólogo: Franz von Liszt y el ‘Programa de Marburgo’”, en Franz von Liszt, *La idea de fin en el derecho penal*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Roxin, Claus (2006), *Derecho Penal. Parte General*, T I, (trad. de la 2.ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal), Civitas, Madrid.

Santos, Boaventura de Sousa (2009), *Una epistemología del Sur*, Clacso/Siglo XXI, México.

Sozzo, Máximo (2001), “‘Traduttore traditore’. Traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina”, en *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, Año VII, nro. 13, Ad-Hoc, Buenos Aires.

Sozzo, Máximo (2016), “Entrevista con Dario Melossi: por una criminología crítica. Trayectoria, debates, agenda (I)”, *Delito y sociedad*, 1 (25), UNL, Buenos Aires/Sta. Fe, pp. 141-156.

Sozzo, Máximo (2017a), “Documentos: Presentación”, en *Delito y sociedad*, 43, año 26, 1º semestre, Buenos Aires/Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 153-156.

Sozzo, Máximo (2017b): “Los usos de Lombroso. Tres variantes en el nacimiento de la criminología positivista en Argentina”, en Sozzo, M. y Caimari, L. (eds.): *Historia de la Cuestión Criminal en América Latina*, Prohistoria, Rosario.

Sozzo, Máximo (2020a), *La metamorfosis de la penalidad*, en prensa.

Sozzo, Máximo (2020b), “Criminología, mundo del derecho y modos de compromiso público: Exploraciones sobre el caso de Argentina”, en *Tempo social*, 32(3), pp. 109-146. <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2020.176931>

Sykes, Gresham, y Matza, David (2016), “Técnicas de neutralización: Una teoría de la delincuencia”, en *Delito y Sociedad*, 1(20), pp. 127-136.

Taylor, Ian, Walton, Paul y Young, Jock (1997), *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu editores, Buenos Aires.

Taylor, Ian; Walton, Paul y Young, Jock (1997), *La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada*, Amorrortu editores, Buenos Aires.

Vacani, Pablo -Dir.- (2020) *Derecho penal y penas ilícitas. Hacia un nuevo paradigma pospandemia*, Ad-Hoc, Buenos Aires.

Vattimo, Gianni (2012), “Prólogo”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl, *La cuestión criminal*, Planeta.

Vasen, Federico (2012), La construcción de una política científica institucional en la Universidad de Buenos Aires (1986-1994), *tesis doctoral*, disponible en: [http://www.academia.edu/3140863/La\\_construccion\\_de\\_una\\_politica\\_cientifica\\_institucional\\_en\\_la\\_Universidad\\_de\\_Buenos\\_Aires\\_1986-1994](http://www.academia.edu/3140863/La_construccion_de_una_politica_cientifica_institucional_en_la_Universidad_de_Buenos_Aires_1986-1994) (visitada el 3 de abril de 2020).

Villa, Lucas (2015), “Realismo marginal, funcionalismo reductor y teoría agnóstica de la pena: Una introducción al pensamiento jurídico-penal de Eugenio Raúl Zaffaroni”, en *Infojus*, [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar)

Vitale, Gustavo (2011), “Culpabilidad como límite a la pena (co-culpabilidad y esfuerzo por la vulnerabilidad)”, en Sabadini Patricio, *Estudios críticos del derecho penal moderno*, Di placido, Buenos Aires.

Woolford, Andrew (2013), “La nueva generación: criminología, estudios sobre el genocidio y colonialismo de los colonos”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 5, número especial, septiembre (pp. 138 - 162) OSPDH, Universidad de Barcelona.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1980), *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, T1, EDIAR, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (con la colaboración de Marta Auroroa Yungano) (1981), “Notas sobre ‘Causalismo y finalismo en derecho penal’ de Eduardo Novoa Monreal”, en *Doctrina Penal*, Depalma, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1982), *Política criminal latinoamericana: perspectivas-disyuntivas*, Hammurabi, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1984). *Sistemas penales y Derechos Humanos en América Latina (Primer Informe)*, Depalma, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1987a), “Maestro Alfonso Quiróz Cuarón”, en Quiróz Cuarón, Alfonso, *Las enseñanzas de la criminología, Opúsculos de derecho penal y criminología*, 23, Lerner, Córdoba.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1987b), “Prólogo”, en AA.VV., *Descriminalización. Informe del Comité Europeo sobre problemas de la criminalidad. Consejo de Europa. Estrasburgo, 1980*, EDIAR, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1988), *Criminología. Aproximación desde un margen*, Temis, Bogotá.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1992), “¿Vale la pena?”, en *No hay derecho*, Bs. As. (Reproducido en: Carlos Santiago Nino – E. Raúl Zaffaroni, *Un debate sobre la pena*, Fichas del INECIP, Bs. As., 2004).

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1993a), *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Monte Ávila, Caracas.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y otros (1993b), *Muertes anunciadas*, Temis, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1993c), “Debate con el autor”, en Elbert, Carlos Alberto, Tessio, Griselda y Berros, Noemí, *Encuentro con las penas perdidas*, Colección Jurídica y Social, 9, Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1994), *Estructuras judiciales*, EDIAR, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (1997), “Los objetivos del sistema penitenciario y las normas constitucionales”, en AA.VV., *Jornadas sobre sistema penitenciario y derechos humanos*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2004), *Origen y evolución del discurso crítico en el derecho penal*, EDIAR, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2005a), *En torno de la cuestión penal*, BdeF, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2005b), “Entrevista”, en *Lecciones y Ensayos*, nro. 81, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 369-380.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2007), “El crimen de estado como objeto de la criminología”, en *La balanza de la justicia*, AA.VV., Joaquín P. Da Rocha - coord.-, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2008), “Entrevista”, en *Lavaca*, mayo 08, año 2, nro. 14. <http://www.lavaca.org/media/pdf/mu/mu14.pdf>
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2009 [1989]), *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídica-penal*, EDIAR, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2010), “Un replanteo epistemológico en criminología (a propósito del libro de Wayne Morrison)”, en *Derecho Penal y Política Criminal, libro en homenaje al Maestro Álvaro Bunster*, Instituto de Formación Profesional, Ed. Ubijus, México D.F.,
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011a), *La palabra de los muertos. Conferencias de Criminología cautelara*, EDIAR, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2011b), “Estudio preliminar”, en Gómez Navarro, Eusebio, *La mala vida en Buenos Aires*, Biblioteca Nacional, Buenos Aires.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2012a), *La cuestión criminal* (ilustrado por Miguel Rep), Planeta, Buenos Aires (seguimos la edición digital: [http://www.matiabailone.com/dip/ZAFFARONI-La cuestión criminal - 2da edición - web.pdf](http://www.matiabailone.com/dip/ZAFFARONI-La%20cuesti3n%20criminal%20-%202da%20edici3n%20-%20web.pdf))
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2012b), “Entrevista”, Raúl Zaffaroni. *El supremo anfíbio*, entrevistado por Federico Bianchini, en Anfibia. Revista digital de la Universidad Nacional de San Martín, Buenos Aires, <http://www.revistaanfibia.com/cronica/el-supremo-anfibio/>, visitada el 21/5/18.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl (2012c), *Crímenes de masa*, 2da ed., Ed. Madres Plaza de Mayo, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2014a), *Navegando Laberintos. Escritos jurídicos*, (Vanelli Viel, Renato, Comp.), Hammurabi, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2014b), “Prólogo”, en *Ciencias penales desde el sur: Segundo Congreso Latinoamericano de derecho Penal y criminología. Conferencias* (Zaffaroni Dir.), Buenos Aires, Infojus.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2015), “El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo”, *Passagens. Revista Internacional de Historia Política e Cultura Jurídica*, Río de Janeiro: vol. 7, n.º.2, mayo-agosto, p. 182-243.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2016a), “La ‘mala vida’ o los prejuicios vestidos de ciencia”, en *Delito y Sociedad*, 1, año 20, Buenos Aires/Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 23-36.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2016b), “Entrevista”, en *Somos Memoria del Canal encuentro*, <http://encuentro.gob.ar/programas/serie/8431/7912>, (visitada el 12/05/2019).

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2016c), “Prólogo”, en Niño, Luis Fernando y Matus Acuña, Jean Pierre, *Dogmática jurídica y ejercicio del poder. Riesgos del vasallaje cultural en la doctrina penal latinoamericana*, Astrea, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2017a), “Conferencia” en el *VII de Congreso de criminología, psicología y psiquiatría forense*, <https://youtu.be/rwry4Xekw0M> (visitado el 9/4/20).

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2017b), *Derecho penal humano*, Hammurabi, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2017c), “Reflexiones en torno a la globalización y el Derecho penal”, en Zaffaroni, Eugenio R., Matías Bailone y León, Rosa M., *Dogmática penal y criminología cautelar*, Ideas, Lima.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2017d), *Doctrina penal nazi*, EDIAR, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2017e), “Estudio Preliminar. Friedrich Spee, el padre de la criminología crítica”, en Spee, Friedrich, *Cautio Criminalis (Cautela criminal)*, dirigido por Zaffaroni, EDIAR, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2020), *Lineamientos de Derecho Penal*, EDIAR, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar (2002), *Derecho Penal, Parte General*, EDIAR, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y Bailone, Matías (2014), “Delito y espectáculo. La criminología de los medios de comunicación”, en Zaffaroni, Eugenio Raúl y Caterini, Mario, *La sovranità mediatica. Una riflessione tra etica, diritto ed economia*, Padova, Cedam.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y Codino, Rodrigo (2015), “Notas para una criminología del sur”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año V, número 11, diciembre de 2015, La Ley, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio R., Matías Bailone y León, Rosa M. (2017), *Dogmática penal y criminología cautelar*, Ideas, Lima.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y Dias dos Santos, Ílison (2019), *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*, El Siglo, Quito.