

PRESENTACIÓN

**LA CUADRAGÉSIMA «LECTIO» GUATEMALTECA  
DEL MAESTRO: LA BÚSQUEDA  
DEL HUMANISMO JURÍDICO**

■ MATÍAS BAILONE

**«Nos encontramos en la atrevida paradoja de que la América (española) no debe imitar, sino ser original [...] y han de ser originales los medios de fundar sus instituciones y su gobierno. O inventamos o erramos»**

SIMÓN RODRIGUEZ, *SOCIEDADES AMERICANAS EN 1828, CÓMO SERÁN Y CÓMO PODRÍAN SER EN LOS SIGLOS VENIDEROS, AREQUIPA, 1828*

**«Guatemala fue construida sobre ciudades enterradas en el Centro de América»**

MIGUEL ÁNGEL ASTURIAS, *LEYENDAS DE GUATEMALA*

*I* — Las cuatro decenas de doctorados honorarios que las diversas universidades latinoamericanas y europeas le han deparado, dan testimonio del magisterio de Eugenio Raúl Zaffaroni, que en más de cuarenta años se ha extendido por todo el mundo de habla hispana y por el Brasil al que tempranamente se tradujeron sus obras. La extensión de ese magisterio no es sólo obra de su incansable don de gentes, y de su calidad humana, sino de la fortaleza humanista de sus enseñanzas.

Zaffaroni es uno de los más conspicuos pensadores críticos de América Latina, y las cuarenta lecciones doctorales que Alberto Filippi nos recomendó que fueran compiladas para tener una visión de conjunto de la magna obra zaffaroniana, darían cuenta de unas preocupaciones diáfanas por las libertades y las democracias, por la ampliación irrestricta de derechos y por el humanismo jurídico en todas sus dimensiones.

El presente libro se compone de la *lectio doctoralis* número cuarenta de su *cursus honorum*, la que corresponde al doctorado *honoris causa* que Zaffaroni recibe el 19 de agosto de 2016 en la gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala. Este es un texto símbolo, es un manifiesto que compendia las ideas político-criminales de Zaffaroni de sus últimas décadas.

La polisémica escritura de Zaffaroni, la intertextualidad de sus ideas centrales, que dialogan constantemente con el contexto sociológico y político, tienen en este libro un anclaje firme y un puerto seguro. Comenzó como una serie de conferencias en la Orden de Abogados de Brasilia en junio de 2016, para convertirse en un texto que comenzamos a conocer como las lecciones de Guatemala.

Y así como el nobel Asturias asegura que *“Guatemala fue construida sobre ciudades enterradas en el centro de América”*, este libro está cimentado sobre las obras de cuatro décadas del gran humanista argentino. Y es muy noble que este texto *symbolorum* tenga el nombre de aquel país y de aquella universidad donde Zaffaroni y sus discípulos ejercemos la docencia, aquella tricentenaria universidad sancarlista que fue bastión de independentistas centroamericanos, de guerrilleros urbanos y de luchadores sociales, y que será siempre la gran universidad pública y popular del centro de América.

El profesor Zaffaroni antecede al juez Zaffaroni, de alguna manera el *rol académico* es el *rol maestro* de sus muchas fisonomías públicas, pero esa función, con la que emergió en los años sesenta en el México pre-Tlatelolco, es también un oficio político. Un académico que siempre abjuró de las posiciones esquivas y elitistas del mundo universitario, y que aprovechó sus funciones judiciales y sus compromisos políticos, para “tomar partido hasta mancharse”. Porque el norte de sus compromisos siempre estuvo marcado por el humanismo jurídico, el mismo que ahora postula elaborar en las páginas concentradas de este libro.

II — “La esencia de toda revolución es la reivindicación de derechos”, dijo Zaffaroni en una universidad conurbana en una de estas últimas *lectios doctorales*, y esos derechos no pretende que sean adquiridos por la fuerza. Además de magnificar el ámbito de las libertades y de los derechos, Zaffaroni—como humanista— ha planteado siempre su oposición a la violencia.

Desde el prístino *En busca de las penas perdidas* (1989), donde esboza sus dudas y observaciones al movimiento abolicionista, Zaffaroni justifica el ámbito del derecho penal como elemento de liberación, como lugar de negación de la violencia. La violencia institucional de las agencias punitivas puestas bajo el control de un instrumento jurídico, y habilitando un saber humanista que servirá de contención, como la Cruz Roja en momentos bélicos.

Cada uno de los libros de Zaffaroni desde aquel que comenzaba emulando al personaje de un cuento de Miguel de Unamuno, San Manuel Bueno, con el *“piadoso fraude”* de relegitimar el poder jurídico de contención y de control, se propuso la construcción de un derecho penal humano. Muchas veces señalando—virgilianamente— el camino oscuro del derecho penal inhumano. Hasta llegar a este texto que, como culmen y símbolo, desarrolla la construcción humanista.

En *Muertes anunciadas* (1993) la intencionalidad iushumanista está declamada para la investigación criminológica, para lograr un conocimiento aplicado, para detectar un fenómeno perjudicial y reducir el daño. Algo que Zaffaroni llevará a cabo en sus años en la Corte Suprema argentina, cuando diseña el Instituto de Investigaciones (CSJN) y su protocolo de relevamiento de homicidios dolosos en la ciudad de Buenos Aires, en el conurbano bonaerense y en varias provincias argentinas.

En *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo* (2015) se pretende una imagen de conjunto de la situación política de la región frente al fenómeno del neocolonialismo. Pero con una mirada sobre el derecho en general, no sobre la parcialidad penal o criminológica. Este texto fue —de alguna manera— su carta de presentación en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dice Zaffaroni que en esta nueva etapa, ya no se vale del poder central de ejércitos de ocupación, ni de autoridades virreinales, sino de “gobernantes sumisos a los intereses del capital financiero transnacional”, o de la “opinión pública, convenientemente formateada por los medios masivos de comunicación monopolizados, que forman parte del mismo capital transnacionalizado” (...) “Es una ingenuidad política peligrosa —sigue Zaffaroni— percibir la situación actual de Latinoamérica fuera del marco del colonialismo”.

III — La búsqueda del humanismo jurídico que Zaffaroni emprende ya como desafío central a finales de la Guerra Fría necesitaba de un bastión inexpugnable: un precursor. Así, encuentra un antecedente lejano y remoto que había señalado Antonio Beristain, por pertenecer también a la organización política religiosa de San Ignacio de Loyola, contradictora del poder secular inquisitorial de los dominicos: Friedrich Spee von Lagersfeld.

En 1631 el jesuita Spee publica en forma anónima el libro que será el modelo del pensamiento crítico en criminología, la “*Cautio Criminalis*”, el tratado contra la Inquisición y la ‘quema de brujas’, cuyo análisis particular se agrega como anexo y cuyo extraordinario valor para la historia de “los derechos de los vulnerables” y jurídicamente “más débiles” el filósofo ítalo-latinoamericano Alberto Filippi analiza en su erudito e iluminante estudio introductorio a este volumen. En efecto, Filippi coloca la obra de Zaffaroni —a la par de la de Simón Rodríguez a comienzos del siglo decimonónico— en la peculiar tradición de larga duración, de reinención y defensa de los derechos humanos y fundamentales, pensados *en y desde* la realidad concreta y específica de la historia nuestroamericana.

Tradición que Filippi reconstruye en varias de sus obras recientes, rescatando en especial la figura precursora de Bartolomé de las Casas —el fraile dominico que en 1552 publica la “Brevísima relación de la destrucción de las Indias”, y denuncia la deshumanización de la que fueron objeto los pueblos americanos

por parte del poder imperial— para llegar hasta las elaboraciones, en la segunda parte de este siglo, del teólogo peruano Gustavo Gutiérrez y del propio Zaffaroni por sus obras críticas sobre el derecho respecto al poder constituido y a la necesaria defensa de la re-humanización del derecho (no sólo) punitivo.

Sostiene Filippi: “Es un hecho que no se quiere fijar y recordar de una vez y para siempre en nuestros manuales de historia. Es decir, los informes, los memoriales, las cartas, exigiendo, con extrema urgencia, un plan de gobierno para el Caribe que Bartolomé de las Casas envía a España, inicialmente al cardenal Francisco Jiménez de Cisneros (regente del reino después de la muerte de Fernando II de Aragón) dieron origen a lo que, con las décadas, se volviera trascendente: la institución oficial de una autoridad “protectora de naturales”, cargo al que viene nombrado el mismo De las Casas, en 17/9/1516, como lo indica la Real Cédula, reconociéndolo formalmente como “*procurador y protector universal de todos los yndios de las Yndias*”, cargo que, con el pasar de los años, van a desempeñar decenas de “defensores” y “fiscales” en los inmensos virreinos de Nueva España y del Perú”<sup>1</sup>.

Para concluir, en su explicación de la larga duración de la “tradición lascasiana” sosteniendo como, en realidad, “... después del espantoso derrumbe demográfico inicial, las etnias americanas se fueron conservando y hasta incrementando: a finales del siglo XVIII los pueblos originarios eran más de la mitad de la población. Hoy debemos reconocer las implicaciones jurídico-políticas de semejante peculiaridad que nos distingue de modo fundamental respecto a Angloamérica. Se trata de la herencia incuestionable de la que podemos irónicamente denominar como la “*leyenda dorada*”, resultado histórico de la obra de Bartolomé de las Casas y de los miles de “operadores jurídicos” como decimos hoy, “fiscales indios”, “defensores de indios”, religiosos y laicos que —durante una admirable y todavía desconocida labor que duró hasta la Independencia— hicieron posible una de las peculiaridades esenciales de esta nuestra América, cuya base étnico-jurídica y cultural fue reconocida en este comienzo del siglo XXI con las —tan ejemplares— Constituciones de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009), esta última emblemáticamente relacionada con el hecho en absoluto no casual de que un aymara, Evo Morales Ayma, sea el presidente de la República fundada en honor a Bolívar”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Filippi, *Constituciones, dictaduras y democracias. Los derechos y su configuración política*, con prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni, Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 33.

<sup>2</sup> Filippi, *op. cit.*, p. 35. Sobre la continuidad en la defensa de los derechos comunes (*ius communis*) como derechos naturales entre los siglos de De las Casas y de Friedrich Spee remito a la reciente reseña de Filippi a la «*Cautio Criminalis*», titulada *Para la historia crítica del poder punitivo y la defensa de los vulnerables, entre Friedrich Spee y Raúl Zaffaroni*, en “Jueces para la Democracia, Información y Debate”, Madrid, n° 89, jul. 2017.

Debemos reconocer que es mérito de De las Casas, así como de su inmediato antecesor, el también dominico Antonio de Montesinos, desde el temprano año de 1511 que denunciaron y documentaron los genocidios y la crueldad sistemática del partido colonial esclavista, que a través de las ‘encomiendas’ y los latifundios constituyeron la “raíz de la tiranía”. Tanto ellos, como Vitoria, y la disputa de Valladolid, configuraron la primera teorización universal de los derechos —como bien dice Filippi, mucho antes que las declaraciones burguesas individualistas del siglo XVIII—, teniendo como eje geocéntrico uno de los parajes más marginales del poder planetario: el Nuevo Mundo.

Sin embargo, la defensa del imperialismo que llevó a cabo Ginés de Sepúlveda tuvo mayor triunfo en la realidad americana, que los éxitos de la doctrina lascasiana —que logró declamaciones y normas impotentes del poder terrenal y espiritual—, porque los funcionarios virreinales estaban en connivencia con un poder más cercano y corrupto, el de los hacendados y los ‘encomenderos’, mientras que Carlos V y Paulo III estaban demasiado lejos.

La admirable defensa de los derechos del *Ius Commune* en contra de los *Iura Propia* de la *Constitutio Criminalis Carolina* (1532), estaba en evidente sintonía con la herencia lascasiana que anima toda la obra de Spee y muy especialmente la formidable crítica de la obra *Cautio Criminalis*. También la lucha contra un poder punitivo corrupto, que era tanto la corrupción de sus agentes, así como la impunidad de los mismos. Tanto en el siglo lascasiano como en el siguiente, las denuncias humanistas de ambos pensadores críticos están fundadas en que el poder del discurso no tiene ninguna potestad sobre la práctica, lo que Zaffaroni desarrolla en la primera parte del presente libro.

Es el politólogo español Joan Garcés, asesor de Salvador Allende en el Chile de la Unidad Popular, y gestor en nuestra era del principio de jurisdicción universal, quien dijo sobre las denuncias de Fray Bartolomé de las Casas:

“Otra habría podido ser la evolución de los pueblos americanos si crímenes de la magnitud de los denunciados por De las Casas hubieran tenido tribunales de justicia que los enjuiciaran y sancionaran de manera efectiva. Su impunidad ha facilitado la consolidación de estructuras económicas y políticas basadas en la explotación social, cultural y política de la inmensa mayoría de la población por las sucesivas oligarquías que han perpetuado su hegemonía recurriendo a crímenes de lesa humanidad cuantas veces han considerado que aquélla era cuestionada, pues siempre quedaban impunes. Así ocurrió en Chile después de que el Parlamento aprobara en 1966 la Ley de Reforma Agraria y de que su aplicación en los cinco años siguientes pusiera fin al régimen de latifundio: éste fue uno de los motivos de la alborotada oligarquía chilena para pedir al gobierno de los EE.UU. de Richard Nixon amotinar contra las instituciones democráticas de la República de Chile a las tropas que, a partir del 11/9/73, destruyeron al gru-

po nacional partidario de la forma representativa de gobierno mediante torturas masivas y generalizadas (en ‘parrillas’ eléctricas, ahora), desapariciones forzadas y asesinatos”<sup>3</sup>.

La tradición humanista inaugurada por el Obispo de Chiapas y Protector de los Indios, fue denostada por la restauración borbónica y por quienes denunciaron la ‘leyenda negra’, pero celebrada por los republicanos de la península y los independentistas de las Américas. Porque si bien el texto lascasiano fue usado veinticinco años después de su publicación en Sevilla como un producto propagandístico ‘hugonote-orangista-anglicano’, en el contexto de la guerra civil de los Países Bajos, en las traducciones al francés y al inglés, fueron los políticos de la primera república española (Emilio Castelar y Francisco Pi y Margall) quienes lo habilitaron como líder político y antecesor en la lucha contra los despotismos.

Simón Bolívar y casi toda la generación de los padres de la independencia nuestroamericana también tomaron al dominico como fuente de inspiración. Así como todos los movimientos indigenistas y las teologías cristianas de la liberación del siglo pasado. Mientras que lo más fascistoide de la cultura carpetovetónica, el franquismo de la posguerra, con Ramón Menéndez Pidal a la cabeza, emprendió contra la figura de Fray Bartolomé de las Casas la más encarnizada defenestración polémica y arbitraria. Las formas en que el poder terrenal libró batallas contra sus contradictores vuelven a unir los destinos de De las Casas y Spee, y también del autor de este libro.

La importancia de De las Casas como predecesor de Spee, en la reiterada defensa del “derecho natural” y del *ius commune* permite y exige establecer una revisión crítica del canon tradicional de la cronología histórica de los derechos, como bien nos propone Filippi, también está en la prefiguración del pensamiento criminológico crítico, que establece Zaffaroni en su ensayo aquí introducido (v. §19).

**IV** — América Latina es la efigie totémica del mestizaje y la hibridación anti-colonialista, porque es el margen global en el que más tiempo y brutalidad invirtió el sometimiento colonial. Ni África ni Asia tuvieron momentos de opresión colonialista/esclavista de más de tres centurias, ni sus dominios requirieron de un genocidio planificado contra la población local, que se calcula en más de sesenta millones de personas. El colonialismo, entonces, como la “condición deshumanizante de por sí”, como la definió Aimé Césaire el poeta martiniqués maestro de Franz Fanon, generó en Nuestramérica una resistencia barroca, que podríamos llamar “el hecho maldito” de la burguesía regional.

<sup>3</sup> Garcés, “Prólogo a la edición española” de Robertson, Geoffrey, *Crímenes contra la humanidad. La lucha por la justicia global*, 2008, p. 27.

“El triunfo de la modernidad capitalista como esquema civilizatorio universal”, decía el filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría, es consecuencia directa de la tarea de los conquistadores ibéricos en “una de las más grandes transformaciones del conjunto de la historia humana”, donde se da “la universalización definitiva de la medida en que ella [la historia humana] es un acontecer compartido”<sup>4</sup>. El genocidio que aniquila al sujeto colonial y que crea un concepto estandarizado de “Occidente” y también del propio proceso histórico genocida, es parte de la necesidad histórica del poder europeo de la modernidad capitalista para extender sus dominios globalmente.

A través de las enseñanzas criminológicas del maestro Zaffaroni, y su insistencia en que la praxis y la ideología del momento inquisitorial dieron origen al poder punitivo descontrolado y emergencial de nuestra era, es que ya no podemos excluir esa instancia de control societario en el centro de Europa de la narración del poder de la modernidad<sup>5</sup>. Silvia Federici se ha dedicado a brindar detalles acerca de las metonimias entre capitalismo y punitivismo inquisitorial: “la caza de brujas fue el primer terreno de unidad en la política de las nuevas Naciones-Estado europeas, el primer ejemplo de unificación europea después del cisma de la Reforma”<sup>6</sup>.

La persecución de mujeres en el corazón de Europa llevada a cabo por las agencias punitivas de la Inquisición tenía varias finalidades que sirvieron al momento de acumulación originaria del capitalismo esclavista. Sirvió de clivaje contrarrevolucionario del campesinado europeo, que había protagonizado un verdadero *memento* revolucionario contra el feudalismo en caída, a través de la generación de una distinción sexista donde sólo había espíritu de clase: el sometimiento de la mujer al control masculino y la conversión de ella en una fuerza de trabajo esclavo y en un cuerpo domesticado.

Gayatri Spivak decía que cuando el subalterno es mujer, “su destino se encuentra más profundamente a oscuras”<sup>7</sup>. El capitalismo esclavista, mercantilista

<sup>4</sup> Echeverría, Bolívar, *La modernidad de lo barroco*, Era, UNAM, México, 1998. p. 20.

<sup>5</sup> Zaffaroni es uno de los pocos teóricos de la cuestión criminal en anteceder el origen y génesis del poder punitivo de la modernidad y sus discursos legitimantes al periodo de la Inquisición europea, mientras los manuales al uso lo colocan en las teorizaciones iluministas. Ver por todos Zaffaroni, E. R., *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Ediar, Buenos Aires, 2011, y *La cuestión criminal*, Página/12 y Editorial Planeta, Buenos Aires, 2011.

<sup>6</sup> Federici, Silvia, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Tinta Lión, Buenos Aires, 2011, p. 260.

<sup>7</sup> Spivak, Gayatri Chakravorty, *¿Puede hablar el subalterno?*, Cuenco de Plata, Buenos Aires, 2011, p. 51.

y patriarcal, tuvo que manufacturarse un poder punitivo a su medida, que aún hoy está vigente con los mismos ropajes discursivos. La quema de brujas no es un epifenómeno que aparece *deus ex machina* en la historia de la modernidad, sino una calculada instancia de *terrorificación* de las sociedades que debían ser convertidas en proletariado sumiso.

Federici también analiza la forma en que ese control sobre los cuerpos indóviles<sup>8</sup> (mujeres, esclavos africanos, indios genocidados) se extiende a las nuevas fronteras geográficas del capitalismo. En los virreinos y capitanías del poder colonial se importó el modelo inquisitorial que infundía terror e imponía el sistema patriarcal y esclavista en el campesinado centroeuropeo. Los juicios y ejecuciones por brujería en América intentaron identificar un tipo de “bruja” que simbolizaba la resistencia matriarcal de las culturas y religiones ancestrales así como la preponderancia femenina en las luchas y revueltas anticoloniales (movimiento Taki Ongoy). Se seguía criminalizando un tipo de disenso encarnado en cuerpos indóviles y en saberes insumisos<sup>9</sup>.

El capitalismo en su primer momento globalizante instauro la misma forma de dominación y ya en el siglo XVI, una clase dominante europea estaba “implificada en la formación de una mano de obra a nivel mundial y que, por lo tanto, actuaba continuamente a partir del conocimiento que recogía a nivel internacional para la elaboración de sus modelos de dominación”<sup>10</sup>.

Las formas de resistencia al poder colonial las podemos conocer a través de sus persecuciones y demonizaciones<sup>11</sup>. La construcción de un “otro”, de un sujeto de castigo y explotación, ha sido la constante del poder jurídico de nuestro margen. Juridicidad puesta al servicio de la modernidad realmente existente, la del capital,

<sup>8</sup> “... fue precisamente en las cámaras de tortura y en las hogueras en las que murieron las brujas donde se forjaron los ideales burgueses de feminidad y domesticidad”, Federici, Silvia, *op. cit.*, p. 286.

<sup>9</sup> “La caza de brujas y la colonización tenían el objetivo de la constitución de una mano de obra explotable por el capital en su fase de constitución global. Pero la formación misma de la clase trabajadora implicó primero la desposesión de sus bienes comunales (de diversa manera en Europa y en las colonias) y un nuevo estatuto de la mujer como no trabajadora”. Gago, Verónica, *La vida de las mujeres infames*, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, La Ley, Buenos Aires, agosto de 2013, Año III, n° 7, p. 93.

<sup>10</sup> Federici, Silvia, *op. cit.*, p. 294.

<sup>11</sup> “¿Podrían escribirse las historias de vida de las mujeres infames? De las brujas sólo se sabe por quienes las juzgaron y condenaron, es decir, por parte de quienes levantaron testimonio de sus crímenes y judicializaron sus lenguas afiladas. Las vemos sólo iluminadas por el fuego: cuando chocan con el poder y son infamadas, medicalizadas, asesinadas”. Gago, Verónica, *op. cit.*, p. 95.

que gestionó un genocidio reorganizador de la sociedad virreinal. En esa reformulación identitaria de la sociedad, bajo los disfraces de los constitucionalismos liberales decimonónicos, se le demandó a la población vernácula el requisito de “blanquitud”, o de las “máscaras blancas” según Fanon<sup>12</sup>.

Sin embargo, en América Latina se gestó una forma diversa de vivir la modernidad capitalista, se fraguó una resistencia. Un “*ethos*” particular, como la llamaba Echeverría, como intento de experimentar la subordinación y de resistir y reaccionar ante ella, como modo de concebir la neutralización de la contradicción entre la forma natural de la vida y su forma de valor capitalista<sup>13</sup>. Eso se da en llamar “la modernidad barroca”, una estrategia de supervivencia que se gestó inicialmente entre las clases marginales de las ciudades mestizas de los siglos XVII y XVIII, alrededor de la economía informal y transgresora<sup>14</sup>.

Lo barroco referencia una estetización vacua de lo artístico, un tipo de vivencia de lo europeo que es propia de nuestra región y de los sincretismos de la descolonización. El genial poeta cubano José Lezama Lima decía que el barroco fue un arte de la contraconquista, “*el primer americano que va surgiendo dominador de sus caudales*”, que “*aparece cuando ya se han alejado del tumulto de la conquista y la parcelación del paisaje del colonizador*”<sup>15</sup>. Lezama considera al arte barroco latinoamericano como un movimiento revolucionario, silencioso y

<sup>12</sup> “El rasgo identitario civilizatorio que queremos entender por ‘blanquitud’ se consolidó, en la historia real, de manera casual o arbitraria sobre la base de la apariencia étnica de la población europea noroccidental, sobre el trasfondo de una blancura racial-cultural”. Echeverría, Bolívar, *Modernidad y blanquitud*, Era, México, 2010, p. 61. “El negro quiere ser como el blanco. Para el negro no hay sino un destino. Y es el blanco. Ya hace mucho tiempo que el negro ha admitido la superioridad indiscutible del blanco, y todos sus esfuerzos se dirigen a realizar una existencia blanca”. Fanon, Franz, *Piel negra, máscaras blancas*, Akal, Madrid, 2009, p. 188.

<sup>13</sup> “... en la historia del occidente moderno, el *ethos* que ha dominado sobre los demás ha sido el más militante y fanático de todos, el *ethos* más productivo en términos capitalistas, es decir, el ‘*ethos* realista’, el que experimenta como una bendición y no como una desgracia la subordinación del valor de uso al valor económico capitalista. No ha sucedido lo mismo, sin embargo, en el caso de la América Latina. Aquí, en razón de la marginalidad de su historia moderna, la rehechura o recomposición de la cultura y prácticamente de la cultura política, se dio bajo el predominio de otro de los cuatro *ethos* de la modernidad capitalista, el ‘*ethos* barroco’”. Echeverría, Bolívar, “La clave barroca de la América Latina”, en *Ensayos políticos*, Ministerio de Coordinación de la Política, Gobierno del Ecuador, Quito, 2011, p. 145.

<sup>14</sup> Sobre la actualidad de su arista económica ver Gago, Verónica, *La razón neoliberal. Economías barrocas y pragmática popular*, Tinta Limón, Buenos Aires, 2014.

<sup>15</sup> Lezama Lima, José, “La curiosidad barroca”, en *Ensayos barrocos. Imagen y figuras en América Latina*, Colihue, Buenos Aires, 2014, p. 228.

mimetizado, forjado en los intersticios de la conquista genocida, allí donde los padres de la Compañía querían meros constructores, encontraron un arte contestatario. “Son las chispas de la rebelión, que surgidas de la gran lepra creadora del barroco nuestro, está nutrida, ya en su pureza, por las bocanadas del verídico bosque americano”<sup>16</sup>.

Echeverría llama justamente “*proeza civilizatoria*” al mestizaje —como recurso mayor de la historia de la cultura— que protagonizaron los subalternos de nuestro margen, ante la “imposibilidad de reconstruir sus mundos antiguos, tan complejos y tan frágiles”<sup>17</sup>. Esta reconstrucción marca de modo fundacional la unidad latinoamericana, y es la resistencia a la modernidad capitalista, una verdadera alternativa post-capitalista y post-colonialista, una “revolución en clave barroca”, una invasión rizomática que redimensiona cualitativamente el valor de la naturaleza y de lo humano<sup>18</sup>. Este es nuestro lugar en la historia universal de las luchas anticoloniales pasadas y presentes.

V — Ralph Waldo Emerson dijo que “también los hombres son representativos: primero de cosas y después de ideas”. Y Zaffaroni es la heráldica del humanismo jurídico en América Latina. Su biografía se entrelaza con las peripecias históricas de la región. Se doctora en derecho penal a los veintitrés años y como becario de la OEA (Organización de Estados Americanos) comienza un periplo académico en México. Casi fue testigo de la matanza de Tlatelolco, y fue discípulo de varios penalistas exiliados de la Segunda República Española. Esas experiencias, y los tempranos viajes académicos por la región, marcaron el compromiso de su obra, que vemos más que nunca expuesto en las páginas que siguen.

De regreso a Argentina se convierte en Juez de Cámara en Villa Mercedes y luego Procurador General de la Provincia de San Luis, todo antes de sus treinta años, cuando estaba escribiendo su “Teoría del delito”. Esta empatía que siempre tendrá con el interior de la República Argentina, y con toda la realidad lati-

<sup>16</sup> Lezama Lima lo personifica en el indio José Kondorí, en quien se condensa la rebelión incaica, que termina en “un pacto de igualdad, en que todos los elementos de su raza y de su cultura tienen que ser admitidos”. “El señor barroco americano, a quien hemos llamado auténtico primer instalado en lo nuestro, participa, vigila y cuida, las dos grandes síntesis que están en la raíz del barroco americano, la hispano incaica y la hispano negroide”, *op. cit.*, p. 245.

<sup>17</sup> Echeverría, Bolívar, *Vuelta de siglo*, Era, México, 2006, p. 163.

<sup>18</sup> Más sobre el “*ethos barroco*” como hecho político y cultural de resistencia al colonialismo capitalista, en Echeverría, Bolívar, *Las ilusiones de la modernidad*, Tramasocial, México, 2001; *La modernidad de lo barroco*, *op. cit.*; *La americanización de la modernidad*, UNAM, México, 2008 y *Vuelta de siglo*, *op. cit.*

noamericana, es uno de sus activos más valorados por el público lector y los alumnos diseminados por esos países.

Los discursos jurídicos dominantes han consolidado la modernidad realmente existente en nuestros países. El impulso del pensamiento jurídico y criminológico de Zaffaroni, como el de algunos otros condiscípulos, fue el que dio origen a un momento crítico que abreva en el sincretismo contestatario de las criminologías críticas de la posguerra. Su peculiaridad y genio radica en la apropiación "barroca" de la dogmática europea para las necesidades de un contexto marginal, tanto en lo teórico como en lo legisferante (redacción de códigos penales y de proyectos de Bolivia, Ecuador, Perú y Argentina).

Su origen dogmático, sus incursiones criminológicas, sus compromisos políticos criminales, han sido factores determinantes, pero cuyo orden no altera el producto final. Caleidoscópicamente se han ido influyendo entre sí, y sólo la prestancia intelectual y la capacidad crítica de Zaffaroni, han podido determinar una obra académica que es ineludible para cualquier pensamiento social que quiera hablar de América Latina.

**VI** — Como ya dijimos, el texto que presentamos a la comunidad jurídica latinoamericana está introducido por el notable ensayo del profesor Filippi, que desbroza una historia cultural y política de las instituciones desde una perspectiva crítica y una concepción lascasiana del devenir comparado de la construcción histórica de los derechos entre Europa y América.

Filippi insiste en mostrar cómo en los ensayos de Zaffaroni nunca están ausentes los contextos, por eso la primera parte de esta "*lectio doctoralis*" su texto redundará en el marco de poder actual y en las configuraciones del poder financiero. Se pretende brindar un panorama realista del marco mundial y regional en el que el penalista debe elaborar su doctrina, donde el poder mediático y corporativo condicionan posibilidades de autonomía y soberanía. Ahí es donde se pone en jaque el primer derecho humano, el derecho al desarrollo, que como Zaffaroni explica, es muy importante para entender las razones del subdesarrollo regional y la violencia del sistema penal.

Del contexto se pasará al texto penal. Y así podremos ir visualizando el derecho penal humano, que será dinámico, partisano y de lucha. Donde no habrá espacio para la neutralidad política, y donde se hará una apropiación barroca de la dogmática europea para las necesidades del contexto marginal.

El texto de Zaffaroni no tiene citas, porque se trata de una conferencia magistral, y porque el autor no quiso enredarse en el vano deporte académico de las auto-citas. Pero como hay temas que requieren o incitan a la profundización, y como hay textos que se mencionan al pasar, los mismos están reseñados al final de esta presentación.

Tantas cosas puedo decir de mi Maestro, pero sólo elegiré una semblanza de otro ilustre jurista del progresismo y el garantismo, el prestigioso autor de *Derecho y razón*, el profesor italiano Luigi Ferrajoli:

“Siempre he admirado las enseñanzas de Raúl Zaffaroni, quien es seguramente a nivel internacional uno de los juristas más ilustres de nuestro tiempo. Ha restituido a las disciplinas penalistas la dimensión civil y democrática que tuvieron en sus orígenes con la Ilustración, dando vida—y no casualmente en Argentina, donde los horrores del arbitrio policial y de la represión política han sido más dolorosos y terribles— a un movimiento democrático y garantista de penalistas y criminólogos, que combina rigor científico y militancia cultural, reflexión teórica y pasión democrática”.

Finalmente, quiero dejar un sincero agradecimiento al profesor Filippi, que sugirió la idea de reunir los ensayos en este volumen, a José Luis y Fernando Depalma, y a todo el equipo de la Editorial Hammurabi.

#### ■ Reseña de bibliografía citada en la obra

##### OBRAS DE EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

- “Apuntes sobre el bien jurídico: fusiones y (con)fusiones”, en *Libro homenaje al Profesor José Hurtado Pozo*, Lima, 2012.
- *Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- *Crímenes de masa*, Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2010.
- *Culpabilidad por la vulnerabilidad*, *Lectio doctoralis*, Macerata, en “Nueva Doctrina Penal”, Buenos Aires, 2003.
- *¿Derecho penal humano o inhumano?*, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2014.
- *Derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Ediar, Buenos Aires, 2017.
- “El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento”, en *Libro homenaje a Juan Carlos Gardella*, Universidad Nacional de Rosario, 2010.
- *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*, Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2015.
- *El derecho penal liberal y sus enemigos*, *Lectio doctoralis*, Universidad de Castilla, La Mancha, 2004.
- *El derecho penal y la criminalización de la protesta social*, en “Jurisprudencia Argentina”, 13/11/02.
- *El enemigo en el derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2007.
- *El rol del derecho penal y la crisis financiera*, en “Revista de Derecho Penal y Criminología”, La Ley, Buenos Aires, diciembre de 2014.
- *En busca de las penas perdidas*, Ediar, Buenos Aires, 1989.
- *Hacia un realismo jurídico penal marginal*, Caracas, Monte Avila Editores Latinoamericana, 1993.
- *La cuestión criminal*, Planeta, Buenos Aires, 2011.

- “La dogmática como racionalización peligrosa”, en *Libro homenaje a Nodier Agudelo Betancur*, Ibáñez, Bogotá, 2013.
- “La legalidad penal liberal y autoritaria”, en *Estudos em homenagem a Juarez Tavares*, Marcial Pons, Sao Paulo, 2012.
- *La Pachamama y el humano*, Madres de Plaza de Mayo, Buenos Aires, 2011.
- *La palabra de los muertos*, Ediar, Buenos Aires, 2011.
- “Observaciones sobre la delincuencia por odio en el Código Penal argentino”, en *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid, 2008.
- “Política y dogmática jurídico penal”, en Cafferata Nores, José - Zaffaroni, Eugenio R., *Crisis y legitimación de la política criminal, del derecho penal y procesal penal*, Advocatus, Córdoba, 2002.
- “Prólogo” en Filippi, Alberto, *Constituciones, dictaduras y democracias. Los derechos y su configuración política*, Infojus, Buenos Aires, 2015.
- ¿Qué queda del finalismo en Latinoamérica?, en Jakobs-Schünemann-Moreno-Zaffaroni, *Ontologismo y normativismo*, México, 2003.
- “Seguridad multimediática y Derechos Humanos”, en *Ensayos en honor a Massimo Pavarini*, INACIPE, México D.F., 2015.
- *Violencia letal en América Latina*, en “CDP Cuadernos de Derecho Penal”, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 2015.

#### ■ Obras de otros autores

- Bailone, Matías, “El antiterrorismo como paradigma de desaliento de la participación ciudadana”, en Nieto Martín, Adán - Díez-Picazo, Luis María, *Los derechos fundamentales en el derecho penal europeo*, Thomson Reuters, Civitas, Madrid, 2010.
- Barak, Gregg, *Media, process, and the social construction of crime: Studies in newsmaking criminology*, Garland Press, New York, 1994.
- Barak, Gregg, *Newsmaking Criminology: Reflections on the Media, Intellectuals, and Crime*, en “Justice Quarterly”, 88- 5: 565-87, 1988.
- Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal, introducción a la sociología jurídico penal*, Siglo XXI, México, 1980.
- Berger, Peter - Luckman, Thomas, *La construcción social de la realidad*, Amorrortu, Buenos Aires, 1966.
- Binding, Karl - Hoche, Alfred, *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, Ediar, Buenos Aires, 2009.
- Bustos Ramírez, Juan, *Bases críticas de un nuevo derecho penal*, Barcelona, 1982.
- Chomsky, Noam - Herman, Edward, *Manufacturing Consent. The Political Economy of the Mass Media*, Pantheon Books, New York, 1988.
- Dahm, Georg - Schaffstein, Friedrich, *¿Derecho penal liberal o derecho penal autoritario?*, Ediar, Buenos Aires, 2011.
- De las Casas, Bartolomé, *Brevisima relación de la destrucción de las Indias, colegida por el obispo don fray Bartolomé de las Casas ...*, (Sevilla, 1552); Tecnos, Madrid, 1992.
- De las Casas, Bartolomé, *Tratado de las Indias y el doctor Sepúlveda*, (Sevilla, 1552), Ediciones de la Academia Nacional de Historia, Caracas, 1962.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Reinventar la democracia*, Buenos Aires, 1999.
- Federici, Silvia, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*, Traficantes de sueños, Madrid, 2009.

- Feierstein, Daniel, *El genocidio como práctica social. Entre el nazismo y la experiencia argentina*, FCE, Buenos Aires, 2007.
- Fernández, Luis, *Policing Dissent: Social Control and the Anti-Globalization Movement*, Rutgers, N. Arizona, 2008.
- Feuerbach, Anselm v., *Anti-Hobbes o sobre los límites del poder supremo y el derecho de coacción del ciudadano contra el soberano*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.
- Filippi, Alberto, *Constituciones, dictaduras y Democracias, los derechos y su configuración política*, Infojus, Buenos Aires, 2015.
- Filippi, Alberto, *Filosofía y teoría política. Norberto Bobbio y América Latina*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016.
- Filippi, Alberto, *Para una historia del poder punitivo y la defensa de los vulnerables entre Friedrich Spee y Raúl Zaffaroni*, en "Jueces para la Democracia", Madrid, n° 89, jul. 2017.
- Filippi, Alberto - Niño, Luis F., *De las dictaduras a las democracias. Experiencias institucionales comparadas: Brasil, Uruguay, Chile y Argentina (1964-2014)*, Infojus, Buenos Aires, 2014.
- Garcés, Joan E., *Soberanos e intervenidos. Estrategias globales, americanos y españoles*, Siglo XXI, Madrid, 2008.
- Gómez, Eusebio, *La mala vida en Buenos Aires*, Colección "Los raros", Biblioteca Nacional, Buenos Aires, 2011.
- Grispigni, Filippo - Mezger, Edmund, *La reforma penal nacional-socialista*, Ediar, 2009.
- International Commission of Jurists, "Assesing Damage, Urging Action", Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counterterrorism and Human Rights, ICJ, Geneva, 2009.
- Gutiérrez, Gustavo, *En busca de los pobres de Jesucristo. El pensamiento de Bartolomé de las Casas*, publicaciones del Instituto Bartolomé de las Casas, Lima, 2011.
- Messuti, Ana, *El tiempo como pena*, Ediar, Buenos Aires, 1989.
- Muñoz Conde, Francisco, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Muñoz Conde, Francisco, *La herencia de Franz von Liszt*, Ubijus, México, 2011.
- Naucke, Wolfgang, *El concepto de delito económico político, una aproximación*, Marcial Pons, Madrid, 2015.
- Nicolai, Helmut, *La teoría del derecho conforme a la ley de las razas. Lineamientos de una filosofía jurídica nacionalsocialista*, CLACSO, Buenos Aires, 2015.
- Ribeiro, Darcy, *El proceso civilizatorio*, México, 1976.
- *Las Américas y la civilización*, Buenos Aires, 2006.
- Rodríguez, Simón, *Sociedades americanas en 1828, cómo serán y cómo podrían ser en los siglos venideros*, Arequipa, 1828.
- Roxin, Claus, *Política criminal y sistema del derecho penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- Spee, Friedrich, *Cautio Criminalis*, con Estudio preliminar de Eugenio Raúl Zaffaroni, Ediar, Buenos Aires, 2017.
- Szmuckler, Beinusz, *Actas de la XVI Conferencia Continental de la Asociación Americana de Juristas sobre la Integración Regional y sus desafíos jurídicos*, Infojus, Buenos Aires, 2016.
- von Weber, Hellmuth, *Lineamientos de derecho penal alemán*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008.
- Vormbaum, Thomas, *A Modern History of German Criminal Law*, Springer, 2014.

