

La cuestión criminal



Eugenio Raúl Zaffaroni



1. La academia, los medios y los muertos

En cualquier lugar de la superficie de este planeta se habla de la cuestión criminal. Es casi lo único de que se habla —en competencia con el fútbol, que es arte complejo—, mientras pocos parecen darse cuenta de que molestamos demasiado al planeta y le podemos provocar un estornudo que nos proyecte violentamente a quién sabe dónde (por no usar alguna expresión poco académica). Se habla, se dice, con ese se impersonal del palabrerío. Y lo más curioso es que casi todos creen tener la solución o, por lo menos, emiten opiniones.

Claro que se habla al compás de juicios asertivos en tono sentenciador emitidos por los medios masivos de comunicación, a veces en manos de grandes corporaciones transnacionales enredadas con otras que les disputan el poder a los Estados bastante impotentes del mundo globalizado.

Es indispensable escuchar lo que se habla para no quedar soliloqueando, como suele pasar en el mundo académico. Y en nuestro país y en los otros por los que a veces me desplazo se habla de la cuestión criminal como de un problema local. Las soluciones pasan por condenar a uno u otro personaje o institución, pero siempre hablando de un problema local, nacional, provincial, a veces casi municipal.

Pocos se dan cuenta de que se trata de una cuestión mundial, en la que se está jugando el meollo más profundo de la forma futura de convivencia e incluso quizá del destino mismo de la humanidad en los próximos años, que puede no estar exento de errores fatales e irreversibles.

Si nos quedamos en el plano del análisis local perdemos lo más profundo de la cuestión, porque miramos las piezas sin comprender las jugadas del tablero de un ajedrez macabro, en el que en definitiva se juega el destino de todos.

Cuando nos limitamos a esos juicios quedamos atrapados en doña Rosa. Es claro que debe resolverse el problema de doña Rosa, pero la trampa del viejo manipulador de los festivos noventa consistía en encerrarnos en el problema de doña Rosa. Debo aclarar que siempre me ofendió lo de doña Rosa, en justo homenaje a mi abuela materna, que se llamaba Rosa y vivía en un barrio —como yo lo hice siempre— y pensaba mucho más y mejor que el personaje de ficción con que el artífice de la comunicación de los años irresponsables sintetizaba su planteo tramposo.

Cuando se abrió la posibilidad de escribir estas entregas, confieso que me sentí seriamente desafiado. En todo el mundo académico, los dedicados al tema observan y critican el fenómeno de centralización de la cuestión criminal, incluso con muy buen diagnóstico. Ningún concepto de los que exponga en estas entregas ha sido creado en el plano científico por mi exclusiva creatividad ni mucho menos.

Pero todo se queda en el mundo académico, pareciera que no tenemos la capacidad de comunicarlo o —más bien— de que la comunicación es contaminante, que la pureza científica debe mantenerse al margen de la comunicación, que perdemos nivel académico cuando pretendemos explicar algo a eso que hoy llaman la gente, sin percatarnos de que la gente somos nosotros cuando nos duele el hígado o cuando vamos a comprar empanadas.

Por supuesto que el pensamiento académico, universitario, es importante, pero creo que llegó la hora de comunicarlo. Las borlas doctorales, las

togas y las puñetas (aclaro que se llama de ese modo a las puntillas de las mangas togadas de los catedráticos) sirven de poco cuando se habla de lo que todos saben según lo que les dicen las grandes corporaciones mediáticas del mundo, incluyendo a muchos políticos, oportunistas algunos, conscientes propulsores de un nuevo totalitarismo otros, amedrentados y temblando ante las corporaciones mediáticas las más.

No estamos ante fenómenos sólo locales, nacionales, provinciales ni municipales, sino ante problemas que podemos resolver sólo en parte en esos niveles, pero que integran un entramado mundial. Insisto: si no comprendemos ese entramado siempre moveremos mal las piezas, perderemos partida tras partida y debemos hacer el mayor esfuerzo por impedirlo, porque en el fondo se juega una encrucijada civilizatoria, una opción de supervivencia, de tolerancia, de coexistencia humana.

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 XX que se proyecta hacia el actual. Esta última revolución —la tecnológica— es fundamentalmente comunicacional. Si no lo comprendemos y nos quedamos en nuestros ghettos académicos, muy pobre será el servicio que hagamos.

Hay un mundo que el común de las personas no conoce, que se desarrolla en las universidades, en los institutos de investigación, en las asociaciones internacionales regionales y mundiales, en los foros y en los posgrados, con una literatura inmensa, que alcanza proporciones siderales, de tal dimensión que nadie puede manejar individualmente. Es el mundo de los criminólogos y los penalistas. Las corporaciones los ignoran y cuando les ceden algún espacio, los técnicos se expresan en su propio dialecto, incomprensible para el resto de los humanos.

El desafío consiste en abrir esos conocimientos, no para pontificar desde la ciencia con la solución ni para ser los iluminados que enmendándole la plana al viejo Platón pretendemos un criminólogo rey, sino para mostrar lo que se piensa y lo que hasta ahora se sabe. También para hacer la autocrítica de lo que decimos los propios técnicos que, por cierto, tampoco tenemos una historia y una genealogía del todo prestigiosa, porque muchas veces nuestros colegas han legitimado lo ilegítimo hasta límites increíbles.

Imaginemos lo que sucedería si con el mismo criterio se procediese en otros ámbitos, como por ejemplo, el de la medicina. Si en una mesa de café alguien sostuviese la teoría de los humores, es probable que los contertulios lo mirasen con sorna. Pero como la libertad es libre, por supuesto que cualquiera puede seguir sosteniendo la teoría de los humores en la mesa de café; nadie discute ese derecho a expresarse.

Pero lo grave sería que la teoría de los humores fuese divulgada como discurso único por los medios de comunicación, que se desprestigiase o ningunease a quien dijese algo diferente, que los investigadores médicos y biólogos se quedasen aislados con sus discursos en sus institutos, que la autoridad sanitaria y los políticos que hacen las leyes creyesen en la opinión del café y no en lo que le podrían decir los médicos, o peor aún, que los propios médicos hiciesen callar a quienes negasen la teoría de los humores porque les generan un peligro político. Es obvio que el índice de mortalidad subiría en forma alarmante.



Pues bien: lo mismo sucede con la cuestión criminal: aumentan los muertos en el mundo. Se sostienen peregrinas opiniones más o menos parecidas a la teoría de los humores en la medicina; los políticos y las propias autoridades difunden o aceptan esas incoherencias y, lamentablemente, también aumentan los índices de mortalidad.

Yo no estaba en 1811 cuando se suprimieron las togas en lo judicial —ni siquiera en la Reforma Universitaria de 1918— porque no soy ningún fenómeno de la biología, pero sé que no usamos togas en los tribunales ni en los claustros universitarios nacionales desde mucho antes de que me pusieran el primer pañal. Sin embargo, nos siguen pesando las togas y eso no es admisible en la hora de la comunicación. Si el campo de batalla es comunicacional, la lucha también debemos darla en ese terreno. Este es el gran desafío. Por eso, debemos arremangarnos las togas y salir al campo en que nos desafían.

El común de la ciudadanía debe saber que hay un mundo académico que habla de esto, de la cuestión criminal, que si bien no tiene ningún monopolio de la verdad, ha pensado y discutido

unas cuantas cosas, que se ha equivocado muchísimas veces y muy feo, pero también ha aprendido de esos errores.

Los médicos también se equivocaron muchísimas veces, desde los tiempos en que para curar las heridas pasaban ungüentos sobre el arma ofensiva hasta los más cercanos, en que para curar a los enfermos mentales les agujereaban la cabeza, pero no por eso nos ponemos en manos de los curanderos cuando se nos inflama el apéndice.

Es verdad que hay diferencias entre la medicina y la ciencia penal y criminológica, y consiste en que en esta última se trata siempre del poder, lo que no es ajeno a la medicina, pero por lo menos en ésta la relación no es tan lineal. También es cierto que incluso el concepto de ciencia depende del poder que decide qué tiene ese estatus. Por eso, cuando se habla de ciencia penal o de ciencia criminológica, puede ponerse en duda lo de ciencia, pero también se dice que la medicina no es una ciencia, sino un arte.

Como el mundo académico también se equivoca, tampoco es seguro que lo que en él se habla sea la realidad. La cuestión de la realidad, en este

como en tantos otros ámbitos, es algo muy problemático, en particular cuando vivimos una era mediática, en que todo se construye.

No me voy a meter en una cuestión que se discute desde los albores de la filosofía, pero lo cierto es que en esta época el problema de la realidad se ha disparado hasta un límite tal que no faltó quien sostuviese que todo es construido, que no hay de dónde aferrarse.

Pero Baudrillard escribía en Francia, no sé si tomaba algún aperitivo dulzón en una acera de París, y lo hacía antes de Sarkozy y cuando nadie pensaba en la hija de Le Pen a la cabeza de las encuestas. Nosotros estamos aquí, en el fondo del mapa o a la cabeza, depende de dónde se lo mire (el norte arriba es una mera convención; los neocelandeses alguna vez hicieron un mapa con el sur arriba), pero por suerte lejos de latitudes hoy más peligrosas, aunque con todos los inconvenientes del subdesarrollo.

Nos hallamos, por un lado, con la publicidad mediática de las corporaciones mundiales y su discurso único de represión indiscriminada hacia los sectores más pobres o excluidos; por otro, con el discurso de los académicos, aislados en sus ghettos y hablando en dialecto.

Si junto con el aperitivo nos engullimos las papitas fritas y los maníes y pensamos que nada hay que pueda darnos un asidero de realidad, estamos perdidos. Y no pretendo ser localista y afirmar que cuando digo nosotros me refiero ahora sólo a los latinoamericanos, sino que en pocos años se ha hecho más que evidente que si no hay un mínimo asidero real en estas cuestiones, también los franceses estarían perdidos con Sarkozy y la niña Le Pen, para no hablar de los norteamericanos y su Tea Party (cuando era chico recuerdo que el party era algo mucho más divertido).

Perón decía que la única verdad es la realidad, pero las papitas fritas y los maníes de Baudrillard nos dicen poco menos que la realidad no existe. ¿Será cierto esto en la cuestión criminal? No, por lo menos aquí —y no me meto con otras cosas que son de los filósofos—, esto no es cierto. Si le hubiese preguntado cuál es la realidad de la cuestión criminal a mi abuela Rosa —que, insisto, razonaba mucho mejor que el comunicador que inventó el personaje— me hubiese respondido con toda sabiduría que la única realidad en esto son los muertos.

Y es así, sin duda: la única verdad es la realidad, y la única realidad en la cuestión criminal son los muertos.

No cualquier muerto, claro, porque según la estadística demuestra que hay casi un muerto por persona. Como algunos todavía no estamos muertos hay una pequeña diferencia, lo que llevó al inmortal poeta portugués Fernando Pessoa a afirmar que el hombre es un cadáver postergado. Por cierto, no recomiendo su lectura en casos de bipolaridad (me parece que antes se llamaban alteraciones del círculo tímico, maníaco-depresivos o melancólicos, ahora es más complicado, pero tampoco me meto en cuestiones diagnósticas).

En efecto: es cierto que todos los vivos —los que vivimos, quiero decir— somos postergados, pero hay algunos a los que no se posterga lo suficiente, porque los matan. Estos quedan mudos, porque suele afirmarse rotundamente que los muertos no hablan, lo que es verdad en sentido físico, pero sin embargo los cadáveres dicen muchas cosas que esta afirmación rotunda oculta.

Veamos: a veces llega a decirnos hasta quién lo mató (por los signos que el autor deja en el cadá-

ver), pero siempre el cadáver nos dice que está muerto. Esta es la más obvia palabra de los muertos: decimos que están muertos. Por eso, cuando se afirma que no hay asidero ninguno para la realidad en la cuestión criminal, lo que en verdad hacemos es enmudecer a los muertos, ignorar que nos dicen que están muertos.

En mi complicada vida, cuando muy joven, inspeccionaba hospitales municipales y conocí a algunas personas que hablaban con los muertos en las morgues; por cierto que tenían algunos patitos desordenados. Aunque no presumo de mi salud mental, no me dedico a eso ahora, sino a algo bien diferente: se trata de preguntarse qué cadáveres adelantados hay en las morgues, en fosas comunes, en el mar o quién sabe dónde.

Por eso, lo que les voy a ir explicando tiene tres etapas fundamentales: lo que nos fue diciendo a lo largo de la historia y lo que nos dice ahora la academia (las palabras de los académicos), lo que nos dicen los medios masivos de comunicación (las palabras de los medios) y lo que nos dicen los muertos (la palabra de los muertos). Después veremos si podemos llegar a alguna conclusión que, por mi parte, la adelanto: el conjunto nos indica ante todo prudencia, cautela en el uso del poder represivo, mucha cautela.

Este es el programa de esta exposición en su mayor síntesis: saber lo que nos dicen los académicos, los medios y los muertos. Como me puedo arremangar la toga pero no quitármela, porque cada uno tiene su deformación profesional difícilmente controlable pero nunca del todo cancelable, comenzaré por las palabras de la academia.

Pero para entrar al tema debo explicar algunas cuestiones previas sin las cuales no se comprende casi nada de los dialectos académicos, porque tampoco hay un único dialecto en la cuestión criminal. No sólo hay varios dialectos académicos, sino que no suelen entenderse entre ellos y, además, no es raro que se detesten recíprocamente, aunque a veces no lo hagan en voz alta. De toda forma, las imputaciones recíprocas son las comidillas de los congresos y seminarios, los matizan y les dan sabor.

Más aún: cuando uno pasa de un grupo al otro y logra dominar el otro dialecto, lo consideran un traidor o un perdido, que ha dejado de ser científico.

A veces la agresividad alcanza niveles cómicos, pero que pueden volverse dramáticos, como cuando en los años setenta del —por suerte— pasado siglo, según la posición del dolo en la teoría del delito se pretendía descubrir subversivos. ¿Ustedes saben qué es la posición del dolo en el delito? Pueden quedarse tranquilos, vivir los años de Matusalén sin saberlo y sin que su existencia se altere en lo más mínimo, pero lo cierto es que hace cuatro décadas la cosa podía terminar muy mal.

Lejos de constituir esto una crítica negativa, es la pura descripción de la realidad del mundo académico por dentro y, por mi parte, creo que es un dato positivo — pese a sus inconvenientes— porque demuestra lo vivo que es el debate, la pasión que se pone, la intensidad de las discusiones.

Tampoco se trata de una característica contemporánea ni mucho menos, sino que siempre ha sido de este modo. Nos lo confirma la historia, la tradición oral en los cuentos divertidos de los más viejos y lo que hemos vivido directamente. Quien participa de ese mundo no se aburre y puedo asegurarles que permite conocer a personalidades notables, gente con una capacidad de trabajo y una sensibilidad e inteligencia que si se dedicasen

a algo con mayor rating hubiesen sobresalido en cualquier ámbito.

Pero no se alarmen, mi propósito es traducir estos dialectos a un lenguaje comprensible para los mortales. Espero tener éxito y que no me suceda lo que a algunos traductores, que terminan escribiendo castellano con la estructura de la lengua original.

Debo confesar que me siento mucho más seguro por tener a Rep al lado. Dentro de poco les explicaré la función del arte en la creación de estereotipos, y creo que es necesario combatir en el mismo campo para destejer esa construcción. Por otra parte, estoy seguro de que los dibujos de Rep perderán mucho más que lo que yo diga. Cuando hace poco leí que había fallecido Ferro, volvieron a mi memoria Langostino, Bólido, el fantasma Benito, Tara Service, el *Libro de Oro de Patoruzú*, están vivos en mí desde la infancia, en tanto que hace tiempo que son sólo historia quienes en esos años escribían sobre la cuestión criminal.

2. ¿Quién sabe de esto?

Pero volviendo al programa de las tres palabras (de la academia, de los medios y de los muertos), si queremos empezar por las de la academia, lo primero que debemos saber es a quién preguntar. ¿Quién se ocupa académicamente de la cuestión criminal? El primer movimiento será mirar hacia la Facultad de Derecho. Allí están y de allí salen los penalistas. Saben derecho penal. Sin duda que es algo que tiene que ver con la cuestión criminal. ¿Pero hasta dónde?

La idea de que el penalista es el más autorizado para proporcionar los conocimientos científicos acerca de la cuestión criminal es una opinión popular, pero no científica. Ni de lejos basta con saber derecho penal para poder opinar con fundamento científico acerca de la cuestión criminal, aunque sabiéndolo bien puede hacerse mucho para resolver numerosos aspectos fundamentales en la práctica, pero eso es otra cosa.

Es necesario distinguir dos ámbitos del conocimiento que son muy diferentes, aunque suelen confundirse: el del penalista y el del criminólogo, o sea, el derecho penal por un lado y la criminología por el otro.

Aclaro desde ahora que no se llevan nada bien, pero no pueden separarse, y aunque declaren estar divorciados, son como esas parejas que se excitan peleando y terminan como todos sabemos. En las parejas es patológico, claro, pero en lo que hace al derecho penal y la criminología tal vez un poco menos.

¿Qué hacen los penalistas? Ante todo son juristas, abogados. El derecho se divide en ramas: civil, comercial, laboral, administrativo, constitucional, etc., y cada día se especializa más y más. Hoy no hay nadie que maneje todo el derecho en profundidad, como no hay ningún médico que domine todas las especialidades. El derecho penal es una de esas ramas, que se ocupa de trabajar la legislación penal, para proyectar lo que llamamos doctrina jurídico-penal, es decir, para proyectar la forma en que los tribunales deben resolver los casos de manera ordenada, no contradictoria.

Dicho de manera más sintética, diría que 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.

La tarea del penalista es fundamental para que los tribunales no resuelvan arbitrariamente lo que les pluguiese, sino conforme a un orden más o menos racional, o sea, republicano y algo previsible. No voy a discutir ahora si la dogmática jurídica del penalista consigue o no estos objetivos. Tampoco viene al caso ni les interesan mucho a ustedes los detalles de estas construcciones.

La fuente principal de la ciencia jurídico-penal de hoy, es decir, de la dogmática jurídica aplicada a la ley penal, es la doctrina de los penalistas alemanes. Los ingleses tienen su propia construcción, que influye poco en la nuestra. Los franceses han hecho muy poca dogmática jurídica, están muy cerca de la vieja interpretación literal de la ley (lo que se llamaba exégesis). Los italianos están bastante próximos a los alemanes, aunque con una tradición penal muy sólida y antigua. Los suizos y austríacos siguen directamente las escuelas alemanas. Los españoles lo hacen a pie juntillas, casi más que nosotros. En toda América latina se siguen cercanamente las escuelas alemanas desde hace muchos años. El penalismo norteamericano es más o menos comprensible en la medida en que sigue el modelo inglés, pero cuando se aparta de éste es bastante antojadizo.

Conforme a los principios de la ciencia jurídica alemana, los penalistas construyen un concepto jurídico del delito que se llama teoría general del delito. Las discusiones sobre esta teoría son poco menos que interminables, pero en general se trata de un orden prioritario conceptual para establecer frente a una conducta si es o no delictiva en miras a una sentencia.

Para eso se dice que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. O sea, ante todo debe ser una acción humana, es decir, dotada de voluntad. En segundo lugar, debe estar prohibida por la ley, o sea, que cada tipo es la descripción que la ley hace de un delito: matar a otro, apoderarse de una cosa mueble ajena, etc. En tercer lugar, no debe estar permitida, como sucede en caso de legítima defensa o de estado de necesidad. Por último, debe ser culpable, o sea, reprochable al autor: no lo es cuando éste no sabía lo que hacía, estaba loco (inimputable), etc.

Esta es la estructura básica sobre la que se discute, respetando ciertos principios constitucionales como la legalidad, por ejemplo, que impide que se imponga pena por algo que no está estrictamente descrito en una ley anterior al hecho, o como la lesividad, que requiere que en todo delito haya un bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

Como puede verse, el delito de los penalistas es una abstracción que se construye con un objetivo bien determinado, que es llegar a una sentencia racional o por lo menos razonable. Pero en la realidad social este delito no existe, porque en el plano de lo real existen violaciones, homicidios, estafas, robos, etc., pero nunca el delito.

En otros tiempos los penalistas también proyectaban los códigos y las leyes penales, porque se les daba muchísima importancia y con razón se consideraba que eran un apéndice de la Constitución, dado que marcaban límites a la libertad.

En nuestro país, sin ir más lejos, los códigos penales fueron proyectados por Carlos Tejedor en 1866, que fue gobernador de la provincia de Buenos Aires y no llegó a ser presidente de la República en lugar de Roca porque protagonizó la última guerra civil en 1880, y por Rodolfo Moreno (h) en 1917, que también fue gobernador de la provincia y precandidato a presidente para las elecciones de 1944, en que fue derrotado en el interior del Partido Conservador por Patrón Costas, lo que precipitó el golpe de 1943.

Entre medio hubo varios proyectos, y el más importante fue el de 1891, obra de los fundadores de

nuestra Facultad de Filosofía y Letras, que eran los jóvenes brillantes de la época: Rivarola, Piñero y Matienzo. Los tres fueron importantes personajes públicos y uno de ellos, Matienzo, fue candidato a la vicepresidencia de la República.

La trayectoria jurídica, intelectual y política de estos proyectistas prueba que se tomaban muy en serio las leyes penales, lo que hoy cambió rotundamente, pues ahora las hacen los asesores de los políticos, conforme a la agenda que les marcan los medios masivos de comunicación.

Por eso, los penalistas tampoco hacen hoy las leyes penales y se ocupan casi exclusivamente de lo que les cuenta, es decir, de su interpretación, en la forma en que lo señalé.

Lógicamente, se preguntarán qué es lo que saben estos señores acerca de la realidad del delito, de lo que pasa en el mundo en que todos vivimos, de lo que hacen los delincuentes, los policías, los jueces, las víctimas, los empresarios mediáticos, los periodistas, etc. Sencillamente, lo mismo que cualquier vecino que lee los diarios y mira televisión, porque el penalista se ocupa de la ley, no de la realidad.

Esto, que puede llamar la atención de quien no se haya asomado antes a este mundo, es sabido e incluso teorizado. Desde chiquito, cuando uno entra a la Facultad de Derecho, le explican que allí se estudian relaciones de normas, de deber ser y no de ser.

Incluso hay toda una corriente que pretende un corte radical entre los estudios del deber ser y del ser. Son los neokantianos, que dividen los conocimientos entre ciencias de la naturaleza y de la cultura. El derecho sería una ciencia de la cultura y lo que pasa en el mundo en que vivimos todos los días sería materia de las ciencias de la naturaleza. ¿Les parece un poco esquizofrénico? Algo hay, es cierto.

La división fue tan tajante que permitió que la gran mayoría de los penalistas de tiempos del nazismo pasasen tranquilamente desde el Imperio Alemán hasta la posguerra por sobre Weimar, los crímenes del ascenso del nazismo, las masacres, el genocidio, la guerra, sin enterarse de los millones de cadáveres. Todo eso pertenecía a las ciencias de la naturaleza que a ellos no les incumbía.

Para que se tranquilicen les diré que hoy no todo el derecho penal sigue este camino, aunque no faltan nostálgicos que intentan atrincherarse en las normas. De cualquier manera, eso es cuestión del derecho penal, o sea, de lo que no nos ocuparemos aquí en cuanto tal, sino precisamente de lo que pertenece al mundo del ser, en el que vivimos todos los días.

De esto se ocupa la criminología precisamente, 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.

Por supuesto que esta palabra de la academia también estuvo plagada de palabrotas (o por lo menos éstas son las que tenemos ganas de decirle a veces), y pasó por diferentes etapas. Primero se preguntó por las causas del delito, lo que se llamó criminología etiológica, y trataron de responderle desde los demonólogos, los juristas y filósofos, los médicos, los psicólogos y los sociólogos. Mucho más recientemente se dio cuenta de que el poder punitivo también era causa del delito, y pasó a analizarlo y a cuestionarlo, con diferente intensidad crítica.

Estas son las etapas que pasaremos a recorrer después de un pantallazo general sobre el poder punitivo y su función real en el marco del poder planetario.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

3. El poder punitivo y la verticalización social

El poder punitivo es como la milanesa con papas fritas, es decir, nadie se pregunta por qué existe. Parece que siempre hubiese estado allí. Pero no es así.

Alguien comparó el tiempo de nuestro pequeño planeta con una semana y advirtió que aparecimos en el último minuto antes de la medianoche del domingo. No sé cuándo apareció la milanesa, pero en esos segundos geológicos que llevamos arañando la superficie de la Tierra, sólo cargamos con el poder punitivo por algunas décimas de segundo.

El humano es social, no sobrevive aislado, y en toda sociedad hay poder y coerción. Todo grupo humano conoció siempre dos formas de coerción cuya legitimidad casi no se discute, aunque pueda discutirse cómo se ejerce.

Una es 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 hoy se llama coerción directa, en otra época 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.

Pero el poder punitivo es diferente, no existió en todos los grupos humanos, sino que surgió mucho más tarde. ¿Por qué? ¿Qué lo diferencia de estas otras coerciones?

Las dos formas de coerción antes referidas resuelven los conflictos: una porque evita el daño, otra porque lo repara. Pero 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.

Lo comprobamos en cualquier caso: si una persona agrede a otra y le quiebra un hueso, el Estado se lleva al agresor, lo pena alegando que lo hace para disuadir a otros de romper huesos o para enseñarle a no hacerlo de nuevo o para lo que sea, y el que sufre con el hueso roto debe acudir a la Justicia civil, en la que no puede obtener nada si el agresor no tiene bienes.

El poder punitivo redujo a la persona con el hueso roto a un mero dato, porque no toma parte en la decisión punitiva del conflicto. Más aún: debe mostrar su hueso roto y si no lo hace el poder punitivo la amenaza como testigo remiso y puede llevarla por la fuerza a mostrar lo que el agresor le hizo.

La característica del poder punitivo es, pues, la confiscación de la víctima, o sea, que es un modelo que no resuelve el conflicto, porque una de las partes (el lesionado) está, por definición, excluida de la decisión. Lo punitivo no resuelve el conflicto sino que lo cuelga, como una prenda que se saca del lavarropas y se tiende en la soga hasta que se seque.

Encerramos al agresor un tiempo y lo soltamos cuando el conflicto se secó. Es cierto que podemos matarlo, pero en ese caso no haríamos otra cosa que dejar el conflicto colgado para siempre. A la víctima no le reponemos nada, no le pagamos el tratamiento, el tiempo laboral perdido, nada. Ni siquiera le damos un diploma de víctima

para que lo cuelgue en un rincón de la casa. A nadie se le ocurría obligar a trabajar al agresor para reparar al lesionado, amenazándolo con unos azotes en público, como hacen nuestros pueblos originarios, porque eso sería práctico pero lo consideramos incivilizado.

Además, frente a otros modelos de efectiva solución del conflicto, lo punitivo 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. Es obvio que, cuando encerramos al marido golpear, la mujer y los hijos deben arreglarse como pueden para vivir, porque la bestia bruta no puede trabajar y por ende no cobra.

Imaginemos que un niño rompe a patadas un vidrio en la escuela. La dirección puede llamar al padre del pequeño energúmeno para que pague el vidrio, puede enviarlo al psicopedagogo para ver qué le pasa al chico, también puede sentarse a conversar con el pibe para averiguar si algo le hace mal y lo irrita. Son tres formas de modelos no punitivos: reparador, terapéutico y conciliatorio. Pueden aplicarse los tres modelos, porque no se excluyen. En cambio, si el director decide que la rotura del vidrio afecta su autoridad y aplica el modelo punitivo expulsando al niño, ninguno de los otros puede aplicarse.

Es claro que el director, al expulsar al niño, refuerza su autoridad vertical sobre la comunidad escolar. Es decir, que el modelo punitivo no es un modelo de solución de conflictos, sino de decisión vertical de poder. Por eso, justamente, es que aparece en las sociedades cuando éstas se verticalizan jerárquicamente.

El modelo reparador es de solución horizontal y el punitivo de decisión vertical. Aparece 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. La arqueología penal estudia esto en sociedades lejanas.

Hubo una sociedad que se verticalizó con mucha fuerza en Europa: la romana. Cuando Roma pasó de la república al imperio su poder punitivo se hizo mucho más fuerte y cruel. ¿Y qué puede hacer una sociedad cuando se verticaliza hasta asumir forma de ejército? La respuesta es obvia: conquistar a otras. Roma conquistó casi toda Europa. ¿Cómo lo pudo hacer? Porque tenía una estructura colonizante, o sea, jerarquizada, en forma de ejército. Esa estructura, montada mediante el poder punitivo, es la necesaria para la empresa de conquista y colonización.

Pero Roma decayó casi sin que nadie le empujara; sus emperadores eran generales que jugaban al golpe de Estado, se la pasaban intriguando o neutralizando intrigas, y en sus ratos de ocio se divertían con queridas y esclavos nubios. Se relacionan las costumbres, dicen los moralistas.

Pero no cayó por las queridas y los esclavos, sino porque la estructura vertical proporciona el poder colonizador, imperial, pero luego se solidifica hasta inmovilizar a la sociedad, las clases devienen castas, le quita flexibilidad para adaptarse a nuevas circunstancias, la hace vulnerable a los nuevos enemigos. En ese momento decae y pierde el poder. Llegaron los bárbaros con sus sociedades horizontales, que ocuparon territorios



casi caminando, y el poder punitivo desapareció casi por completo.

Los germanos resolvían sus conflictos de otra manera: cuando un germano le daba un garrotazo en la cabeza a otro corría y se refugiaba en la iglesia, donde no se lo podía tocar (asilo eclesiástico). Con eso evitaba el primer impulso vindicativo, pero de inmediato se reunían los dos germanos viejos, jefes de clanes, y uno le hacía notar al otro que tenía un germano averiado y eso había que resolverlo de algún modo, porque de lo contrario se iban a dar entre los clanes como en la guerra, porque así lo mandaba la venganza de la sangre (*Blutrache*, le decían), lo que no convenía a ninguno de ambos. Y la cosa se arreglaba con una reparación, se entregaban animales, metales, cosas, etc. (lo que se llamaba *Wertgeld*).

Había un único crimen al que aplicaban el modelo punitivo: la traición. Al traidor lo colgaban de un árbol: *proditores et transfugas arboribus suspendunt*, recuerda el viejo Tácito al relatar las costumbres de los germanos. Las otras ofensas se arreglaban entre partes. En el barrio pasa lo mismo con el buchón, aunque menos violentamente.

¿Pero por qué hay que darle tanta importancia a Roma, si estamos tan lejos y aquí estaban nuestros originarios y nunca un romano había puesto un pie en América? Precisamente porque la historia sigue, el poder punitivo desapareció casi por completo (salvo unos cuantos traidores colgados

de los árboles), hasta que un día a los señores se les ocurrió que era buen negocio confiscar a la víctima y que también servía para reforzarles el poder, y volvieron a las andadas haciendo renacer el poder punitivo en los siglos XII y XIII europeos. Y aquí empieza a interesarnos a nosotros, porque ya no desapareció y llevarnos casi mil años, verticalizó a las sociedades europeas, les dio estructura corporativa, en forma de ejército, y se lanzaron a colonizar todo el planeta.

El poder punitivo fue el instrumento de verticalización social que permitió a Europa colonizarlos. La Península Ibérica asumió el liderazgo porque adquirió carácter vertical para conquistar a los islámicos del sur, aunque dicen hasta hoy que los reconquistaron, lo que es dudoso después de 700 años de permanencia de éstos allí y de una civilización que era brillante. Cuando terminaron de convertirlos al cristianismo a los golpes, los muy Católicos Reyes hicieron lo que hace todo ejército: homogeneizaron el discurso religioso y para eso obligaron a los judíos a convertirse como marranos o a irse, y así el frente interno quedó rezando a un mismo Dios en versión de los reyes.

A decir verdad, la verticalización europea había comenzado un poco antes de los siglos XII y XIII, o sea, alrededor del año 1000, cuando todas las leyes locales que iban surgiendo tímidamente regularon las relaciones familiares y sexuales de manera detalladísima, más que la propiedad. Esto se explica porque todo ejército necesita cabos y

sargentos a cuyo mando queden las pequeñas unidades de tropa. La verticalización comenzó por abajo, como debía ser, porque es sabido que una revolución triunfa cuando se insubordinan las tropas; por ende, lo primero que debe hacer quien quiere reforzar el poder vertical es asegurarse de que los mandos bajos las controlan.

El cabo de este ejército social fue el *pater*, bajo cuyo mando quedaron todos los seres inferiores: mujeres, niños, siervos, esclavos, animales domésticos, etc. (viejos había pocos, la gente se moría muy joven). El patriarcado no es más que el poder de los cabos y sargentos de la sociedad corporativa, fruto del primer paso de la disciplina vertical.

El propio *pater* imponía los castigos a los seres inferiores, salvo casos de insubordinación, como las mujeres díscolas y los gays o traidores, que no asumían debidamente su rol de *pater*. Como nadie podía permitir la insubordinación de la tropa porque hundía el barco, las luchas que siguieron fueron entre señores, pero todos reafirmaron el orden sobre los inferiores.

El poder punitivo se fue extendiendo, pero no había suficientes leyes y las que había eran caóticas. Menos aún se disponía de un discurso legitimante de ese poder renaciente. En ese momento aparecieron las universidades en el norte de Italia y con ellas los juristas, que como debían hacer el discurso pero no tenían leyes razonables, no tuvieron mejor idea de traer el Digesto de Justiniano y comenzar a comentarlo.

Así nació la ciencia jurídico-penal, con supuestos comentarios al Digesto. ¿Y qué era el famoso Digesto? Nada menos que una colección de antiguas leyes romanas, recolectadas por encargo del emperador Justiniano, que nunca fue emperador en Roma sino en Constantinopla, cuando ya el imperio de Occidente —o sea, Roma— había

caído en poder de los germanos.

Las leyes penales recopiladas en el Digesto eran las peores y, además, con algunos retoques deformantes del propio Justiniano, que desde la romanización del cristianismo (que suele llamarse cristianización de Roma) se consideraba jefe religioso y perseguía con singular saña y alegría a los no cristianos, entre ellos a quienes seguían adorando a los dioses romanos. A esta inyección legal de los primeros juristas se la llamó recepción del derecho romano.

La ciencia jurídico-penal nació, pues, importando de Constantinopla los llamados *libris terribilis* del Digesto. Los primeros penalistas se llamaron glosadores porque pretendían que comentaban esas leyes, aunque con el pretexto de comentarlas decían lo que querían, pero comenzaron a ensayar alguna lógica interna en su discurso.

Por supuesto que quienes debían legitimar esas leyes atroces no podían confesar que el poder punitivo sirve para verticalizar y colonizar, por lo que siempre se trató de encontrar alguna justificación para cada ley penal, basada en una necesidad fundada en hechos del mundo real. Como se trataba de legitimaciones sobre argumentos fácticos, los supuestos comentarios de los glosadores y posglosadores mezclaban el derecho penal con la criminología.

Así comenzaron las palabras de la academia en las universidades del norte italiano hace mil años, pero el poder que en todos los tiempos éstas legiti-

maron no fue otro que el instrumento de verticalización social que permitió la colonización. Ese poder no se extendió porque Enrique el Navegante se largase al África o porque Cristóbal Colón con el cuento de las joyas de la reina armase las carabelas, sino porque el poder punitivo había dado forma de ejército a esas sociedades. Sin caer en fantasías no verificables, lo cierto es que los nórdicos llegaron a América antes que Colón, pero como no tenían una estructura colonizadora se murieron de frío en el norte, sin animarse a seguir al sur.

Y la historia reiteró el proceso romano: España no pudo modificar su estructura vertical cuando amaneció el industrialismo en el siglo XVIII y terminó perdiendo su imperio y hegemonía, que pasó a las potencias del centro y norte europeos. El poder punitivo ya no desapareció, pero quedó limitado a su función interior, apuntalando una sociedad inmóvil.

Como lo punitivo es clave de poder planetario, lo que a su respecto se diga no resulta de una ingenua búsqueda de conocimientos, de curiosidad científica desinteresada en ámbitos académicos, sino que se enfrenta con el meollo de la expansión colonial. Por eso, todo lo que se diga en criminología es político, porque siempre será funcional o disfuncional al poder, lo que no cambia aunque quien lo diga lo ignore o lo niegue.

Por eso no podemos eludir el pasado, porque si lo ignoramos no sabremos dónde estamos parados. Lo que interesa del pasado no es si María Antonieta se dejó seducir por el collar, si Catalina se llevó a la cama a Miranda, si la reina Isabel se bañaba o si Ludwig II hacía orgías con sus guardias mientras soñaba palacios de Disneylandia, sino saber dónde estamos parados en una continuidad de poder, que en su flujo nos trajo a este lugar. Y la cuestión criminal es central en esta corriente que no para, como algo del presente, que es pura proyección del pasado. Si no comprendemos que la Edad Media no ha terminado no podemos entrever adónde vamos, o peor, adónde podemos ir (lo que excuso decir, incluso por razones de buena educación).

Como la Edad Media no ha terminado, nada del pasado está muerto ni enterrado, sino sólo oculto, y no por azar. No es un pasado que vuelve, sino que nunca se ha ido, porque allí está el poder punitivo, su función verticalizante, sus tendencias expansivas, sus resultados letales.

Desde esta perspectiva, el pasado no evoca aburridas lecciones con fechas y próceres movidos por azar o genialidad, sino que nos muestra un zoológico de fósiles vivientes y no en un museo paleontológico. Por eso, si quieren seguirme, debo empezar por el pasado, para que no nos coma un tiranosaurio.

Estamos habituados a que el locutor atildado comunique la noticia sangrienta con voz cavernosa, preludivo la exhortación a reformar el Código Penal y de inmediato vaya al corte para anunciar productos íntimos. Pero también estamos acostumbrados a que eso genere un mar de opiniones dispares y en todos los tonos: hay que matar a todos; dejar actuar a la policía para que dé palos; aplicar el talión; tener buenas cárceles para resocializar; atender los factores sociales; no atenderlos porque no todos los pobres delinquen; no sólo los pobres delinquen, y un larguísimo etcétera.

Creo que se sorprenderían muchos si se les dijese que los estados absolutos los mataban hace varios cientos de años, que desde la Inquisición se dieron palos, que el talión lo sostuvo Kant en el siglo XVIII, que la resocialización viene del

positivismo del siglo XIX, de los factores sociales, es cosa de muchos y en especial de Bonger hace un siglo, que la negación de los factores sociales era de Garofalo a fines del ochocientos, que los delitos de cuello blanco fueron teorizados por Sutherland hace sesenta años, etc. Nada de esto ha muerto y si en la criminología académica no se sostienen algunas tesis porque ya no son políticamente correctas, se siguen sosteniendo con escaso disimulo en la criminología mediática.

¿Pero qué quiero decir con que la Edad Media no ha terminado? Por un lado que somos hoy un producto de aquel poder punitivo que renació en la Edad Media y permitió a los colonizadores europeos ocupar América, África y Oceanía, esclavizar, diezmar y hasta extinguir a los pueblos originarios, transportar a millones de africanos, avanzar sobre el mundo con masacres y depredación colonialista y neocolonialista.

Pero, por otro lado, quiero decir que los discursos legitimantes del poder punitivo de la Edad Media están plenamente vigentes, hasta el punto de que la criminología nació como saber autónomo en las pos-trimerías del Medioevo y fijó una estructura que permanece casi inalterada y reaparece cada vez que el poder punitivo quiere liberarse de todo límite y desembocar en una masacre.

Cuando renació el poder punitivo, el obispo de Roma —el Papa— estaba deseoso de contener a todos los que pretendían comunicarse directamente con Dios al margen de su mediación o de la de sus dependientes. Para reforzar ese monopolio telefónico —y también para concentrar poder económico— estableció una jurisdicción, o sea, un cuerpo de jueces propios encargados de perseguir a los revoltosos, llamados herejes. Ese fue el tribunal del Santo Oficio o Inquisición romana.

La reaparición del poder punitivo y el surgimiento de la Inquisición cambiaron todo. Hasta ese momento, en los procesos de partes la verdad se establecía por las ordalías o pruebas de Dios. Los jueces anteriores a la vuelta del Digesto y a los inquisidores, eran en realidad árbitros deportivos, pues la ordalía más frecuente era el duelo. El que vencía era quien tenía razón, porque se invocaba a Dios y éste bajaba mágicamente convocado y se expresaba en el duelo, permitiendo ganar sólo al que tenía razón. Los jueces no juzgaban sino que cuidaban que no hubiese fraude. El que decidía era Dios. Pueden imaginarse que esos jueces tenían una absoluta tranquilidad de conciencia.

Con las leyes romanas imperiales inyectadas por los juristas, la verdad pasó a establecerse por interrogación, por *inquisitio*. El imputado debía ser interrogado, y si no quería responder se le extraía la verdad por la violencia, la tortura. Para eso habían secuestrado a Dios y la ordalía se había vuelto innecesaria, pues ya Dios estaba siempre del lado del que ejercía la violencia. El poder tenía atado a Dios, porque siempre hacía el bien.

Según Foucault todo el saber adoptó el método del interrogatorio violento. Algo de eso parece haber si comparamos la inquisición con la vivisección, pero volvamos a lo nuestro. La Inquisición romana ejercía el poder de juzgar en toda Europa porque no había estados nacionales y los señores feudales no podían impedirlo, pese a que les molestaba. En España, donde la sociedad ya tenía forma de ejército, el poder de la Inquisición no fue papal sino al servicio del rey, a diferencia del resto de Europa. Por eso la Inquisición española tiene una historia separada de la romana.

Con este instrumento, el Papa masacró rápidamente a unos cuantos herejes (los albigenses, los cátaros, etc.). También se juntó con los franceses

para fritar a los templarios y repartirse sus riquezas, imputándoles que eran gays y tenían un ritual de iniciación de sometimiento sexual, medio leather style. Pero pronto la Inquisición se quedó sin trabajo y sin enemigo, porque los había matado a todos. Para justificar su brutal poder punitivo necesitaba un enemigo que tuviese más aguante, que fuese de mejor calidad. Así fue como apeló a un enemigo de muy buen material, que duró varios siglos: Satán, que en hebreo significa justamente enemigo.

Como era difícil explicar semejante poder sanginario en el marco de una religión cuyo Dios no era guerrero, sino una víctima ejecutada en un instrumento de tortura propio del poder punitivo del Imperio Romano (equivalente a la silla eléctrica del siglo XX), era necesario inventarle un enemigo guerrero, y así Satán terminó siendo el comandante en jefe de un ejército compuesto por legiones de diablos.

Para eso le vino muy bien la cosmovisión que casi diez siglos antes había imaginado San Agustín, que había vivido en el norte de África en el siglo IV y después de participar en cuanta fiesta pudo, cuando le bajaron las hormonas —y como antes había combinado sus andanzas con el maniqueísmo— imaginó que había dos mundos enfrentados en forma de espejo: uno de Dios y otro de Satán, la ciudad de Dios y la del diablo.

Ambas ciudades tenían equipos rivales: los del diablo se dedicaban al deporte de tentar a los de Dios porque éstos podían salvarse, en tanto que ellos, como ángeles caídos, estaban irremisiblemente condenados a ser destruidos en el juicio final y, por lo tanto, trataban de postergarlo y de bajar el número de salvables. No quedaba claro por qué no los destruyeron antes y era necesario esperar el juicio, pero no importa.

Lo cierto es que en ese mundo macizo pero perfectamente dividido no había posibilidad de neutralidad: o se estaba con Dios o con Satán. Todo lo que estaba fuera de la ciudad de Dios era dominio satánico, incluyendo los dioses paganos (y después lo serían las religiones de nuestros pueblos originarios).

Cabe aclarar que el pobre San Agustín no mató a nadie, sino que sólo armó ese discurso y como había muerto casi mil años antes de la Inquisición, se ahoró la pena de ver lo que se hacía con éste. Hubo otros ideólogos que tuvieron menos suerte y la vida les dio la oportunidad de quejarse y arrepentirse, viendo cómo usaban sus ideas. Agustín tuvo incluso destellos muy inteligentes, como el de enunciar la primera política de reducción de daños en materia de aborto.

Pero cuando el Papa se valió del invento agustiano para perseguir todo lo que no se sometía a su poder y consagró la Inquisición a luchar contra Satán, como éste no aparecía por ningún lado, tuvo que agarrársela con algunos humanos y ya no le quedaban herejes. Por ende, la emprendió contra la mitad de la especie humana, contra las mujeres. Para eso se inventó la teoría del pacto satánico.

Satán no podía actuar solo, necesitaba la complicidad de humanos (no me pregunten por qué, porque no lo sé). Para eso había humanos que celebraban un pacto con el enemigo, con Satán. Era un contrato de compra-venta prohibido, pero que por su naturaleza sólo podían celebrarlo humanos inferiores, que eran las mujeres. ¿Por qué? Por razones genéticas, biológicas: tenían un defecto de fábrica por provenir de una costilla curva del pecho del hombre, lo que contrastaba con la rectitud de éste (no sé tampoco dónde el hombre es recto, pero sigamos). Por eso tienen menos inteligencia y por ende, menos fe. Lo ratificaban inventando que fémina proviene de fe y minus, o sea, menos fe (es mentira,

pues *femina* viene del sánscrito, del verbo que significa amamantar).

Así fue como la Inquisición se dedicó a controlar a las mujeres díscolas y libró a la combustión a unos cuantos miles de ellas por brujas en casi toda Europa.

Pero el poder de Satán y sus muchachos fue muy estudiado y teorizado por los encargados de la Inquisición, que fueron los dominicos, orden fundada por Sto. Domingo de Guzmán, pero también conocidos como perros del Señor (*canes del Dominus*). Estos fueron los primeros criminólogos, como estudiosos de la etiología u origen del mal. Es claro que no se llamaron criminólogos sino demonólogos. Casi ningún criminólogo acepta ese origen, porque no es una buena partida de nacimiento; prefieren considerarse herederos del Iluminismo o incluso del siglo XIX y olvidar el nombre de los viejos demonólogos, a los que nadie menciona. Pero lo cierto es que nadie tiene la culpa de sus ascendientes.

Pero la demonología no dejó de crear contradicciones, porque los juristas —glosadores y posglosadores— habían tratado de sistematizar sus especulaciones conforme a cierta lógica, que tomaban de la ética tradicional. Esto se debe a que en la medida en que se quiera dotar de alguna lógica interna al discurso legitimante del poder punitivo, surge un mínimo de límites, porque la necesidad no es infinita. Justamente, para eliminar esos límites creando una necesidad casi infinita y absoluta, fue que se autonomizó la criminología con el nombre de demonología.

Los juristas pretendían que la pena hacía pagar la deuda del delito. Si el crimen resultaba de una elección libre, había que retribuir el mal con el mal. La idea de culpa dominaba sus lucubraciones. Les recuerdo que culpa y deuda son sinónimos. El viejo Padre nuestro decía perdónanos nuestras deudas y no eran los pagarés que firmábamos, sino nuestras culpas. En alemán *Schuld* tiene también ese doble significado. Esto ponía un pequeño límite a la pena, exigía cierta proporción con el reproche de la culpa.

Y como la mujer era inferior, era menos inteligente que el hombre, debía ser menos culpable y por ende merecer menos pena. Los juristas las consideraban como niñas, en permanente estado de inmadurez.

Pero los inquisidores no se atenían a la culpa, sino al grado de peligro que presentaban las brujas y Satán, que ponía en riesgo a la humanidad. Para los demonólogos había una emergencia gravísima y nada debía obstaculizar la represión preventiva. Aquí surgió una cuestión que hasta hoy no se solucionó: ¿La pena se fija por la culpa o por la peligrosidad? Los penalistas siguen discutiendo la incoherencia con parches, mientras los jueces deciden lo que les parece.

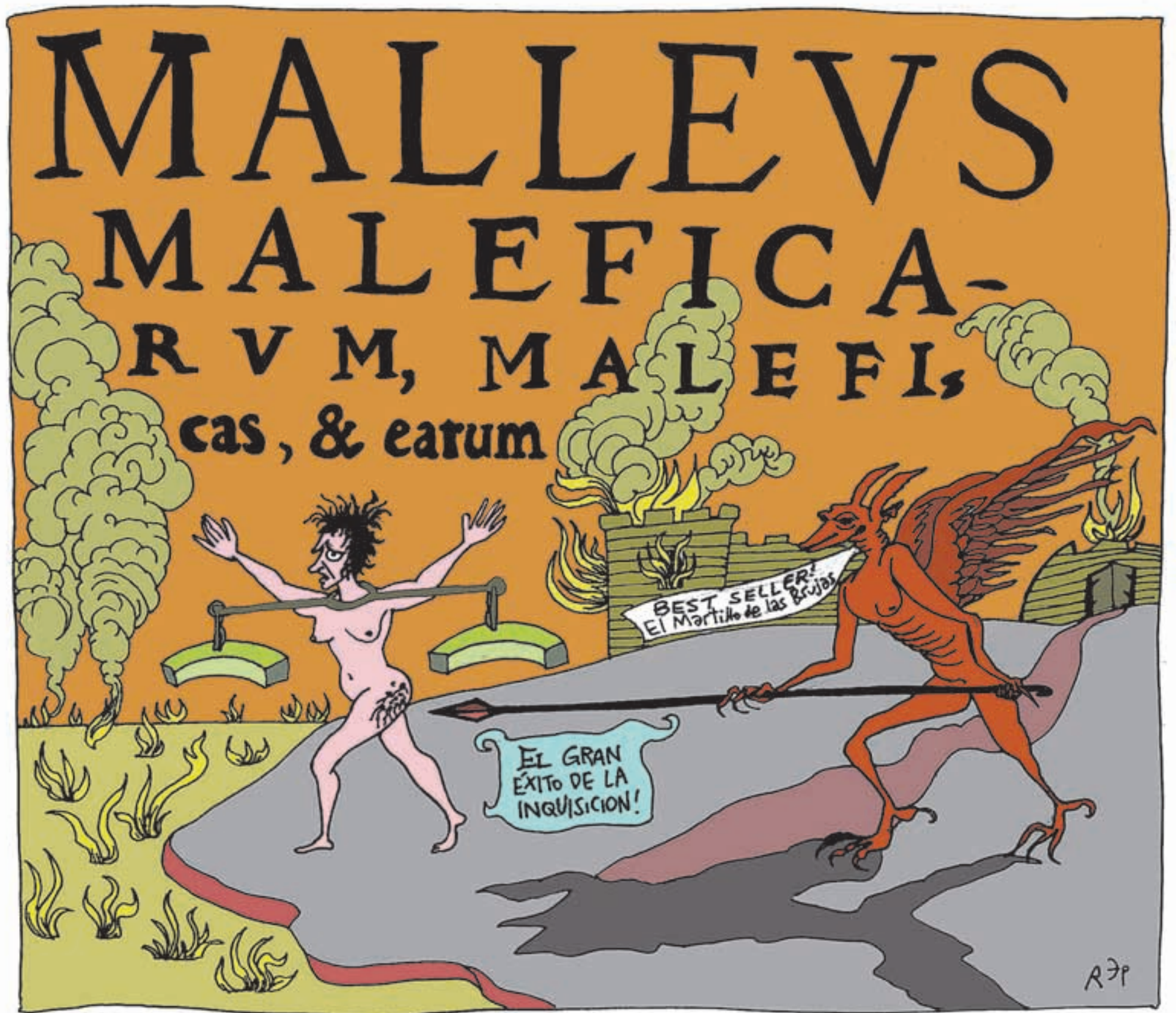
Como vemos, la Edad Media está presente. En su tiempo esto se resolvió argumentando que el pacto satánico era un crimen más grave que el pecado original, porque en éste Adán y Eva habían sido engañados, pero el pacto con Satán se celebraba con voluntad plena, con conciencia del mal y, además, era una traición, nada menos que para la ciudad de Dios, con lo cual había que seguir la tradición germana. Cabe hacer notar que los germanos eran más ecológicos, porque no dañaban los árboles, en vez los inquisidores quemaban su madera. Pero lo cierto es que este modelo marcó la estructura de todos los discursos posteriores legitimantes de masacres. Por eso será necesario detenerse en el análisis de esa estructura.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

La cuestión criminal



Eugenio Raúl Zaffaroni



4. La estructura inquisitorial

Los demonólogos elaboraron un discurso muy bien armado para liberar a su poder punitivo de todo límite, en función de una *emergencia* desatada por Satán y sus muchachos en combinación con las chicas terrenas. Por cierto que si alguien sostuviese hoy esta tesis sería irremisiblemente psiquiatrizado. Pero no podemos quedarnos en la anécdota, porque, aunque parezca mentira, la estructura demonológica se mantiene hasta el presente. Los discursos tienen una estructura y un contenido. Se trata de algo parecido a un programa de computación, supongamos que para alimentarlo con los libros de una biblioteca. Podemos cargar el programa con libros esotéricos y tendremos una biblioteca de esa naturaleza, pero también podemos vaciar su contenido y recargarlo con otros libros y tendremos bibliotecas de medicina, física, química, historia, o lo que sea. Pues bien: lo que permanece del discurso inquisitorial o demonológico no es el contenido, sino justamente el programa, la estructura.

A lo largo de los siglos se vació y se volvió a alimentar el mismo programa con otras informaciones, con datos de *nuevas emergencias*, creíbles según pautas culturales de cada momento: se dejó de creer en Satán y sus chicas, pero se creyeron otras cosas que hoy tampoco son creíbles, aunque se sigue alimentando el programa con datos que hoy son creíbles y mañana serán tan increíbles como Satán, sus legiones de diablos y sus muchachas.

Desde la inquisición hasta hoy se sucedieron los discursos con idéntica estructura: se alega una *emergencia*, como una amenaza extraordinaria que pone en riesgo a la humanidad, a casi toda la humanidad, a la nación, 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. Todo el que quiera oponerse u objetar ese poder es también un enemigo, un cómplice o un idiota útil. Por ende, se vende como necesaria no sólo la eliminación de la amenaza sino también la de todos los que objetan u obstaculizan al poder punitivo en su pretendida tarea salvadora.

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*, algunas de las cuales implicaban cierto peligro real, pero nunca el poder punitivo eliminó ninguno de esos peligros. Satán está un poco cabizbajo, con su tridente despuntado y su cola quebrada; el alcoholismo sigue haciendo estragos; las drogas se expanden cada día más; la sífilis se resolvió con la penicilina; la tuberculosis con la estreptomocina; el bloque soviético implosionó; los herejes hicieron sus iglesias nacionales; la degeneración de la especie y el peligro de las *razas inferiores* pasó a ser una gran mentira; las brujas siguen cocinando sus pucheros raros y como máximo crean algún problema bromatológico. Los peligros se inventaron o bien cuando eran reales desaparecieron por otros medios o permanecen y hasta se amplían, pero, a lo largo de ochocientos años, jamás el poder punitivo eliminó un riesgo real.

En mi barrio dirían que el discurso inquisitorial siempre fue y sigue siendo un modo de *enroscarle la vibora a la glada*. Más académicamente diríamos que es un inmenso engaño, una tremenda estafa y que el poder punitivo, al proyectarse en la opinión de las personas como el remedio para todo, no es más que el máximo delito de *propaganda desleal* de nuestra civilización.

Se trata del instrumento discursivo que proporciona la base para crear un estado de paranoia colectiva que

sirve para que quien opera el poder punitivo lo ejerza sin ningún límite y contra quienes le molestan.

Pero por desgracia, cuando aparece un discurso con estructura inquisitorial y nadie detiene su instalación, la consecuencia última es una masacre. Así sucedió con las mujeres quemadas, con las víctimas de las mafias y de la corrupción producidas por la prohibición del alcohol y de las drogas; con los enemigos del occidente cristiano masacrados por la seguridad nacional o por el franquismo; con los enfermos y discapacitados esterilizados o asesinados por la *eugenesia*; con la eliminación en los campos de concentración nazis, y con muchos millones de personas, pero ya me estoy metiendo con la *palabra de los muertos*, que es cuestión que dejo para más adelante.

Veamos ahora cómo los demonólogos instalaron esta estructura discursiva originaria que permanece inmovible hasta el presente. Por cierto que estos pioneros fueron muchos y escribieron una cantidad de libros muy sofisticados. La criminología no registra los nombres de sus fundadores, porque los niega, como a esos antepasados bucaneros, contrabandistas o esclavistas a quien todos ocultan y nadie reconoce.

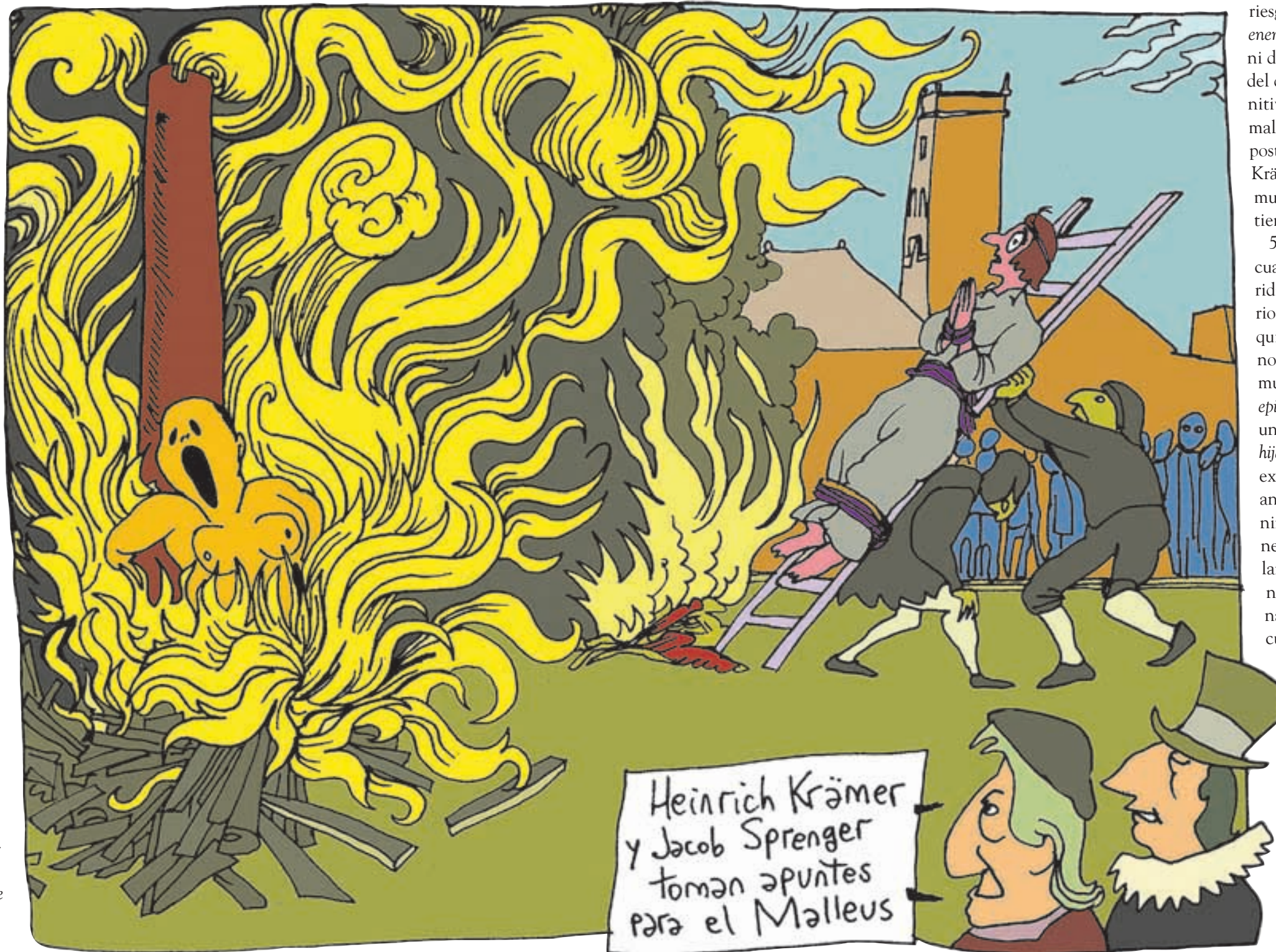
No vale la pena rescatar a todos ellos, porque de cualquier modo no creo que ningún instituto de criminología de nuestros días quiera ostentar alguno de esos nombres. Para quien se interese en el tema, vale la pena decirles que hay alguna antología bien hecha. Para nuestros efectos es mejor centrarnos en la obra tardía pero sintética que consagra la autonomía de la criminología respecto del derecho penal, exponiendo por vez primera en forma orgánica una completa teoría sobre el *origen del crimen*, o sea, una exposición de la llamada *etiología criminal*. Se trata del *Malleus maleficarum* o *Martillo de las brujas* de 1484.

A este respecto —y entre paréntesis— es bueno recordar que la inquisición romana tuvo su esplendor en los tiempos feudales, pero cuando los estados nacionales se organizaron como fuertes monarquías, éstas reclamaron para sí sus poderes punitivos y se los fueron quitando al Papa, de modo que la tarea de quemar mujeres pasó a ser desempeñada por jueces estatales dependientes de los monarcas y príncipes, algunos de los cuales no menguaron en su entusiasmo por la combustión. Se siguieron quemando mujeres hasta el siglo XVIII, pero por los estados, en tanto el Papa ya no se ocupaba de las mujeres sino de los luteranos y reformados. Desde el siglo XV, o sea, con la llamada *contrarreforma*, la inquisición romana se dedicaba a estos últimos y no ponía ningún énfasis en las mujeres.

De cualquier manera, los jueces estatales de Europa central siguieron usando como manual el *Martillo*

de las brujas, que se hallaba en la guía oficial de los quemadores de mujeres desde que el 5 de septiembre de 1494 el tenebroso Inocencio VIII lo había consagrado como tal mediante la bula *Summis desiderantes affectibus*.

El *Martillo* fue escrito por dos inquisidores muy particulares: el alsaciano Heinrich Krämer y el suizo alemán Jakob Sprenger. Este último era un sujeto de vida monacal que tenía apariciones y fama de beato, pero Krämer —también conocido como *Institoris* (que en latín significa *tendero*, lo mismo que *Krämer* en alemán) era algo más problemático, pues el obispo lo suspendió en sus funciones porque en su afán incendiario le estaba dejando la diócesis sin mujeres y, además, según las malas lenguas se había quedado con al-



gún vuelto de indulgencias. Se discute, pero también parece que falsificó la recomendación del manualito por parte de la Universidad de Colonia, para darle mayor sustento académico.

Lo cierto es que estos dos personajes produjeron esta obra singular, que fue un *best seller* durante doscientos años, tiempo en el cual fue el libro más impreso después de la Biblia. Como dato curioso debo advertir que, si alguien quiere leerlo en castellano o portugués, debe buscarlo hoy en las secciones de libros esotéricos de las librerías.

Su lectura es a veces aburrida, pero no tiene desperdicio, al margen de que no podemos dejar de pensar que se trata de dos delirantes con fijaciones sexuales insólitas. La verdad es que para tener una idea completa del universo cultural de la edad media no se puede prescindir de Dante, por supuesto, pero

tampoco del *Malleus maleficarum*. Una misma época produjo un poeta sublime como Alighieri y dos delirantes alucinados como Sprenger y Krämer. Tal vez hoy pase lo mismo.

El delirio está muy bien sistematizado y es la primera vez en la historia que se construyó una obra que integró en un sistema armónico la criminología (origen del mal) con el derecho penal (manifestaciones del mal), con el procesal penal (cómo se investiga el mal) y con la criminalística (datos para descubrirlo en la práctica). La elaboración es, por ende, bastante sofisticada.

Como el contenido con que rellenaron la estructura que fundaban es para nosotros tan disparatado, tiene la ventaja de que en razón de esa tremenda distancia

ser *bélico*. Los autores pretenden saber cómo estaban organizadas las huestes de Satán, suponemos que porque habían logrado infiltrar algún agente encubierto en el infierno. Bush y Obama siempre dijeron lo mismo, y sin lugar a dudas el primero usó el mismo procedimiento para descubrir las armas químicas en Irak, que luego Satán hizo desaparecer.

3. Su frecuencia es alarmante, decían que Alemania estaba llena de brujas, más que cualquier otro país. Es lo mismo que nos dicen por televisión todos los días y todas las horas: en nuestro país hay más crímenes que en cualquier otro (*nuestro país* puede ser cualquiera en que haya un televisor).

4. El peor criminal es quien duda de la emergencia. Cuando alguien pide números y duda de la gravedad y

frecuencia corre serios riesgos, porque se erige en *enemigo*, no de la sociedad ni de la humanidad, sino del que ejerce el poder punitivo. Aunque hoy queda mal que lo quemen como postulaban Sprenger y Krämer, no dudo de que muchos lamentan que los tiempos cambiaran.

5. Debe neutralizarse cualquier fuente de autoridad que diga lo contrario. En tiempos de los inquisidores había un canon, es decir, una ley muy antigua, el *Canon episcopi*, que se refería a una secta de mujeres (las *hijas de Diana*) que había existido muchos años antes y no les atribuía ningún poder maléfico y negaba que pudieran volar. Es claro que un venerable texto de esta naturaleza es un obstáculo para el discurso, como lo puede ser una verificación científica o fundada con seriedad.

Cuando se produce este fenómeno hay tres soluciones discursivas: la fuente es falsa (por ejemplo: no se recalienta el planeta, los científicos que dicen lo contrario no saben nada o falsean la realidad), es verdadera pero se refiere a otra cosa (las hijas de Diana no eran como las brujas alemanas; los ladrones de antes eran buenos y caballerescos, no como los de ahora; los anarquistas no eran como los subversivos, etc.) o se la interpreta mal (el *Canon* no dice exactamente eso, lo que los técnicos dicen es otra cosa, hay que hacer distinciones, etc.).

Para Sprenger y Krämer las brujas volaban en serio, y si no hubiesen volado y sólo se ilusionaban, igual había que fritarlas porque pactaban con Satán y listo.

6. La valoración de los hechos se invierte por completo. Es lo que muchos años después Merton llamará *altrucía moral*. Si la bruja no confesaba pese a la brutal tortura, era porque Satán le daba fuerzas; si desesperada se ahorcaba era porque Satán se la había llevado para que no confesara y se salvara en el más

allá (porque aunque confesase la mataban igual). Si enloquecía con la tortura y reía era porque Satán se burlaba de los inquisidores. Nada cambia: si los presos estudian es para delinquir mejor, si se arrepienten son simuladores, si se matan es porque son criminales, si alguien pide una tregua está simulando para contraatacar.

7. El delirio sirve de coartada para encubrir muchos delitos. Si un cura estaba observando el pene de un confesante, era porque trataba de convencerlo de que no lo había perdido por obra de un encantamiento; si otro aparece desnudo dentro de un silo, contará que Satán lo llevó a un banquete y como no quiso jurarle fidelidad lo arrojó allí; si un santón es encontrado debajo de la cama de una mujer, será porque Satán se apoderó de su cuerpo para esconderse. Cuando un investigador es sorprendido en curva, hasta hoy suele decir que se estaba infiltrando; el terrorismo también es útil para eliminar a los maridos molestos de las amantes, etc.

8. Las imágenes rectoras son immaculadas: esto lo llevaban al extremo de sostener que los ángeles y Jesús no completaban el proceso alimenticio, o sea, que no defecaban, sino que disolvían el alimento en el estómago. La pureza de los líderes en toda emergencia es algo que se cuida con singular esmero, en especial su corrección sexual. Para los inquisidores los diablos ni siquiera tenían orgasmos (porque al final también eran ángeles), o sea, que copulaban con las brujas sólo para hacer el mal; eran una suerte de sadomasoquistas inorgásmicos.

9. Los enemigos son inferiores. La misoginia del *Malleus* es extrema: la mujer es inferior biológica y genéticamente, lo que verificaban con nutridas citas en que mezclaban indistintamente a paganos y padres de la Iglesia. Casi todas las emergencias son promovidas por inferiores en la historia posterior: mestizos, mulatos, razas colonizadas o degeneradas, defectuosos, discapacitados, enfermos, degenerados, etc. Como no podían eliminar a todas las mujeres, se contentan con quemar sólo a las díscolas.

10. La inferioridad puede extenderse: las hijas de las brujas tenían *predisposición a la brujería*. Esto puede pasar por razones genéticas, pues los diablos sabían a quién sacarle el semen y dónde ponerlo para producir este efecto; sería lo contrario a la *eugenesia* y se llamaría *disgenesia*, aunque como para los diablos era bueno se trataría de una *eugenesia diabólica*. Pero no nos embrollemos más. También podía haber transmisión por caracteres adquiridos a partir de la brujería de la madre.

Los hijos del *aquearre* no eran hijos de diablos, porque éstos son ángeles y no tienen semen, sólo adoptan forma humana, pero en realidad son de aire concentrado, como una suerte de muñecos inflables de *sex-shop*, aunque saben de ingeniería genética.

Aquí los inquisidores, con siglos de anticipación, combinan a Darwin con Lamarck, igual que en emergencias posteriores: hay que matarlo si es inferior genéticamente, como hacían los nazis; hay que criarlo con una familia sana si la inferioridad proviene de la educación, como hicieron Franco o nuestros dictadores.

11. Las víctimas no deben colocarse en situación de vulnerabilidad, porque los vicios favorecen la acción de Satán. Quienes tienen amantes antes de casarse provocan que éstas cuando se sientan despechadas hagan sortilegios para matar a sus mujeres. Es necesario vivir en *orden* para cuidarse del enemigo; todo desorden puede ser aprovechado por éste. El que ejerce el poder punitivo quiere moralizar, en verdad para facilitarle la tarea.

12. Es una regla inveterada que el poder punitivo descontrolado quiere un mundo regular y gris, aburrido, que pueda controlar sin problemas: todo lo que salga de lo usual es sospechoso. La alegría conspira contra el control y baja el nivel de paranoia, porque

la fiesta hace pensar en otra cosa, la gente se distrae. Los inquisidores advierten contra el peligro de las fiestas populares: siempre son los *dark* de la época.

13. Los inquisidores niegan los daños colaterales, afirmando que no hay terceros inocentes, sino que siempre el castigo es merecido, aunque se fundan en un dogma: *por algo será*. En muchas masacres se sostiene que no hay inocentes, que todos son culpables, aunque no hayan hecho nada.

14. Los inquisidores son infalibles y más si son puros: San Macario, porque era puro, era el único que veía a una mujer cuando los demás, por efecto de brujería, veían a una yegua, hasta que Macario la desencantó y los demás pudieron ver a la mujer. La pureza garantiza la perfecta percepción de los hechos. Es lo que pasa con los grandes empresarios de masacres: son los únicos puros que ven claro; por eso hay que seguirlos y no discutirlos.

15. Los inquisidores no admiten errores, quien es condenado es culpable y la condena es prueba suficiente; nunca hubo un error y todas las mujeres quemadas eran brujas. Es obvio que las cenizas no apelan. La única razón que daban para negar algún error era que Dios no podía permitirlo, porque como sabemos estaba secuestrado por ellos. Los sucesivos empresarios de emergencias masacradoras no pudieron decir lo mismo, porque Dios ya se les había escapado. Por eso apelaron a la tesis de que es inevitable que en toda guerra caigan algunos inocentes.

16. Se eximen de toda ética frente al infractor: pueden prometer de todo y después no cumplirlo. La inferioridad de la bruja les autoriza a eso. Lo mismo pasa en cualquier emergencia, los empresarios masacradores no tienen códigos, porque no vale la pena frente a los terroristas, subversivos, criminales, degenerados, extranjeros enemigos, enfermos, etc.

17. Los inquisidores son inmunes al mal que combaten: Satán no puede engañarlos a ellos, porque Dios no lo permitiría. En lo sucesivo será su ciencia o conocimiento especial que los hará inmunes. El inspector de impositiva no ayudará a evadir, el funcionario que combate el tráfico no ayudará a traficar, etc. Todo poder punitivo garantiza que sus agentes son inmunes al mal, y cuanto más desenfrenado, mayor es la garantía de inmunidad y menor la posibilidad de ser desenmascarados.

18. El mal tiende a prolongarse. Las parteras eliminaban a niños no bautizados para que no se complete el número de elegidos y se postergue el juicio final, así ellos sobrevivían más tiempo. Siempre el mal se prolonga y el razonamiento lleva a exigir por eso su erradicación total y absoluta: la masacre debe ser radical y definitiva.

19. La creencia en el poder de las brujas era un prejuicio de la época. El *Malleus* lo refuerza al extremo con la garantía del saber académico de su tiempo. No en vano Krämer hizo algo no del todo claro para obtener el apoyo de la Universidad de Köln. Todas las emergencias posteriores explotaron y profundizaron prejuicios; es lo que se llama una política *völkisch* o *popularista* (no populista, que es otra cosa muy diferente).

20. El *Malleus* garantiza la reproducción de clientela: a la mujer no se la torturaba para que confesase, sino para que revelase el nombre de sus cómplices y la mera mención de un nombre bajo tortura autorizaba a torturar también a la persona nombrada. Toda emergencia cuida que la clientela no se termine, porque si se agota pierde sentido su poder punitivo, como le había sucedido al Papa después de las masacres de los cátaros y otros herejes.

Esta es en su mayor síntesis la estructura fundacional del poder punitivo ilimitado, trabajada durante doscientos años y sintetizada tardíamente por el *Malleus* en 1494, pero que hasta hoy se ha mantenido

en todas las fabricaciones de emergencias que se hicieron en los seis siglos posteriores.

El *Malleus* es una obra tardía, porque en el siglo siguiente a su aparición se consolidaron las monarquías y con algunas de ellas las iglesias nacionales. La inquisición papal tuvo que ponerse las pilas para cuidar que los adeptos a estas iglesias nacionales no le sublevaran la parte que quedaba bajo su control, por lo cual dejó un poco de lado a las mujeres y se ocupó de quemar reformados. Los reformados, por su parte, también practicaban la combustión con gran entusiasmo, como Calvino que se cargó a Servet, porque parece que no le hizo gracia que la sangre circulase. Es obvio que la sangre siguió circulando, pero no la de Servet.

Por cierto que el poder de los inquisidores y de sus muchachos era codiciado por otros y, entre éstos, por los médicos, que aspiraban a pinchar por lo menos un trozo de éste.

Tendremos más adelante oportunidad de verificar que los médicos siempre le tuvieron ganas al poder punitivo y llegaron a dominar su discurso legitimante con horribles consecuencias masacradoras. Pero el primer avance del poder médico sobre el campo punitivo lo intentó en 1563 un médico protestante de los Países Bajos, Johann Weyer (o Weier o Wier), quien publicó en Basilea un libro que se llama *Las tretas del demonio* y que rápidamente corrió por Europa armando considerable revuelo.

Wier no negaba la inferioridad de la mujer ni la existencia de las brujas y menos su peligrosidad, pues seguía manejándose dentro de la misma visión agustiniana del mundo configurado por las ciudades espejadas de Dios y Satán. Pero Wier introdujo la novedad de que las brujas eran melancólicas y que por eso Satán se aprovechaba de ellas, explotando su enfermedad. No está de más recordar desde ahora que la *melancolía* era lo que luego con Charcot se llamaría *histeria*.

Al mismo tiempo, como buen protestante, aprovechaba para decir que los verdaderos brujos eran los curas exorcistas, que practicaban su magia ante fetiches, que eran los santos católicos. Cabe aclarar que había un gremio de exorcistas que protestaban cada vez que un cura no agremiado se lanzaba a exorcizar a alguien.

Pero volviendo a Wier, debemos advertir que había hecho viajes a lugares lejanos y estudiado varias plantas alucinógenas, por lo que también afirmaba que muchas de estas mujeres sufrían los efectos de intoxicaciones por atropina, opio y *hashish* (la marihuana y la cocaína no habían llegado).

La novedad introducida por Wier es muy interesante, porque da lugar a lo que hoy subsiste, se llaman *medidas de seguridad*. El poder punitivo puede liberarse de límites argumentando de varias maneras, y en esto nunca se queda corto, pues el ingenio perverso que caracteriza a sus discursos legitimantes es inusualmente fértil. Uno de ellos consiste en ocultar o disimular su propio carácter punitivo, lo que se sigue haciendo mediante el expeditivo recurso de dejar de llamar *penas* a las *penas*. Esto fue lo que Wier introdujo.

En efecto: vimos que había una contradicción entre la pena limitada por el reproche de culpabilidad fundado en la elección del infractor, donde se le *cobra* su *culpa*, propio de los juristas (glosadores y posglosadores), y la peligrosidad sostenida por los demonólogos, pues los primeros no podían justificar las penas máximas a las mujeres, porque eran menos inteligentes y, por ende, debían ser menos culpables.

La solución transaccional se encontró en aumentar hasta el máximo la gravedad del delito de las brujas y hacerlo superior al mismo pecado original, con lo cual por cualquiera de las dos vías se habilita

ba la combustión, recurso que cuatrocientos años después volverían a usar los penalistas del nazismo.

Wier propuso una variante consistente en que a las brujas se las sacase del campo de los juristas y de los inquisidores y se las dejase en manos de los médicos, de modo que éstos las pudiesen meter en los manicomios, que eran en su tiempo asilos infectos peores que las cárceles, donde no sobrevivirían mucho tiempo. De este modo no se penaba formalmente a las mujeres, pero materialmente se las privaba de libertad hasta su muerte o poco menos, aunque suponemos que las de clase alta podrían ser atendidas a domicilio.

Es interesante observar que hasta hoy en el derecho penal se discute si la pena se fija por la culpabilidad o por la peligrosidad, aunque se disimule la terminología tratando de combinar parches contradictorios. En estas combinaciones de lo no compaginable, lo más frecuente en la legislación comparada es que se prevea fijar la pena según la culpabilidad, pero que a los *peligrosos* o *enemigos* se les deje a merced de medidas administrativas de seguridad. De este modo verificamos que no estamos hablando de historia en el sentido más usual del término, sino del presente, o sea, que una vez más confirmamos que la *edad media no terminó*.

De cualquier manera, esta primera tentativa de manotear el poder punitivo por parte de los médicos no le hizo gracia a la Iglesia, pero tampoco a los reyes y príncipes. Un jesuita belga como Wier, pero hijo de padre español, Martín del Río, sostuvo que éste era un hereje porque negaba que las brujas volasen y que además era un mago. Por ende, si Wier hubiese caído en manos católicas les hubiese permitido celebrar un asado más.

Pero como la quema de mujeres ya no se practicaba tanto por la Iglesia sino por los jueces de los reyes, la propuesta de Wier alarmó a los teóricos que estaban echando las bases del concepto de *soberanía*, porque Wier quería arrebatárselos un poder que estaba pasando rápidamente a sus *soberanos*. Wier no sólo se había metido con el poder del Papa sino también con el de los soberanos: estaba bien que lo disputasen entre ellos, pero no que alguien pretendiera sacárselo a ambos y dejar de quemar a las mujeres para meterlas en sus asilos.

Los dos teóricos más fuertes del emergente concepto de *soberanía* —hoy tan destartado— fueron en el siglo XVI el inglés Thomas Hobbes y el francés Jean Bodin (o Bodino). Este último publicó un libro en respuesta a Wier en 1580: *De la démonomanie des sorciers. De l'inquisition des sorciers*.

Bodin se daba cuenta de que el manotazo médico no se limitaba a las brujas, sino que amenazaba ir mucho más lejos y, por lo tanto, discurría que con el mismo criterio todos los criminales deberían ser psiquiatrizados.

Pero no fue sólo Bodin quien percibió la gravedad de la amenaza médica al poder de los soberanos, porque el propio hijo de María Estuardo, el rey Jacobo I de Inglaterra y VI de Escocia, perseguidor un tanto desganado de católicos y puritanos, en los ratos de ocio que le permitía la atención de sus favoritos —dado que a la reina le dispensaba muy poca— escribió una *Demonología* en respuesta a Weier.

Esto da cuenta de que desde el primer intento serio de la corporación médica, todos los dueños del discurso del poder punitivo hicieron sonar la alarma, lo que aparece más que justificado a la luz de los hechos de tres siglos posteriores.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

La cuestión criminal

4

Eugenio Raúl Zaffaroni



5. Siempre hubo rebeldes y transgresores

Hemos visto que los inquisidores eclesiásticos en el siglo XVI ya no se ocupaban mucho de las brujas. Esto se debió a que el Papa nombró a un cardenal embajador en España y éste vio cómo funcionaba allí la inquisición, que era un instrumento muy eficaz de verticalización al servicio del rey, dedicado a convertir en cenizas a todos los disidentes peligrosos para la corona (llamados *herejes*), en particular a los que trataban de introducir el desorden con ideas de las iglesias reformadas nacionales de otros países.

Pues bien: este cardenal volvió a Roma y cuando murió el Papa fue electo para reemplazarlo. Ni lerdó ni perezo copió la organización de la inquisición española para combatir a los *reformados* y sus *herejías*, o sea, a todos los que no le respondían, revitalizando la decadente inquisición romana y transfiriendo su conducción a los jesuitas.

Aquí vemos un cambio de corporación hegemónica, en que el primado del discurso sobre la cuestión criminal pasó de los dominicos a los jesuitas, al tiempo que el discurso se centraba en los luteranos y otros herejes y dejaba de lado a las brujas, cuya combustión pasó a ser decidida por los jueces de los reyes y príncipes, quienes siguieron practicándola con singular pasión incendiaria, en especial en Europa central, válidos siempre de las enseñanzas del famoso *Malleus*.

Sin embargo, no todos estaban tan locos en ese tiempo, pues hubo autores que escribieron contra esta práctica, en particular algunos jesuitas. Pero el gran rebelde fue Friedrich Spee, que en 1631 publicó un libro exclusivamente destinado a destruir al *Malleus* y a los doctrinarios que legitimaban la combustión de mujeres por brujería. Como era natural, por elemental prudencia publicó el libro anónimamente y sin la licencia de los superiores de su orden, todo lo cual constituía una falta gravísima.

En todas las épocas el transgresor es un enigma. ¿Cómo surge? ¿Por qué alguien desafía al poder o a los valores dominantes aun a costa de graves riesgos? Hay quienes afirman que se trata de casos en que lo enseñado de chico contrasta muy fuertemente con lo que se verifica luego en la vida adulta, pero lo cierto es que eso nos pasa más o menos a todos y para resolverlo suelen estar los psicoanalistas.

De toda forma y sin descartar esa posibilidad, lo cierto es que por suerte siempre hay transgresores y, en el caso de Spee, no podemos verificar si de niño en lugar de cuentos de hadas le leían relatos de brujas y tampoco podemos hacerle un reportaje y preguntarle al respecto.

A juzgar por lo que relatan los biógrafos de Spee, parece que le encargaron la confesión de todas las brujas de su comarca antes de quemarlas, y el pobre se traumó tanto que su cabello se fue llenando de canas, no justamente porque las *nieves del tiempo blanquearan su sien*, puesto que era muy joven.

El libro de este rebelde canoso se llamó *Cautio criminalis*, o sea, cautela o prudencia criminal. El mismo título de la obra era molesto porque encerraba una ironía: la *Constitutio criminalis* era la vigente y brutal ordenanza criminal de Carlos V, o sea, el texto legal de inusitada crueldad que rigió en el derecho penal común alemán desde 1532 hasta fines del siglo XVIII y en función del cual quemaban mujeres los jueces del emperador del *Sacro Imperio Romano-Germánico* y, una vez disuelto éste, los de los príncipes que se consideraban herederos del imperio desmembrado.

Es curioso, pero Spee no era un jurista ni un criminólogo, sino un poeta y, según los especialistas, el mejor poeta alemán de su tiempo, además de destacado teólogo.

Pues bien: este rebelde canoso —o encanecido—, cansado de las brutalidades e iniquidades de las que

era testigo (a lo que tal vez conviniese agregar que las tinturas de su tiempo no eran buenas), decidió jugarse con todo en su libro y se despachó a gusto, sin ahorrarse ningún detalle ni adjetivo.

Spee no anduvo con vueltas y no se enredó en discusiones sobre el poder de Satán ni de las brujas: comienza diciendo que no discute su existencia, pero afirmando que nunca conoció a ninguna y que no había bruja alguna entre las mujeres que había confesado antes de ser quemadas. Por el contrario: afirma que con el procedimiento inquisitorial cualquiera podía ser condenado por brujería.

El canoso no era ningún tonto —nunca un buen poeta puede serlo— y, por ende, tomó el camino correcto en cualquier crítica al poder punitivo, evitando caer en la trampa usual que desvía la cuestión hacia la gravedad del mal que éste pretende combatir y contra el que libra su *guerra*. Si el poder punitivo no sirve para lo que pretende, no es cuestión de entrar en la discusión acerca de la maldad de lo que dice combatir, sino —simplemente— de mostrar que no lo hace.

En las discusiones sobre las actuales andanzas de Satán (o el *enemigo*) no tiene sentido discutir si la cocaína es dañina, porque no cabe duda de que lo es; lo importante es mostrar que la pretendida *guerra* a la cocaína provocó 40.000 muertos en México en los últimos cuatro años, buena parte de ellos decapitados y castrados, cuando la cocaína hubiese demorado casi un siglo en cargarse la misma cantidad por efecto de sobredosis. Tampoco tiene sentido discutir la perversidad del terrorismo, sino hacer notar que la supuesta *guerra* causó ya muchos más muertos inocentes que el propio terrorismo. Spee supo esto en 1631, aunque muchos *comunicadores sociales* no hayan caído en la cuenta hasta el presente. Tal vez le fue más fácil a Spee porque no veía televisión.

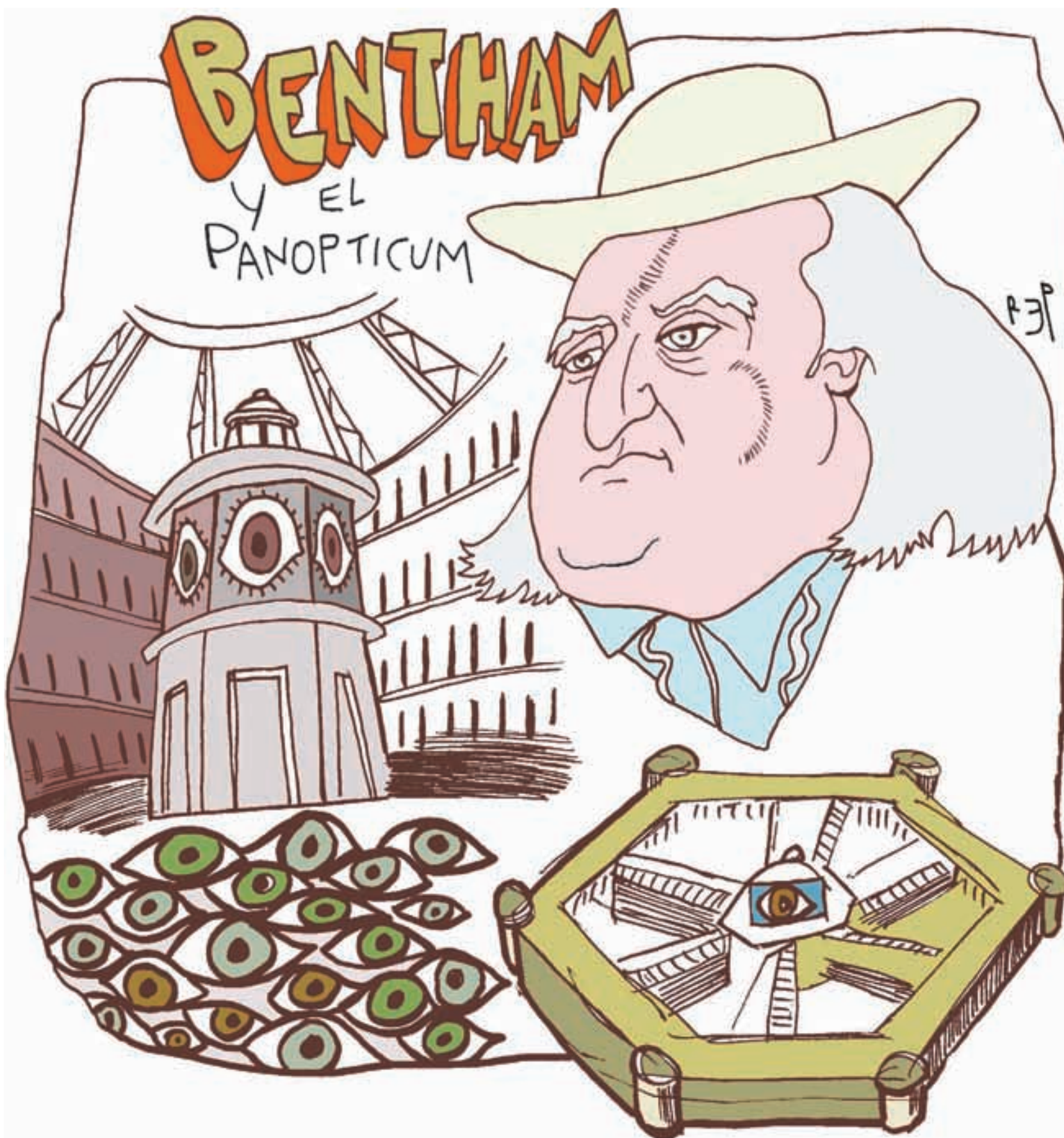
Nuestro encanecido jesuita se preguntaba cómo era posible que sucediesen esas aberraciones, qué era lo que permitía que continuase semejante barbarie. En primer lugar lo atribuye a la ignorancia de la población, es decir, a la desinformación, o sea, a la criminología mediática de su tiempo, cargada de prejuicios que se reforzaban desde las plazas y los pulpitos, o sea, a lo que hoy llamamos técnica *völkisch* (*populachera*, que algunos traducen mal por *populista*, que obviamente no es lo mismo).

Además, destacaba la responsabilidad de la iglesia, entendiendo por tal a los teóricos, es decir, a los dominicos y sus seguidores, que repetían las consignas discursivas de la criminología académica de su tiempo, legitimante de esos asesinatos.

Seguía atribuyendo culpas a los príncipes, que de ese modo podían cargarles todos los males a Satán y a sus muchachas, pero sobre todo, porque no controlaban a sus subordinados, a quienes dejaban hacer a gusto. Esto hoy lo llamamos *autonomización policial*, o sea, permitir que la corporación policial actúe fuera de todo control político, para lo cual se le asignan ámbitos de recaudación autónoma, también señalados por Spee.

En efecto: los inquisidores oficiales de los príncipes cobraban por bruja ejecutada, o sea, que trabajaban a destajo. Por eso se esforzaban por obtener el nombre de otra candidata, a efectos de que nunca se les agotase la clientela y, además, atribuían a Satán el suicidio de algunas de esas infelices, porque en ese caso no cobraban. Los príncipes no pagaban por brujas suicidadas, porque no les servían como espectáculo popular.

Pero como si esto fuese poco, también cuenta Spee que se dedicaban a recorrer los domicilios solicitando contribuciones para su santa labor de purificación, o sea, que se trataba de una venta de protección mafiosa. Como vemos, hay pocas cosas nuevas bajo el sol.



Por último, nuestro canoso poeta destacaba algo que es hasta hoy moneda corriente en el lenguaje jurídico: los *eufemismos*. Cuando en las actas se hacía constar que las mujeres confesaban *voluntariamente*, era porque lo habían hecho una vez suspendidas y descoyuntadas, dado que sólo se consideraba confesión bajo tormento cuando se aplicaban los hierros.

El libro de Spee es un poco aburrido y bastante desordenado, pues está escrito con el método de las *cuestiones*, o sea, preguntas y respuestas. Son 52 cuestiones y en las últimas no ahorra calificativos: considera que la quema de mujeres puede compararse con

lo que hacía Nerón a los cristianos, lo que implica que los jueces de los príncipes eran criminales. Nadie se había animado a semejante adjetivación y habría de pasar más de un siglo y medio hasta que dijese lo mismo Jean Paul Marat, el revolucionario francés ejecrado por toda la historiografía fascista posterior.

Lo que cabe destacar como más significativo de este texto es que, así como el *Malleus* fijó la estructura del discurso inquisitorial, la *Cautio* lo hizo con el discurso crítico. En efecto: cualquier discurso crítico del poder inquisitorial y del poder punitivo en general, desde 1631 hasta la fecha, destaca: 1) el incumplimiento de sus fines manifiestos por el poder punitivo, 2) la fun-

ción de los medios de comunicación, 3) la de los teóricos convencionales legitimantes, 4) su conveniencia para el poder político o económico, 5) la autonomía policial y 6) la corrupción o recaudación autónoma.

Desde la crítica liberal al poder punitivo del antiguo régimen hasta las teorías de la criminología crítica de las últimas décadas del siglo pasado, estos elementos estructurales están presentes en el discurso deslegitimante o crítico de todo poder punitivo.

En este sentido, Spee fijó otro programa de computación que en cada época en que florece la crítica se

viene a llenar con los datos correspondientes al tiempo de cada autor. Puede decirse que hasta hoy construimos discursos siguiendo alternativamente las estructuras fundacionales del *Malleus* o de la *Cautio*. El librito de Spee molestaba mucho a los príncipes, a los dominicos, a las policías y a los jueces, pero también a los propios jesuitas, que si bien no quemaban mujeres, aplicaban el mismo procedimiento contra los luteranos, por lo que tener a semejante infractor entre sus filas les creaba un problema con los príncipes.

Si bien el libro se publicó sin nombre de autor, a poco se supo que Spee era su responsable y no faltó quien de inmediato propusiera que se le asase a fuego lento, idea que no prosperó, quizá porque eso le hubiese dado mayor fama. De cualquier manera era contaminante para la orden, por lo cual quisieron forzarlo a renunciar a ella, a lo que el poeta se negó rotundamente. Al fin resolvieron soportarlo y calmarlo en la medida de lo posible, dándole una cátedra de teología.

Algunos citan su nombre como Friedrich von Spee, lo que no es cierto, porque no era noble, siendo sólo Friedrich Spee y el *von Langenfeld* no hace más que indicar su lugar de origen. Cuatro años después de la publicación de la *Cautio criminalis* —en 1635— habría de morir contagiado mientras prestaba asistencia a soldados víctimas de la peste. Imaginamos que su muerte debe haber sido un alivio para sus superiores, pues no se ocuparon mucho de sus restos, que se perdieron hasta que en 1980 se logró identificar su cuerpo.

Pese a todo el empeño puesto por Spee y a los riesgos que corrió, su libro pasó sin pena ni gloria y los jueces siguieron llevando adelante su alegre quema de mujeres conforme a las instrucciones del *Malleus*, que continuaba siendo el libro de cabecera de los corruptos de la época.

Setenta años después de la aparición de la *Cautio*, el filósofo Christian Thomasius releyó su obra. Thomasius era un simpático señor que aparece en sus retratos con redondeado rostro rosado, sin que sepamos si era canoso, pues cubría su cabeza con una rubia peluca de largos bucles. Al parecer, ese adorno protegía un respetable contenido craneano, porque no dudó en retomar los argumentos de Spee.

En 1701, Thomasius defendió públicamente su tesis *Dissertatio de crimine magiae*, en la que desbarataba los disparates del *Malleus*. Esta tesis fue traducida al alemán tres años

más tarde y alcanzó gran difusión, lo que era explicable, pues con Thomasius se anunció el Iluminismo y, como si esto fuese poco, echó las bases para una adecuada distinción entre moral y derecho (pecado y delito), aunque hasta hoy pululan muchos que se niegan a comprenderla y que, sin duda, si bien nuestra civilización muestra cada día más defectos, es una de sus mejores conquistas.

Con este empujador filósofo se opacó el *Malleus* hasta desaparecer y quedar reducido a una curiosidad histórica.

En verdad, debo decir que todo lo que estoy con-

tando es muy poco conocido por los penalistas y criminólogos posteriores, hasta el punto de que el *Malleus* fue publicado en versión castellana hace menos de cuarenta años por historiadores, en una edición que está completamente agotada; hace menos de una década vio nuevamente la luz otra edición. La *Cautio criminalis* nunca fue traducida al castellano y hasta donde sé tampoco la tesis de Thomasius. Todo esto se cubrió con un manto de silencio, como si no formase parte de la historia del derecho penal y de la criminología. Insisto en que se trata de ascendientes que estos saberes han tratado de ocultar, como el árbol genealógico de algunas familias ilustres que se empeñan en disimular el origen de sus fortunas.

6. Las corporaciones y sus luchas

Pero en los años transcurridos entre la *Cautio* y la *Dissertatio* —entre 1631 y 1701— se estaba profundizando otro fenómeno que se acentuaría en el curso del siglo XVIII, que fue el surgimiento del *sujeto público*.

En el estado absoluto el señor ejercía el poder de vida y muerte, que en realidad era sólo poder de muerte, pues la vida no la podía dar. Para matar o dejar vivir —como dice Foucault— no se necesitaba mucha especialización, porque por lo general matar es una operación bastante sencilla para el poder estatal, que para ello no ha menester más que de una agencia o cuerpo de asesinos más o menos disimulados y elevados a funcionarios.

El problema se complicó cuando el poder estatal comenzó a preocuparse por regular la *vida pública*, es decir, no de cada individuo en particular sino del *sujeto público*. La función del estado se complicó y el príncipe necesitó rodearse de secretarios o ministros especializados que pasaron a encargarse de la economía, de las finanzas, de la educación, de la salubridad *públicas*, es decir, de este *sujeto público*.

Como es natural, alrededor de cada ministro se fue formando una burocracia especializada que construyó una *saber o ciencia* que se alimentó desde las universidades.

De este modo, se formaron las *corporaciones* de sabios especialistas, cada una con un saber propio expresado en un dialecto sólo comprensible para los iniciados, es decir, para los que pertenecen a la respectiva corporación y, por ende, inaccesible al *vulgo* de extraños a ésta, generalmente llamados *legos* (también se los podría llamar *barbaros*, porque en definitiva se denominaba así a los que no comprendían o hablaban mal la lengua local).

Se trata de corporaciones que monopolizan el discurso y se cierran a los extraños mediante su particular dialecto. No debe llamar la atención que los criminalizados hagan lo mismo en forma de *argot delincuencial*, que fue materia de estudio de sedudos criminólogos del siglo pasado, quienes no se percataron de que ellos se expresaban en su propio *argot* y que también eran *barbaros* respecto del dialecto de los presos.

Desde los siglos XVII y XVIII y hasta el presente las corporaciones monopolizan su discurso y disputan entre ellas para ampliar su competencia, sin contar con que también hay lucha interna de *escuelas* en procura de lograr imponer la hegemonía del propio *subdiscurso*. En síntesis, hay luchas inter-corporativas y también intra-corporativas.

No extrañará, pues, que el discurso penal y criminológico haya sido materia de disputas entre las corporaciones, como no podía ser menos, dado que es siempre un discurso acerca del poder mismo. Esto no es ninguna novedad, puesto que desde mucho antes de que tomara cuerpo esta lucha entre corporaciones vimos cómo el primado pasó de los dominicos a los jesuitas, y los médicos —con Wier— también quisieron meter su cuchara, que en siglos posteriores devendrá un enorme cucharón.

Vimos que el poder punitivo genera las estructuras colonizadoras, pero también fosiliza a las sociedades que adquieren esa estructura, por lo cual éstas no son muy aptas como escenario para la lucha de corporaciones y menos si se trata del discurso del propio poder punitivo.

Siempre hay discursos sobre este poder, pero sólo alguno se vuelve hegemónico o dominante porque algún sector social al que le resulta funcional lo adopta y lo impulsa. Esto tiene lugar cuando hay una dinámica social más o menos acelerada, o sea, cuando surge un conflicto interno en la sociedad y un sector de cierta importancia quiere deslegitimar el discurso del poder del sector al que tiende a desplazar o frente al cual quiere abrirse un espacio.

Por eso no eran las sociedades colonialistas española y portuguesa el mejor campo para la lucha de las corporaciones y, por ende, el escenario de ésta se transfirió a Gran Bretaña primero y a Francia y Alemania después, donde estaba surgiendo una clase de industriales, comerciantes y banqueros.

Esta clase en ascenso necesitaba controlar y poner límites al poder de la nobleza y del clero, que hasta entonces eran las clases dominantes. Por supuesto, el poder más temible de las capas hegemónicas era el punitivo, que amenazaba a los nuevos empresarios que ponían sitio a su estado absoluto y que eran considerados *disidentes peligrosos*. Veremos que no fue sólo el librito de Spee el que se publicó anónimamente por razones de elemental prudencia y sentido de conservación.

Como no existe poder sin discurso —o por lo menos éste no dura mucho sin el texto—, resultaba funcional a las nuevas clases en ascenso asumir otro discurso acerca del poder punitivo y, por ende, debían procurarlo en otras corporaciones diferentes de las que lo habían monopolizado hasta ese momento.

Por esta razón, en la segunda parte del siglo XVIII fue tomando cuerpo el saber de las corporaciones de los filósofos y pensadores en el campo político general y, por ende, el de los juristas que seguían sus lineamientos limitadores del poder punitivo. Así nació el *Iluminismo*, el *siglo de las luces* o de la *razón* y a su amparo el llamado *derecho penal liberal*.

El nuevo discurso pasó a ser obra de las corporaciones de los filósofos y juristas que se enfrentaban con los legitimantes del antiguo régimen y frente al cual hubo varias reacciones diferentes.

En principio, hubo príncipes que se daban cuenta de que algo estaba cambiando y que antes de que la estantería se cayese prefirieron acoger el nuevo discurso, por lo menos en buena parte (en la que molestaba menos y les permitía seguir gozando a la mayoría de sus privilegios). Esta actitud fue la que dio lugar al llamado *despotismo ilustrado*, que pretendía hacer todos los cambios desde el poder, desde arriba, con la consigna *todo para el pueblo, todo por el pueblo, pero sin el pueblo*.

Hubo otros príncipes menos sagaces, que prefirieron seguir en las suyas y frente a los cuales se alzaron los revolucionarios, radicalizando el discurso crítico del sistema penal en mayor o menor medida, desde liberales hasta socialistas.

7. El utilitarismo disciplinante

En general, el *iluminismo* penal se nutrió de dos variantes opuestas aunque muchas veces coincidentes en sus resultados prácticos: el *empirismo* y el *idealismo*. Con el permiso de los más finos historiadores de la filosofía —que nos tomamos sin consultarlos—, se puede decir que hubo en el *iluminismo* una convergencia de vías de conocimiento o acceso a la verdad: unos la buscaban mediante la verificación en la realidad material y otros a través de la deducción de una idea dominante.

Sin meternos en grandes honduras, podría decirse que se hallaban en germen los elementos que luego habrían de separarse entre quienes sólo aceptaban lo que resultaba de la observación, medición y experimentación, y quienes partían de una idea primera iluminadora que les servía de ropero en el que acomodar los ropajes del mundo, a veces a presión.

En el campo criminológico esta doble corriente dio lugar a dos órdenes teóricos: el *utilitarismo disciplinante* y el *contractualismo* (o quizá, los *contractualismos* en todas sus variantes).

Los *utilitaristas* se basaban en que era necesario gobernar deparando la mayor felicidad al mayor número de personas. La cabeza más visible de esta corriente fue el inglés Jeremy Bentham, personaje de larga vida, cuyo esqueleto vestido se encuentra en una vitrina en el colegio que contribuyó a fundar, aunque se dice que la cabeza fue momificada y en su lugar se puso una de cera. Parece que algo pasa con las cabezas de quienes elaboran teorías criminológicas, pues la de Lombroso se comenta que se conserva en formol en un museo en Torino. Por suerte desde hace tiempo se ha perdido la costumbre de que los criminólogos dispongan de sus cabezas *post-mortem*, pese a que eso siempre es preferible a que otros lo hagan por ellos *ante-mortem*. Pero volvamos a lo nuestro.

Bentham concebía a la sociedad como una gran escuela, en la que debía imponerse el orden, o sea, que la clave era la disciplina, para lo cual el gobierno debía repartir premios y castigos: como es obvio, los premios deparaban felicidad y los castigos dolor y, como también parece obvio, el ser humano sano y equilibrado debía preferir los primeros con su felicidad y no los castigos con su dolor. Por eso, se abstendría de cometer delitos. Sin embargo, se cometían delitos, lo que indicaba que el infractor no estaba bien, o sea, que no era suficientemente ordenado, dado que elegía el dolor. Era como el niño díscolo, que motiva que la maestra llame a los padres y les observe que algo le pasa. Hoy interviene el psicólogo, que si es bueno puede llegar a descubrir que el niño es más inteligente que los padres y la maestra; hace cincuenta años corría el riesgo de que lo hiciesen tonto con unos electrochoques, y hace doscientos, al adulto al que *le pasaba algo* Bentham quería meterlo en un invento arquitectónico que llamó *panóptico* y que era un aparato para disciplinarlo. Pero vamos por partes.

Por supuesto que Bentham se topaba con el problema de la impunidad de la gran mayoría de los delitos y se hacía el distraído respecto de la selectividad del poder punitivo, por lo cual trataba de resolver la cuestión postulando que las penas debían ser más graves cuanto mayor fuese la impunidad, lo que no parece muy razonable, porque nadie tiene la culpa de la torpeza o preferencia del estado al repartir el poder punitivo. Para disciplinar a los díscolos desordenados, Bentham se ensañaba con los más tontos, que eran los atrapados por el poder.

Pero sigamos: para Bentham el delito pone de manifiesto un desequilibrio producto del desorden personal del infractor, que debe ser corregido. Para eso proyectó la referida prisión llamada *panóptico*, con estructura radial, para que el preso sepa que será observado desde el centro y por mirillas en cualquier momento. De este modo, se le introduciría el orden y al final resultaría su propio vigilante, es decir, que *se comería* al guardián (es más delicado decir que lo *introyectaría*).

Esta idea la tomaba de algunos médicos que sostenían que la enfermedad mental también era producto del desorden y por eso los manicomios debían ocuparse de *disciplinar* a los enfermos, poniéndolos a trabajar, en la convicción de que el orden físico re-

dundaría en orden mental. Desde esta perspectiva, no importa que el trabajo de los presos o de los locos sea o no rentable o útil, porque es un valor disciplinante en sí mismo, como podía ser el famoso *picar piedras*.

El *disciplinamiento* debía llevarse a cabo en la medida del talión, o sea, de un dolor equivalente al provocado con el delito. La obsesión por la retribución exacta llevó a don Jeremías a proyectar una máquina de azotar, para que la intensidad del dolor fuese pareja y no quedase librada al arbitrio del verdugo. Aunque no inventó la guillotina (que se creó en Francia), lo cierto es que ésta se imaginó respondiendo al mismo criterio.

Las leyes penales las hacen hoy los asesores de los legisladores según la agenda que les marcan los medios masivos, pero a comienzos del siglo XIX las proyectaban los penalistas y, cuando éstos tomaron la idea de Bentham acabaron haciendo códigos penales con penas fijas y largas tablas de agravantes y atenuantes previendo porcentajes de cada uno. Así estaba redactado el primer código penal del Brasil de 1831, por ejemplo, y sus comentaristas anotaban los difíciles cálculos matemáticos para cada caso, porque no se conocían las calculadoras y no todos los jueces habían obtenido buenas notas en el secundario.

Bentham regalaba su modelo a todo el mundo e incluso tuvo correspondencia con Bernardino Rivadavia. Hubo *panópticos* en muchas ciudades de América Latina, a veces completos y otras *semi-radiales*, en general porque el presupuesto no alcanzaba para hacerlos completos. Algunos subsisten convertidos en museos o mercados (como en Recife o en Ushuaia) y sigue funcionando como prisión el de Quito, construido en el siglo XIX por el dictador Gabriel García Moreno y por cuyas celdas pasaron casi todos los políticos ecuatorianos del siglo siguiente, sin contar con que las turbas instigadas por los conservadores arrancaron de ese penal y lincharon al líder liberal Eloy Alfaro el 28 de enero de 1912.

Cabe aclarar que los *panópticos* nunca funcionaron como Bentham lo había imaginado, pues pronto los presos se las ingeniaron y la superpoblación permitió que la vista se interrumpiese con múltiples obstáculos.

El *disciplinamiento* de los utilitaristas dio mucho que hablar en los años setenta del siglo pasado, cuando Foucault lo consideró directamente un modelo social y en Italia Dario Melossi y Massimo Pavarini publicaron un libro titulado *Cárcel y fábrica*, en que señalan una matriz común con el disciplinamiento para la producción fabril en los orígenes del industrialismo. Un profesor argentino —Enrique Marí— contribuyó a enriquecer estos planteos entre nosotros.

Los *utilitaristas* no admitían que existiese ningún *derecho natural* anterior a la sociedad y sobre el que ésta no pudiese avanzar. Los derechos debían ser respetados únicamente porque su lesión hubiese provocado más dolor que felicidad.

Era claro que el utilitarismo de Bentham encerraba una concepción criminológica, pues hacía fincar la *etiología del delito* en el *desorden de la persona* y, por consiguiente, surgía de ella una política destinada a combatirlo mediante el *disciplinamiento* que importaba la pena talional en el curioso aparato inventado.

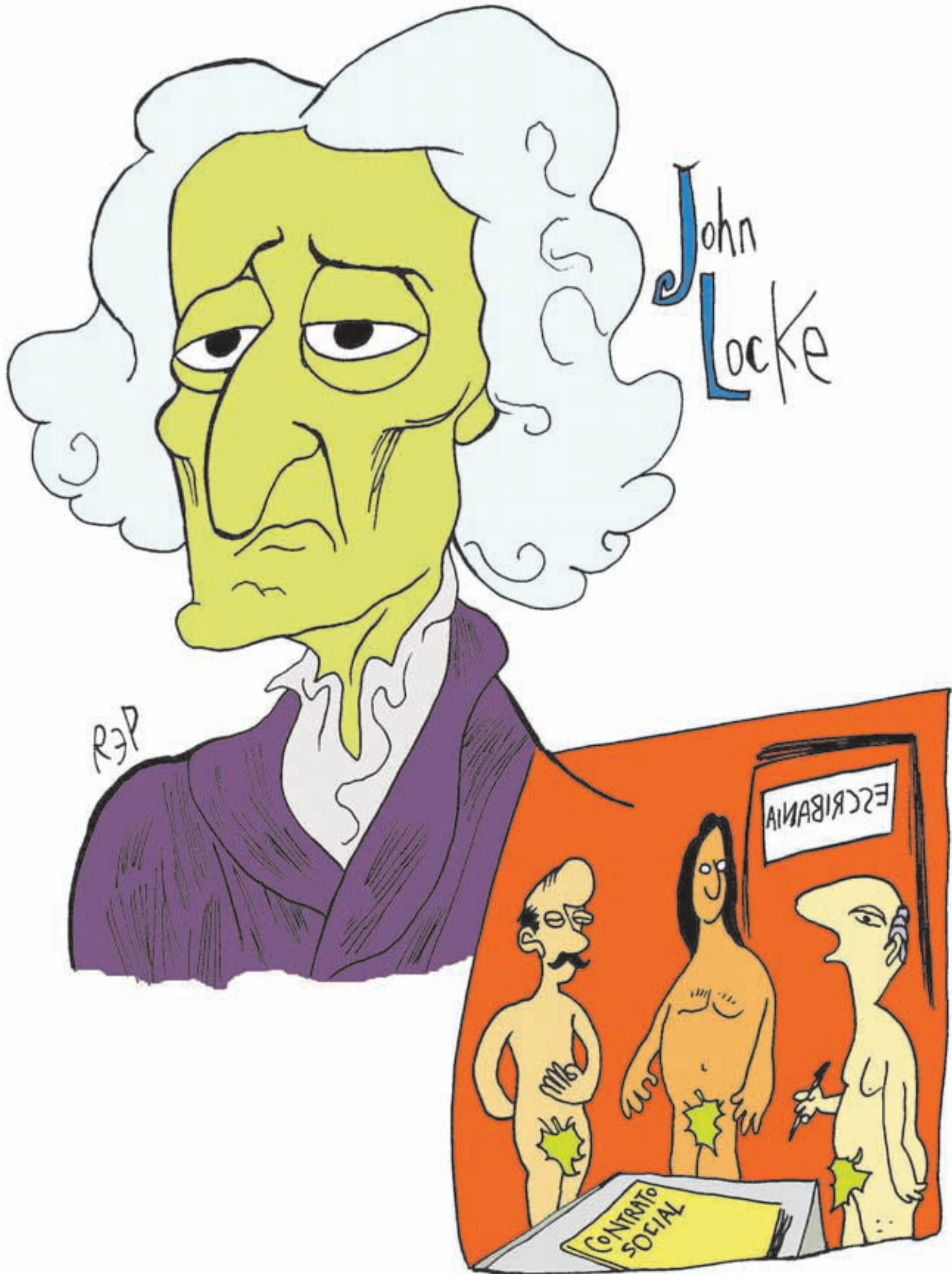
Si bien se desarrolló en Gran Bretaña y rechazaba la idea del contrato social y del derecho natural anterior a la sociedad, Bentham fue condecorado por los revolucionarios franceses, pues representaba un avance frente al brutal ejercicio del poder punitivo de su tiempo.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

La cuestión criminal

5

Eugenio Raúl Zaffaroni



8. Los contractualismos

Hemos visto que en las obras tradicionales suele afirmarse que la criminología nació en la segunda mitad del siglo XIX, o sea, cuando obtuvo reconocimiento académico como saber independiente, pero lo más curioso es que no sólo se calla todo lo que hemos relatado hasta ahora respecto de los siglos anteriores, sino que como no pudo ignorar el pensamiento del siglo XVIII y de la primera parte del XIX, prefiere afirmar que éste no era criminológico.

Es muy curiosa esta posición, porque pareciera que la criminología así entendida no sólo se comporta como una familia que oculta a sus antepasados poco presentables, sino que incluso niega todo parentesco con los que no puede ocultar porque el vecindario los conoció bien y los recuerdan las comadres del pueblo. Realmente, se trata de una ciencia a la que es necesario recordarle que su cuna fue un conventillo alumbrado a querosén.

Si bien los autores de los discursos acerca de la cuestión criminal que provenían de las corporaciones de filósofos de primerísima línea o de juristas que siguieron sus pensamientos se dedicaron a criticar al poder punitivo de su tiempo y a proponer reformas legislativas, no puede ignorarse que se apoyaban en una criminología, pues partían de cierta concepción del delito y del delincuente y, por lo tanto, atribuían el origen del delito a algunas razones y propugnaban penas dirigidas a eliminarlo o reducirlo. Para eso necesitaban partir de cierta idea del ser humano y de la sociedad.

Por otra parte, como proponían reformas al sistema penal, eran fuertemente críticos del poder punitivo de su tiempo. Todo esto, sin duda es criminología, pues la crítica al poder punitivo, a la forma en que se lo ejerce, a sus modalidades, etc., difícilmente puede negarse que lo sea.

Esta negación de la dimensión criminológica de los filósofos y juristas del *iluminismo* y del penalismo liberal obedece a una fábula inventada a fines del siglo XIX por Enrico Ferri, que fue el mentor del positivismo italiano, de gran fama en su tiempo y del que luego hablaremos con más detalle.

Como buen positivista, Ferri se consideraba el abanderado de los dueños de la ciencia, afirmando que antes de él y sus muchachos no había habido más que oscuridad, *metafísica* y charlatanismo. Llegó a decir que todo lo que antes se había dicho acerca de la cuestión criminal era *espiritismo*, pero con muchísima habilidad y pretendiendo tributarle un homenaje llamó a todo el saber precedente *escuela clásica*, para erigirse él mismo en el líder de la *nueva escuela*: la *scuola positiva*.

La invención de una *escuela clásica*, que abarcaba todo lo pensado desde el siglo XVIII hasta las torpezas del positivismo racista de las últimas décadas del XIX, fue la mejor fábula de Ferri, tan exitosa que aún se repite en los manuales de nuestros días. No puedo menos que recordar que así me lo explicaba en la Facultad de Derecho de la UBA un profesor que usaba polainas y rancho a lo Maurice Chevalier, se declaraba *positivista* y se refería al presidente de la República como *este gringuito*. Otro no tan pintoresco siguió hablando de lo mismo hasta el final de la dictadura. Por las dudas, aclaro que fue en el siglo pasado, pero no en el XIX, porque todo pasa muy rápido y repito que no soy ningún fenómeno biológico.

Lo cierto es que resulta inadmisibles que los utilitaristas y todas las variantes del contractualismo, los kantianos, los hegelianos, los krausistas, los déspotas ilustrados de calzas blancas y peluca y los descamisados revolucionarios, todos juntos, formasen una *escuela*, además fundada por un marqués milanés gordito de fines del siglo XVIII y que duró más de cien años, extendida por países que se mataban alegremente entre sí.

Fue sin duda la mejor broma de Ferri, en la que cayeron incluso sus contradictores. Si en algún lugar es-

tá Ferri con su oratoria envolvente y sus cabellos alborotados, con seguridad seguirá gozando del éxito de su ocurrencia.

Si nos apartamos de esta trampa urdida por el viejo positivista y prescindimos de la imaginaria *escuela clásica*, lo que encontramos es un conjunto de discursos más o menos funcionales a la clase en ascenso de los industriales, comerciantes y banqueros para su enfrentamiento con el poder hegemónico de las noblezas en los países de Europa central y del norte.

No podemos pasar revista aquí a todos esos discursos, que por cierto son interesantísimos, tanto para el derecho penal como para la criminología. Limitándonos a ésta, podemos afirmar que en conjunto implicaron una fuerte corriente crítica al ejercicio arbitrario del poder punitivo, fundada en la experiencia de las arbitrariedades y crueldades de su tiempo, dominado por las noblezas.

Todos ellos, valiéndose de los elementos filosóficos de su época, *repensaron* profundamente lo concerniente a la cuestión criminal. El utilitarismo más puro quedó en Gran Bretaña, en tanto que en el continente los pensadores dedujeron sus visiones y propusieron sus reformas con preferencia a partir de la otra vertiente del *iluminismo*, es decir, del *contractualismo*.

Por supuesto que ninguno de estos pensadores creía seriamente que unos cuantos seres humanos, ataviados con hojitas de parra en las partes pudendas, se hubiesen reunido en una escribanía para firmar un contrato y fundar la sociedad, como lo podrían hacer hoy unos buenos comerciantes más abrigados. Eran demasiado inteligentes para creer en algo semejante. El *contrato* era para ellos una *metáfora*, una figura de la imaginación para representar gráficamente la esencia o naturaleza de la sociedad y del estado.

Esta corriente fue la que predominó en Europa continental para enfrentar a los ideólogos del antiguo régimen, que se valían a su vez de otra metáfora, pues para ellos la sociedad era un organismo natural, con un reparto de funciones que no podía alterarse ni decidir su destino por elección de la mayoría de sus células. Todo *organicismo social*, incluso los que renacen en el presente, es por esencia antidemocrático: las células que mandan son las del cerebro y las de las uñas deben conformarse con su función y no molestar; cualquier pretensión en contrario no es para cualquier organicismo social más que caos contra la *ley natural*.

Para el racionalismo contractualista la sociedad no era nada *natural*, sino producto de un artificio, de una creación humana, o sea, de un *contrato* que como tal podía modificarse e incluso rescindirse, como sucede con cualquier contrato cuando la voluntad soberana de las partes lo decide.

En este marco podemos afirmar que el pensamiento crítico acerca de la *cuestión criminal* alcanzó uno de sus momentos de más alto contenido pensante con los discursos de los contractualistas del *iluminismo*.

El marqués gordito que según la fábula del viejo Ferri encabezaba esta *escuela* era Cesare Beccaria, que fue un funcionario milanés que en 1764 publicó un famoso librito (*De los delitos y de las penas*) que desencadenó una serie de trabajos análogos en toda Europa, proponiendo profundas reformas en cuanto a garantías y límites al poder punitivo.

Además de ser el abuelo del inolvidable autor de *I promessi sposi*—Alessandro Manzoni—, Beccaria era un hombre tranquilo y cómodo, que nunca más volvió a escribir nada sobre la cuestión criminal y que dedicó el resto de su vida a cuestiones como la unificación de las penas y medidas.

Sus presupuestos antropológicos no son del todo claros, porque también era tributario de Hume, lo que en alguna medida lo emparentaba con las raíces del utilitarismo, pero lo cierto es que fue oportunísimo, algo así como el puñetazo intelectual más contundente al poder punitivo de la nobleza. A través de la traducción francesa del abate Morellet, fue publicitado en toda Europa por el viejo Voltaire, que había declarado una guerra al poder punitivo francés, asumiendo la defensa *post-*

supiesen en base a la ley previa que era lo prohibido y lo no prohibido, sustrayéndolo a la arbitrariedad de los jueces. Los revolucionarios franceses quisieron llevar esto hasta el extremo de reemplazar las oraciones en las escuelas por el código penal, para que todos lo supiesen de memoria. Menos mal que a nadie se le ocurrió hacer lo mismo con los 4000 artículos de nuestro Código Civil.

En cuanto al proceso, los juicios se volvieron públicos. Foucault resalta el cambio: en el antiguo régimen los juicios eran secretos y las ejecuciones públicas; desde fines del siglo XVIII los juicios pasaron a ser públicos y las ejecuciones secretas. El espectáculo era el juicio y no la ejecución, llevada a cabo privadamente y a la que podían asistir sólo algunos invitados especiales. Por supuesto que con el juicio público se abolió la tortura.

interno mediante la introyección del vigilante) o del contractualismo (como indemnización o reparación por la violación del contrato social).

Esto último es interesante y no en vano el gordito Beccaria dedicó parte de su vida a la unificación de penas y medidas. En la revolución industrial era fundamental la actividad mercantil y para ella era necesario resolver las diferencias que provocaba el caos de penas y medidas diferentes en cada país. La unificación facilitaba el comercio. También la unificación de las penas facilitaba su medida, superaba el caos previo de las penas *naturales* y permitía medirlas a todas en *tiempo*.

¿Cómo se entiende que un homicidio valga de 8 a 25 y un hurto de un mes a tres años? ¿Qué es esto de los jueces procediendo como tenderos vendiendo pena por

siguiente. Incluso la pena de muerte entra en esta lógica tan particular, pues opera como una confiscación general de bienes; de allí que también haya desaparecido la *pena de muerte agravada con tortura*.

Puede parecer insólito, pero este es el origen de la idea de la unificación de las penas en tiempo de privación de libertad, que luego se cubrirá con otras racionalizaciones hasta parecernos a poco más de dos siglos de distancia como normal y casi obvia. Rápidamente nos acostumbramos a las cosas más rebuscadas y cuando nos preguntan por qué, la respuesta es *siempre ha sido así*, aunque no haya sido siempre ni mucho menos.

En la práctica tampoco funcionó de este modo, sino que los europeos desde muy temprano vieron que su problema no eran los patibularios y que la prisión no alcanzaba para todos, por miserables que fuesen y por alta que haya sido la tasa de mortalidad en ellas. Como eran países neocolonialistas, lo primero que hicieron fue sacarse de encima a los *molestos* y enviarlos a sus colonias. Estas penas de *relegación* o *transporte* fueron aplicadas por Gran Bretaña y Francia en particular. Los ingleses mandaban a sus indeseables a Australia, donde los prisioneros eran asignados a colonos, en un régimen muy parecido a las *encomiendas* de nuestra colonización, aunque con mejor destino, porque al parecer sobrevivieron muchos y sus descendientes poblaron el continente.

9. Los contractualismos se vuelven problemáticos

En realidad, los contractualistas se ocupaban de imaginar y programar al estado y la cuestión criminal les resultaba central, porque lo que planificaban conforme a sus concepciones era el poder mismo. Esta íntima relación—inescindible—del poder con la criminología fue lo que se perdió de vista en la última mitad del siglo XIX, cuando se quiso hacer de ésta una cuestión *científica* y *aséptica*, extraña al poder y separada de la idea misma del estado, tendencia que no se abandona hasta la actualidad y hoy retoma gran fuerza en toda la construcción de la realidad mediática.

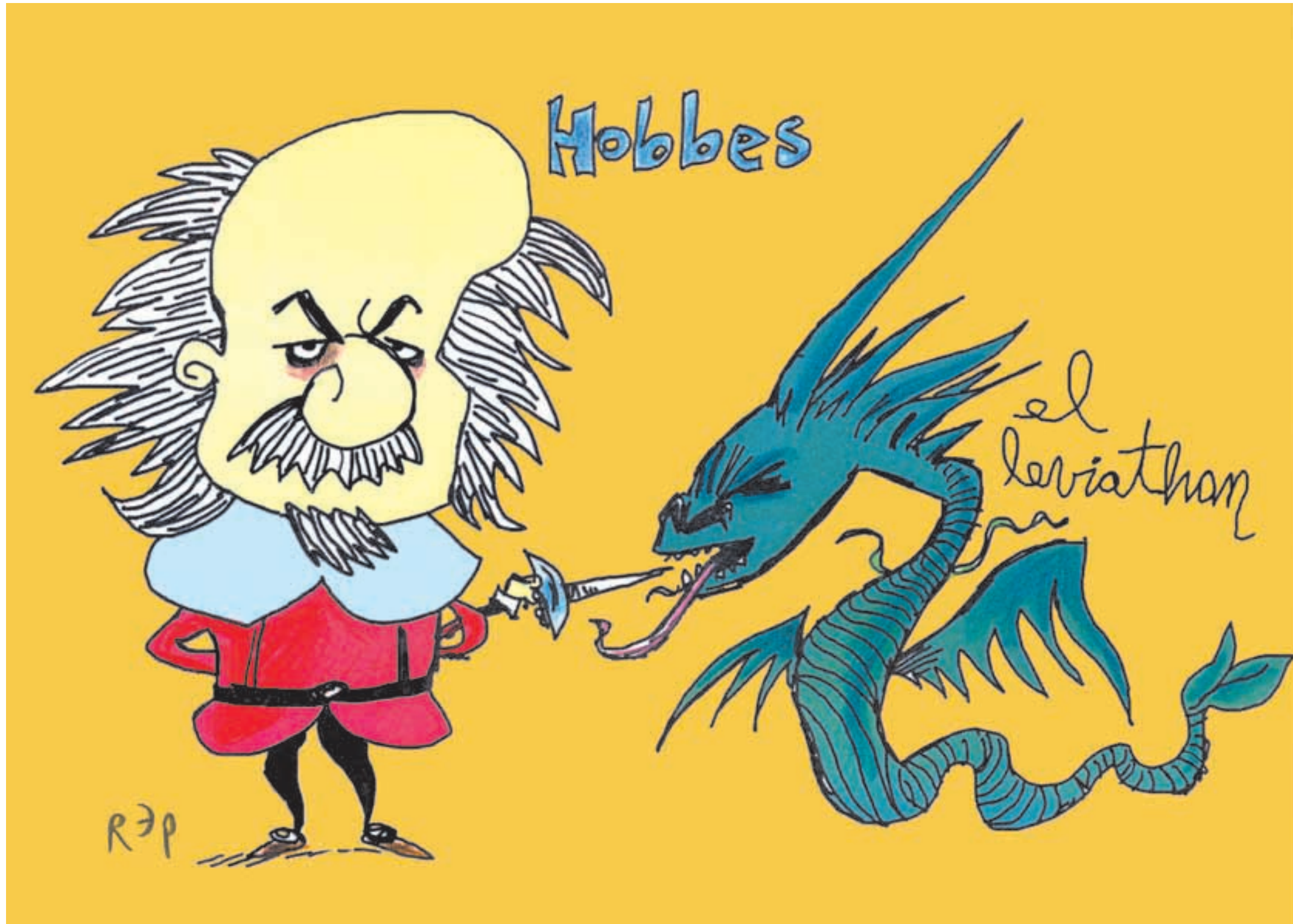
Como era de esperar, hubo varios contractualismos, porque la metáfora del contrato permitió construir diferentes imágenes del estado fundadas también en diversas ideas del ser humano (*antropologías filosóficas* diríamos hoy).

Desde los albores modernos de esta metáfora se notó esta disparidad, que comenzó en Gran Bretaña a fines del siglo XVII, prenunciando el proceso de industrialización y acumulación originaria de capital.

Allí se enfrentaron el contractualismo de Hobbes con el de Locke. Para Hobbes—con su famoso *Leviatán*—el origen de la sociedad se hallaba en un contrato, pero celebrado entre unos sujetos a los que se les habían caído las hojas de parra porque tenían las manos ocupadas con garrotes para matarse con singular placer entre ellos. En cierto momento, se habrían dado cuenta de que no era buen negocio lo que estaban haciendo, bajaron los machetes y se pusieron de acuerdo en darle todo el poder a uno de ellos, para que terminara la *guerra de todos contra todos*.

Como en la realidad esto era poco verificable, este filósofo (cuyos retratos lo muestran un poco mefistofélico, aunque a medida que se hacía más viejo iba cobrando cara de viejito bueno), no encontraba dónde hallar un ejemplo de grupo humano en semejante condición y, por supuesto, afirmó que aún existían en América. Los hobbesianos actuales posiblemente lo sitúen en algún planeta de extraña galaxia, a muchos años luz de nosotros, cuyos hipotéticos habitantes pueden ofenderse en el futuro tanto como hoy nosotros.

Es obvio que el concepto del ser humano que tenía Hobbes no era muy edificante, pues lo concebía como un ente movido por la ambición de poder y placer. El deposti-



mortem de Calas, un protestante ejecutado, falsamente imputado de la muerte de su hijo, supuestamente para que no se convirtiera al catolicismo. Algo muy parecido había pasado un siglo antes en Praga con un judío, pero éste no tuvo la suerte de encontrar a su Voltaire.

En función de las ideas iluministas comenzaron a sancionarse *códigos*, es decir, que se derogaron las recopilaciones caóticas de leyes y se trató de concentrar toda la materia en una *única ley*, redactada en forma sistemática y clara, conforme a un plan o programa racional. Esta tendencia legislativa era una derivación del *enciclopedismo*, que había llevado a la redacción de la *Enciclopedia* en la Francia pre-revolucionaria, o sea, a intentar concentrar sistemáticamente en un único libro todo el saber de la época.

De este modo se procuraba poner claridad y que todos

Pero no deja de ser importante la reducción de la pena de muerte y supresión de las penas corporales. Hasta ese momento se hablaba de las penas *naturales*, o sea que, además de los azotes, había una supervivencia de la pena en el órgano que se había usado en el hecho: la lengua del perjurio y del blasfemo, la mano del ladrón y en la violación y la sodomía lo deducirán ustedes. A partir del *siglo de la razón* la columna vertebral de las penas pasó a ser la privación de libertad.

Contra lo que usualmente se cree, la prisión es un invento europeo bastante reciente y difundido por el neocolonialismo, pues con anterioridad al siglo XVIII se la usaba para deudores morosos y como prisión preventiva, es decir, en espera del juicio. La privación de libertad como pena central es un producto del *iluminismo*, sea por la vía del utilitarismo (para imponer orden

metro (o por años) en el mostrador de la justicia? Por extraño que parezca, no es más que un efecto del contractualismo que perdura hasta el presente.

Quien viola un contrato (no cumple lo acordado en él) debe indemnizar. Si me comprometo a vender algo y no entrego la cosa en su momento, debo indemnizar al comprador por el daño que le ocasiono. Si no pago voluntariamente reparando ese daño, me embargan y se-cuestran bienes y los ejecutan, cobrándose de ese modo. Pues bien, si no cumplo con el contrato social y cometo un delito, debo indemnizar. ¿Cómo? ¿Con qué? Pues con lo que puedo ofrecer en el mercado, o sea, con mi capacidad de trabajo.

De allí que la pena me prive de ofrecer mi trabajo en el mercado durante más o menos tiempo, según la magnitud de mi infracción al contrato (delito) y el daño con-

tario del poder en su contrato no formaba parte de éste, por lo cual los que le habían dado el poder no podrían reclamarle nada, porque de lo contrario reintroducirían el caos, o sea, la guerra de todos contra todos. Por otra parte, como antes del contrato lo que existía era el caos, no había derechos anteriores al contrato y todos surgían de éste, de modo que si se negaba la autoridad del depositario desaparecían todos los derechos.

De este modo, Hobbes no aceptaba ningún derecho de resistencia a la opresión, aunque no explicaba qué pasaría cuando el depositario del poder —que seguía siendo humano— se moviese ejerciéndolo conforme a la natural tendencia a la ambición de poder y gloria y desconociese cualquier límite legal impuesto por el contrato. Su respuesta era que cualquier opresión es preferible al caos, lo que hemos escuchado cada vez que se quiere convertir a la política en cine de terror.

Para mantener esta curiosa paz, Hobbes exigía que las penas fuesen estrictamente legales y se aplicasen mecánicamente, salvo a los *enemigos*, que eran los disidentes que se quejaban y los colonizados que estaban en estado salvaje.

Para Locke (a juzgar por sus retratos, en el barrio le dirían *el flaco John*) el contrato era diferente, pues antes de su celebración había un estado de naturaleza en que los humanos tenían derechos, pero no estaban asegurados, por lo que decidieron celebrar el contrato como garantía. Para eso entregaron el poder a alguien, pero lo dejaron sometido al contrato. A éste lo deben obedecer aunque no les guste lo que haga, pero cuando viola el contrato y niega esos derechos anteriores reintroduciendo el estado de incerteza previo, allí tienen el derecho de resistencia al opresor.

En definitiva, el concepto de ser humano del *flaco John* no era tan negativo como el de Hobbes y, además, la idea que manejaba del estado de naturaleza era más creíble.

Como puede verse, Locke es algo así como una de las expresiones más destacadas del liberalismo político y en el fondo el inspirador de las declaraciones de derechos de las últimas décadas del siglo XVIII.

En esos años finales del siglo XVIII el debate inglés de casi cien años antes se reprodujo con fineza en Alemania, al profundizarse la investigación acerca de la razón y sus límites. Era natural que un siglo que había sido caracterizado como *de la razón* se preguntase finalmente cuáles eran su naturaleza y sus límites. Los más elaborados intentos de responder a esto los llevó a cabo Immanuel Kant con sus dos investigaciones o *críticas*, sobre la razón pura y la razón práctica.

Dicen que Kant llevaba una vida sumamente metódica, al punto de que las comadres de su Monterrey (no era mexicano, sino que *Königsberg* significa eso, aunque nadie lo traduce) sabían que debían dejar de chismosear y comenzar a preparar la comida porque había pasado *Herr Professor*. Lo cierto es que el pobre era una máquina de pensar y escribir. Estaba más cerca de Hobbes que de Locke, aunque mis colegas penalistas lo señalan como el padre del liberalismo penal. No obstante, admitía que si la resistencia se cambiaba en revolución y establecía otro gobierno, se terminaba la discusión y había que soportar al nuevo.

Para conservar el contrato y no volver al estado de guerra de todos contra todos (estado de naturaleza), Kant sostenía la necesidad de la pena talional, con lo cual venía por curiosa vía a coincidir con la medida de la pena de los utilitaristas.

Hubo en ese tiempo un joven brillante que partiendo de la filosofía kantiana se apartó de su autor y con sus propios fundamentos se aproximó más a Locke. Era Anselm von Feuerbach, el padre del mucho más conocido Ludwig Feuerbach. No obstante, *el viejo* fue muy fuera de serie: a los veintitrés años escribió unas obras maravillosas enmendándole la plana a Kant en lo jurídico, porque por suerte tuvo que dedicarse a la

cuestión criminal cuando el padre le cortó los víveres porque tuvo un hijo extramatrimonial. Debido a este feliz accidente biológico tuvimos un penalista genial que defendió el derecho de resistencia a la opresión y la idea de derechos anteriores al contrato, profundizando la separación de la moral y el derecho iniciada por Thomasius y seguida por Kant, según algunos con mayor éxito que este último.

Entre las cosas que hizo Feuerbach en su vida —que fueron muchas y no todas santas— se destaca su código para Baviera de 1813. Tiene importancia para nosotros porque cuando Carlos Tejedor fue encargado de redactar el primer proyecto de código penal argentino, tomó como modelo este código y no el de Napoleón —que era lo más usual— y, de este modo, Feuerbach es el abuelo del pobre código que hoy ha sido completamente demolido al compás de los cañonazos obedientes a los medios masivos. En tiempos de Feuerbach no había televisión, pero igualmente no pudo suprimir el delito de sodomía (como lo había hecho Napoleón). Lo degradó a contravención menor y lo justificó de modo muy curioso: dijo que si todos la practicáramos se acabaría la humanidad. Por supuesto que no lo creía, pero también en esa época había medios de comunicación y agenda mediática.

Es algo más que pintoresco recordar que en los últimos años de su vida Feuerbach se interesó y protegió a un adolescente que apareció deambulando perdido, que había crecido encerrado en una torre y cuyo origen nunca se supo. Lo bautizaron *Kaspar Hauser* y su historia dio lugar a una novela y a varios filmes.

Era inevitable que alguien que creía en un estado de naturaleza anterior al contrato se interesara por este personaje. Llamó *crimen contra la humanidad* lo que se había hecho con él y aunque nunca se probó que fuese el heredero de la corona, lo cierto es que poco después de la muerte de Feuerbach el pobre Kaspar fue atravesado por una espada en una esquina.

Las malas lenguas dicen que el mismo Feuerbach murió envenenado a causa de su protegido, pero todo indica que eso no es más que una leyenda, siendo lo más probable que su muerte se haya debido a hipertensión, pues era gordito, parece que no se privaba de nada y además tenía un carácter bastante *podrido*.

10. ¿Contractualismo socialista?

Si bien es verdad que la línea que deriva de Hobbes fue más funcional para la actitud política del *despotismo ilustrado* y la de Locke para la del liberalismo político de las nacientes clases industriales urbanas, allí no terminaron las cosas. El contractualismo daba para todo, de modo que no faltó una versión socialista.

En efecto: todos conocemos al revolucionario francés Jean Paul Marat, que editaba el periódico *El amigo del pueblo*, como figura denostada por todas las corrientes de la historiografía fascista de ese país, que prefieren santificar a Charlotte Corday, que fue la mujer que lo apuñaló al sorprenderlo en la bañera; puede decirse que murió por no preferir la ducha. Muchos años después Lombroso estudió el cráneo de la Corday y dijo que tenía la fosa occipital media, o sea que era una criminal nata. Pero dejando de lado bañeras y cráneos, lo cierto es que Marat escribió también un *Plan de legislación criminal*.

Lo hizo antes de la Revolución, cuando andaba necesitado de dinero en su exilio suizo, por lo cual se presentó a un concurso cuyo premio se dice que financiaba Federico de Prusia (*der Grosse*, como le decían, pero no porque fuera gordo).

Marat era médico y veterinario, hacía experimentos con la electricidad y muchas otras cosas, pero no era jurista. Su plan parte de la base de que el talión es la pena más justa, pero afirma que fue establecida en el contrato social cuando se repartió equitativamente

el poder entre todos, pero que luego unos se fueron apropiando de las partes de otros y, al final, unos pocos se quedaron con la de la mayoría.

En estas condiciones, para Marat el talión dejaba de ser una pena justa, pues sólo lo era en una sociedad justa, que había desaparecido. Por ende, al igual que Spee un siglo y medio antes, afirmaba que el juez que en esta sociedad imponía una pena de muerte era un asesino.

Es obvio que no le dieron el premio a Marat, sino a dos desconocidos alemanes a quienes la historia ha olvidado (o, mejor, nunca ha registrado), pero que se quedaron con el dinero y a Marat sólo le restó la fama posterior de su *Plan*, reeditado en francés varias veces y en castellano en 1890 (con traductor anónimo) y en Buenos Aires hace unos diez años. Los derechos de autor de estas reediciones ya no los pudo cobrar Marat, que había muerto en la bañera muchos años antes. No siempre la fama coincide con el éxito económico, por cierto.

Hacia 1890 hubo un juez francés de convicciones republicanas, en una pequeña comarca (Chateau-Terry), que sin citar a Marat aplicaba su lógica, con gran escándalo de sus colegas provenientes del imperio de Napoleón III (Napoleón *el pequeño* o *el gotoso*), que cargados de birretes y togas leían sólo el código pero ignoraban la Constitución. Era el *buen juez Maganud* o *Presidente Magnaud*, cuyas sentencias fueron famosas en toda Europa y merecieron comentarios entre otros de Tolstoi.

Cuando se discutió en el Senado nuestro Código Penal de 1921, había un senador socialista —Del Valle Iberlucea—, que intervino en la discusión y consiguió que en la fórmula sintética (hoy desbaratada por las enmiendas Blumberg y otros adesivos) se incluyera como criterio *la mayor o menor dificultad para ganarse el sustento propio necesario o el de los suyos*. En la nota correspondiente del Senado se cita expresamente al juez Magnaud. Antes las leyes penales se hacían con más cuidado y más neuronas y hasta los conservadores aceptaban conceptos socialistas.

Volviendo al contractualismo y a Marat, lo cierto es que éste era muy funcional a la clase de los industriales en ascenso, pero sus posibilidades eran demasiado amplias. Por debajo de esa clase quedaba la mano de obra industrial que se iba concentrando en las ciudades, donde aún no había capacidad para incorporarla al sistema de producción, tanto en razón de su falta de entrenamiento como por la insuficiencia de la acumulación de capital productivo. Esto hacía que en un espacio geográfico reducido se acumulase la incipiente riqueza y la mayor miseria, con los conflictos que son de imaginar.

El contractualismo se volvía un poco disfuncional a la categoría que lo había impulsado como discurso hegemónico y la misma posibilidad de que fuese usado para legitimar programas socialistas mostraba sus riesgos. El disciplinamiento de los utilitaristas no parecía suficiente y el contractualismo mostraba sus ribetes riesgosos.

Nos vamos aproximando a un cambio más profundo del discurso criminológico, en que el contractualismo, después de un máximo esfuerzo de legitimación hegemónica de la clase industrial —o de deslegitimación de la participación del subproletariado urbano— habrá de dar lugar a una brusca caída del contenido pensante de la criminología y del derecho penal, que coincidirá —justamente— con la consagración de ésta como saber académicamente autónomo. Pero eso ya es otra historia, mucho menos luminosa y más trágica.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

La cuestión criminal

6

Eugenio Raúl Zaffaroni



11. No todos son “gente como la gente”

El contractualismo era un marco (hoy se llamaría un “paradigma”) dentro del que se daban todas las posibles variables políticas, desde el despotismo ilustrado hasta el socialismo, o sea, desde el meticuloso Kant con su puntualidad hasta el revoltoso Marat calmando sus urticarias en la bañera.

Por ende, también podía convertirse en algo peligroso para la propia clase que lo impulsaba, que defendía la igualdad, pero que también empezaba a distinguir entre los más y los menos iguales, a medida que no sólo se iba considerando a sí misma la mejor y más brillante de Europa, sino de todo el planeta.

Los pensadores de la cuestión criminal no podían ser insensibles a los temores del sector social al que debían su posición discursiva dominante y, en consecuencia, comenzaron a adecuar su discurso a la exigencia de no correr el riesgo de deslegitimar el poder punitivo necesario para mantener subordinados en el interior a los indisciplinados y fuera a los colonizados y neocolonizados.

En esta tarea académica pueden distinguirse dos momentos, que fueron 1) el hegelianismo penal y criminológico y 2) el positivismo racista.

El primero fue un máximo esfuerzo –altamente sofisticado– del pensamiento idealista, en tanto que el segundo rompió con todo y se desprendió de toda racionalidad.

Cualquier filósofo diría que acercar el hegelianismo al positivismo racista es una aberración, y no dudo de que desde su perspectiva estará en lo cierto, porque aproxima un discurso finísimo, que suena como una sinfonía, con otro que más bien evoca el griterío de una serenata de borrachos destemplados en la madrugada.

No me cabe duda alguna al respecto, pero no se trata de una analogía en cuanto al nivel de elaboración pensante de los discursos –que no admite comparación–, sino en lo que hace a la similar utilización política de ambos pensamientos por parte de los penalistas y criminólogos.

Aclaro que ni siquiera pretendo comprender a Hegel. Además, estoy seguro de que no soy el único que no lo entiende acabadamente, a juzgar por los kilómetros de estantes de libros escritos acerca de su pensamiento. Todos sabemos que es un filósofo bastante difícil, que terminó de escribir uno de sus libros más complicados (la *Fenomenología del Espíritu*) mientras bombardeaban la ciudad, porque lo presionaba su editor. Como no era sordo –a diferencia de Beethoven–, es posible que su prosa haya sufrido algunos sobresaltos.

Lo que sí entiendo son algunas cosas que escribió Hegel con claridad y, en especial, lo que los juristas y criminólogos le hicieron decir. Respecto de esto último, tampoco afirmo que hayan interpretado bien a su mentor, lo que interesa poco aquí, dado que lo que nos atañe es la forma en que lo proyectaron sobre (o lo estrecharon contra) la cuestión criminal.

Los ideólogos de la cuestión criminal que lo invocaron partían de la afirmación hegeliana de que el “espíritu” avanza dialécticamente. Aunque es obvio, cabe aclarar que el “espíritu” o “Geist”, no era ningún fantasma, sino el espíritu de la humanidad como potencia intelectual. En casi todas las historias de la filosofía se califica a Hegel como un “racionalista”, pero debemos advertir que para él la razón era algo dinámico, una suerte de motor, y no un simple modo o vía de conocimiento.

El avance se daba en la historia dialécticamente, o sea, “triádicamente”, por tesis, antítesis y síntesis. En esta última las dos anteriores desaparecían y se conservaban, pues estaban “aufgehoben”, participio pasado de un verbo un tanto misterioso.

Había, pues, un momento de “espíritu subjetivo” (te-

sis) en que el ser humano alcanzaba la autoconsciencia y con ella la libertad, contrapuesto a otro del “espíritu objetivo” (antítesis) en que dos libertades se relacionaban y, finalmente, ambos se sintetizaban en el “espíritu absoluto”.

A nosotros nos basta con los dos primeros, porque el derecho pertenecía en este esquema al momento “objetivo”, pues era en ese plano que se relacionaban los seres libres.

Dejando de lado lo complicado que esto parece, lo cierto es que su consecuencia práctica es que quien no tiene autoconsciencia no es libre y no puede pasar al momento objetivo, o sea, que su conducta no es “jurídica”. Más aún: los hegelianos sostenían que la conducta “no libre” no era conducta para el derecho.

Por ende, los criminólogos y penalistas concluían fácilmente que los seres humanos se dividen en “no libres” y “libres” y el derecho era patrimonio de estos últimos. Pues bien: cuando un “no libre” lesionaba a otro no cometía un delito, sino que operaba sin ninguna relevancia jurídica, porque no realizaba propiamente una conducta. Por el contrario, sólo podían cometer delitos los “libres”, que eran quienes realizaban conductas.

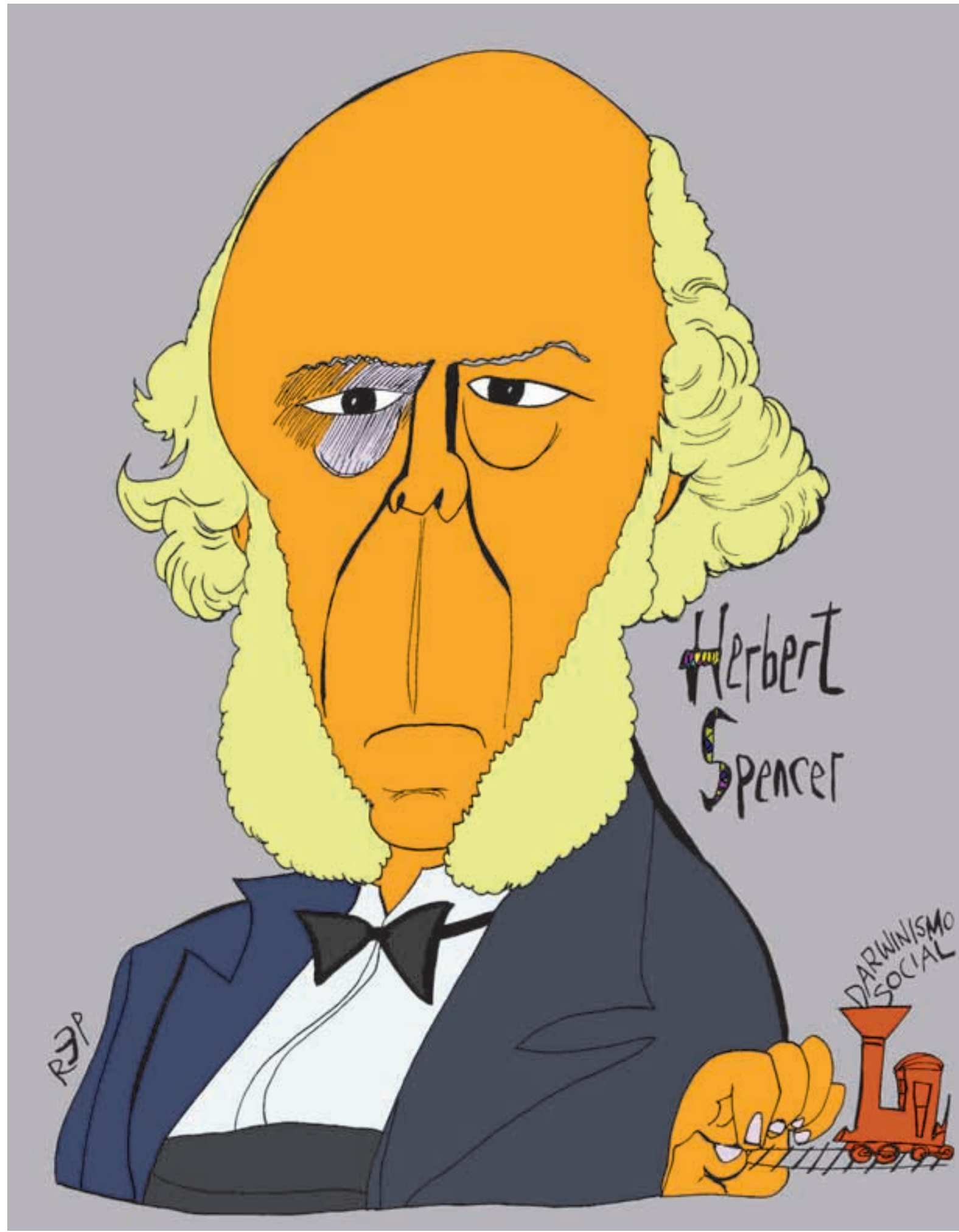
El efecto práctico era que a los “libres” se les retribuía con penas proporcionadas a la libertad con que habían decidido el hecho, o sea, con límites; en tanto, a los “no libres” que causaban daños sólo se los podía someter a “medidas” de seguridad, que no eran penas y, por lo tanto, no admitían la medida máxima de su culpabilidad o libertad, sino únicamente la del peligro que implicaban para los libres.

Extremando las consecuencias, nuestros colegas hegelianos pretendían tratar a los “no libres” de forma más o menos análoga a un animal fugado del zoológico, al que es necesario contener. Si bien no lo expresaban de este modo, para entendernos es mejor decir lo que creo que pensaban.

¿Quiénes eran los “no libres” para los penalistas hegelianos? Ante todo los locos, pero también los delincuentes reincidentes, multirreincidentes, profesionales y habituales, porque con su comportamiento demostraban que no pertenecían a la “comunidad jurídica”, o sea, que no compartían los valores de los sectores hegemónicos. Los “no libres”, en definitiva, eran los que no podían considerarse “gente como uno” o “gente como la gente”, sino sólo tipos peligrosos.

Por supuesto que tampoco eran libres los salvajes colonizados. Hegel era absolutamente etnocentrista, lo que queda demostrado por lo que escribió en sus *Leciones sobre la filosofía de la historia universal*.

Por un momento –pido perdón– rompo mi costumbre de no transcribir ni aburrir con citas. Tomo el libro (traducción de José Gao, edición de 1980) y leo que nosotros seríamos el producto de indios inferiores en todo y sin historia (página 169), de negros en estado de naturaleza y sin moral (177), de árabes, mestizos y aculturados islámicos fanáticos, decadentes y sensuales sin límites (pág. 596), de judíos cuya religión les impide alcanzar la auténtica libertad (354), de algunos asiáticos que apenas están un poco más avanzados que los negros (215) y de latinos que nunca alcanzaron el período del mundo germánico, ese “estadio del espíritu que se sabe libre, queriendo lo



verdadero, eterno y universal en sí y por sí” (657).

Era natural que Hegel considerase que los latinoamericanos no teníamos historia sino “futuro”, pues para él nuestra historia comenzaba con la colonización, que nos había puesto en el mundo; el pasado de los pueblos colonizados no era nada, por ajeno al avance del “espíritu”.

Cuando uno es muy joven suele idealizar más de la cuenta a los grandes maestros y, por cierto, recuerdo una anécdota que viene a cuento de lo que estamos hablando. Una mañana en la Plaza de las Tres Culturas de México, en Tlatelolco, algunos años antes de los dramáticos asesinatos de 1968, escuché afirmar a un afamado jurista que era “europeo y europeizante” y que no comprendía a las culturas prehispánicas “porque no entraban en Hegel”. Por supuesto que disminuyó notablemente mi admiración por el renombrado hombre de leyes, puesto que aunque mi ignorancia juvenil era muy considerable –y no porque ahora la haya reducido mucho–, me alcanzaba para preguntarme

si estaría equivocado Hegel o las culturas prehispánicas por haber existido. Pero volvamos a lo nuestro.

Por cierto, Hegel no había obtenido buenas notas en geografía, porque hacía nacer el Río de la Plata en la cordillera. También afirmaba que nuestra independencia obedecía a un error de los ibéricos, que se habían mezclado con los indios, a diferencia de los ingleses, que eran mucho más astutos porque en la India evitaron mezclarse y de ese modo no producían una raza mestiza con amor a la tierra. Cabe deducir que para Hegel nuestra independencia era obra de la incontinencia sexual de los españoles y portugueses. Gandhi lo hubiese desconcertado, pues al no tener la India ninguna raza mestiza con los ingleses, no hubiese debido conocer el amor a la tierra ni independizarse. Tampoco aquí sé si estaba equivocado Hegel o Gandhi. Sigamos.

La idea que Hegel tenía de América Latina provenía claramente de Buffon, que escribió muchos tomos de historia natural mientras cuidaba los jardines reales. Para este conde jardinero éramos un continente en

formación, como lo probaban los volcanes y los sismos (suponemos que ahora diría que Islandia está en formación). Como las montañas corrían al revés (es decir de Norte a Sur en vez de hacerlo correctamente, de Este a Oeste, como en Europa), cortaban los vientos y todo se humedecía pudriéndose; por eso había muchos animales chicos y ninguno grande y todo lo que se traía se debilitaba, incluso los humanos. Para Buffon, en América toda la evolución estaba retardada.

El etnocentrismo de Hegel legitimaba el colonialismo y abría el camino de los “grandes relatos” con centro en Europa. Combinado con lo que decían los criminólogos que lo invocaban para el control de los sumergidos europeos, resultaba un esquema muy adecuado para los intereses de la clase que se iba acercando a la hegemonía: la pena con límites quedaba reservada a los de esa clase o a quienes se les parecían; a los “diferentes” (locos, patibularios y “molestos”) que no eran libres, como no realizaban conductas humanas, se los sometía a penas sin límites a las que se rebautizaba como “medidas”. En cuanto a los territorios extraeuropeos poblados por salvajes, podían ser ocupados porque eran peligrosos para el “espíritu” y, además, colonizarlos era el modo de introducirlos en la historia, de llevarles el “espíritu”.

Es claro que el “espíritu hegeliano” avanzaba en la historia como dominación colonial en lo planetario y al mismo tiempo como dominación de clase en lo interno. Más que un espíritu parecía un monstruo que arrasaba con todo en su avance masacrador y que, además, a los sobrevivientes los arrojaba a la vera de su camino de explotación mundial: indios, negros, árabes, judíos, latinos, asiáticos, etc., o sea, a todas las culturas que no alcanzaban la claridad de Hegel, que se sentaba complacido en la punta de la flecha de la historia, posición por cierto hartamente incómoda.

Pero todo esto seguía siendo “idealismo”, o sea que para Hegel el poder punitivo se explicaba por una vía deductiva, que no admitía ninguna verificación en el plano de la realidad. Al igual que el meticuloso Kant, su legitimación no se contaminaba con ningún dato del mundo real.

Eso lo había visto claramente el viejo Kant, que sabía sobradamente que en cuanto introdujese alguna información del mundo en que todos vivimos, se le caía la estantería. Hegel varió muchas cosas respecto de Kant, entre otras nada menos que su concepto de “razón”, pero en esto siguió el mismo camino, sólo que por vía de pura lógica: para Hegel el delito era la negación del derecho; la pena era la negación del delito; como la negación de la negación es la afirmación, la pena era la afirmación del derecho. Y punto.

Todo esto era muy elaborado, permanecía en el plano del idealismo filosófico y, al promediar el siglo XIX, resultaba demasiado abstracto frente a lo que estaba sucediendo en un mundo que cambiaba con celeridad.

12. El salto del contrato a la biología

En la segunda mitad del siglo XIX la clase en ascenso había llegado al poder. Los nobles empobrecidos habían casado a sus vástagos con los de los in-

dustriales, comerciantes y banqueros y éstos se habían refinado y los nietos se adornaban con los títulos de los abuelos nobles, mientras los castillos y palacios se restauraban y volvían las recepciones suntuosas con mujeres y hombres encorsetados.

Al mismo tiempo los indisciplinados aumentaban sus molestias. Los acontecimientos europeos de 1848 y sobre todo de 1871 –la *Comuna de París*– eran alarmantes para la nueva clase hegemónica. No eran construcciones idealistas lo que esta clase empezaba a necesitar, sino algo mucho más concreto y de menor nivel de elaboración, pero también más acorde con la cultura del momento.

En el orden planetario las relaciones del centro con la periferia exigían la eliminación del sistema esclavócrata, porque la integración demandaba mayor nivel tecnológico en la periferia y, además, Gran Bretaña –que disponía de mano de obra gratuita en la India– se erigió en campeona del antiesclavismo y ejercía la policía de los mares.

La “ciencia” era la nueva “ideología” dominante. Las maravillas de la técnica asombraban: el ferrocarril, las naves de vapor, el telégrafo, algunos avances médicos, las vacunas, el canal de Suez, etc. El ser humano se volvía todopoderoso, podía controlar por completo a la naturaleza y llegar a vencer a la muerte misma. Darwin había provocado alguna decepción, pero también había demostrado que el ser humano podía seguir evolucionando y que cuando se dominasen las leyes de la evolución el progreso no tendría fin. Se pretendía que con la biología se verificaba que los más poderosos eran los más “lindos” y que los colonizados eran inferiores, “feos”, todos iguales y parecidos a los monos: era obvia su evolución inferior.

La clase otrora en ascenso había pasado a detentar en Europa la posición dominante y la consideraba “natural”, de modo que el artificio del contrato no sólo le resultaba inútil sino peligroso. Su hegemonía “natural” sólo se la habían negado antes los oscurantistas y metafísicos. Pasaron a ser supercherías tanto los discursos legitimantes del poder nobiliario como el famoso contrato, pues necesitaban un nuevo discurso que les permitiera ejercer el poder punitivo sin trabas para mantener a raya a los sumergidos que no podían ser incorporados al sistema productivo por relativa escasez de capital y que, además, tenían la osadía de exigir derechos.

Como era de suponer, el nuevo paradigma que convenía a esas clases era el del organismo, aunque no el anticuado –basado en la “mano de Dios”– sino uno nuevo fundado en la “naturaleza” y revelado por la “ciencia”. Pero por muy “científico” que fuese el ropaje, como no es demostrable que la sociedad sea un organismo, el nuevo organicismo no pasaba de ser un dogma arrebatado al idealismo.

El instrumento con que se controlaba a los molestos en las ciudades era la policía, institución relativamente nueva en el continente europeo, aunque no tan nueva fuera, porque era la misma fuerza de ocupación territorial usada para colonizar.

Esto suena raro, porque no se tiene en cuenta que, en definitiva, nunca hubo verdaderas guerras coloniales, sino operaciones de ocupación policial de territorio. Ni siquiera en el colonialismo del siglo XV hubo tales guerras: no fue guerra la ocupación de Tenochtitlan ni del Incanato; tanto Cortés como Pizarro se limitaron a algunas escaramuzas policiales de ocupación. Tampoco las hubo con el neocolonialismo del siglo XIX, pues la enorme superioridad técnica de los colonizadores impedía hablar propiamente de guerras. Cuanto más había resistencias de la población que apelaba a ataques aislados y casi individuales, pero tanto la ocupación del norte de África por los ingleses como por los franceses no consistieron en general en guerras, ni siquiera cuando se enfrentaron con hordas precariamente armadas. La aparición de las armas a re-

petición no dejó ninguna duda al respecto.

Cuando fue menester contener a los explotados que reclamaban derechos en las ciudades europeas, se trasladó la experiencia política de técnica policial de ocupación territorial a las metrópolis. En Gran Bretaña se resistieron bastante, pues sabían bien qué significaba y lo que consideraban bueno para los africanos no lo querían para ellos, pero al fin tuvieron que admitirlo y crear Scotland Yard en 1829.

Los poderes de las policías europeas aumentaban en paralelo con los reclamos de los sumergidos urbanos, pero carecían de un discurso legitimante. En 1838 el Colegio de Francia —que reunía a todas las academias— convocó un concurso sobre “las clases peligrosas en las grandes ciudades”, que ganó Fregier —un comisario— con un libro voluminoso pero incoherente, que sólo contenía moralina y algunas experiencias personales, pero que en modo alguno servía para legitimar el creciente poder policial. El pobre Fregier se limitó a escribir lo que los académicos querían escuchar.

Desde los tiempos de Wier los médicos estaban ansiosos por manotear la hegemonía del discurso de la cuestión criminal, en particular los psiquiatras, pero carecían de prestigio social, pues trabajaban en lugares infectos y en contacto con seres indeseables y sucios.

El cambio señalado por Foucault —con la publicidad del juicio— determinó que despertasen interés, pues comenzaron a ser llamados a los grandes procesos públicos como peritos, lo que los proyectó a la fama mediática y la “gente bien” dejó de pasarse de acera al verlos venir. Despacio fueron apropiándose del discurso y explicando todos los crímenes sonados. Por cierto que tenían discurso de sobra, aunque con justificada desconfianza de los jueces, que les disputaban las cabezas de los guillotinos.

Como la policía tenía poder sin discurso y los médicos discurso sin poder, era inevitable una alianza, que es lo que se conoce como “positivismo criminológico”, o sea, el poder policial urbano legitimado con discurso médico.

Pero el discurso médico no se agotaba en los patibularios y molestos, sino que era un mero capítulo dentro del gran paradigma que empezaba a instalarse: el del reduccionismo biológico racista.

Si los criminales eran controlados por una fuerza de ocupación traída de las colonias, no podía demorar mucho la afirmación de que eran parecidos y su criminalidad se explicaba por las mismas razones que legitimaban el neocolonialismo. Tanto unos como otros eran “seres inferiores” y la razón por la que se justificaba el neocolonialismo era la misma que legitimaba al poder punitivo.

La categorización racista de los seres humanos tiene una larguísima historia, pero la de la segunda parte del siglo XIX es muy interesante y presenta aspectos increíbles.

Hubo dos principales versiones del racismo, que podemos denominar “pesimista” y “optimista”. La pesimista es la que afirma que hubo una raza superior que luego se fue degradando por mezclarse con una suerte de monas que encontraron en el camino, y dieron por resultado una decadencia de la especie. Esta es la fábula de la raza “aria” superior, que entró en la India por el norte, que hablaba una nunca conocida lengua única de la que derivan las lenguas europeas y que alimenta todos los mitos nacionales “arios” (los francos en Francia, los germanos en Alemania, los sajones en Inglaterra, los godos en España, etc.), salvo Italia, que siempre prefirió el mito romano imperial.

En verdad, lo único cierto es que las lenguas europeas suelen provenir de la India, en la que entraron unos rubios por el norte y se combinaron con el elemento druida moreno del sur. Todo lo demás es producto de una obra escrita por un diplomático francés de dudosa nobleza: el conde Arthur de Gobineau. Fue

un mal novelista que, no obstante, escribió un grueso novelón sobre las razas que tuvo singular éxito. Castigado por algunas irregularidades fue embajador en Brasil, donde verificó horrorizado que toda su población era mestiza africana y vaticinó que eso determinaría su esterilidad por hibridación. Parece que no acertó al respecto.

Gobineau terminó sus días fugado con la mujer de un colega, pero su novela fue continuada por un inglés tan germanófilo que adoptó la ciudadanía alemana y se casó con la hija de Wagner: Houston Chamberlain. La novela de este personaje fue libro de cabecera del Kaiser Guillermo II. Por desgracia, tampoco allí terminó la saga de esta novelística, pues el nazi Alfred Rosenberg la continuó con *El mito del siglo XX*, del que hay una única traducción castellana publicada por una editorial nazista en la Argentina en tiempos de la última dictadura. A Rosenberg lo ahorcaron en Nüremberg, pero no por escribir ese libro, sino por haber sido el ministro responsable de organizar las masacres de millones de “seres inferiores” en Europa oriental.

Pero este racismo pesimista no servía para el nuevo momento de poder mundial, que necesitaba deslegitimar la esclavitud pero justificar el neocolonialismo, predicar el liberalismo económico pero controlar policialmente a los excluidos en el centro.

El discurso que legitimase semejante embrollo no podía tener un grado muy alto de elaboración y por eso estuvo a cargo de alguien también bastante raro, que fue Herbert Spencer, quien no era médico, biólogo, filósofo ni jurista, sino ingeniero de ferrocarriles y que, además, decía que no leía a otros autores porque lo confundían. De ese modo logró concebir los disparates más increíbles de toda la historia del pensamiento, afirmando que llevaba a Darwin de lo biológico a lo social.

El pobre Darwin carga hasta hoy con el peso del llamado “darwinismo social”, cuando en realidad fue el buen don Heriberto quien lo concibió. Partiendo de que en la geología y en la biología todo avanza con propulsión a catástrofes, afirma que lo mismo sucede en la sociedad, y que los seres humanos que sobreviven son los más fuertes y de ese modo todo va evolucionando, incluso el ser humano en la historia. Este catastrofismo se carga a los más débiles, pero para Spencer esto es un detalle inevitable y sin mayor importancia.

Por eso, sostenía que no se debía ayudar a los pobres, para no privarlos de su derecho a evolucionar, que la filantropía era un error al igual que la enseñanza obligatoria o gratuita, porque si no les costaba nada no la valorarían y terminarían leyendo libros socialistas. De este modo justificaba la renuncia a cualquier plan social por parte de los gobiernos europeos. El control de los subordinados por medio de la policía parecía ser la principal función del estado para nuestro amigo ferroviario.

Esto mismo es lo que hoy afirman los “Think Tanks” de la ultraderecha norteamericana, que en verdad son más “Tanks” que “Think” (por educación obvio abundar sobre el real contenido de los “Tanks”), aunque como corresponde a su deshonestidad omiten el nombre del viejo Heriberto.

En cuanto al neocolonialismo, afirmaba Spencer que los ocupados son seres humanos inferiores pero, a diferencia de los “pesimistas”, no se debe a que hayan decaído, sino a que aún no evolucionaron. Por eso no tienen moral, no conocen la propiedad, andan medio desnudos y son sexualmente muy “frecuentes”. De allí que, como “la función hace al órgano”, tengan la cabeza más chica y los genitales más grandes, pero con la piadosa obra de los colonizadores, los harían menos “frecuentes” (posiblemente mostrándoles un retrato de la reina Victoria) y de ese modo, bajo tan tierna protección, llegarían en unos siglos a tener más grande la cabeza (y se supone que más chicos los

genitales). Aclaro que nada de esto es fábula, sino que está escrito en los libros del bueno de don Heriberto, cuya transcripción textual les ahorro.

La conclusión práctica era que se podía dominar pero no esclavizar a los colonizados. Cabe precisar que los europeos no fueron muy sutiles con la diferencia y que en 1885 se reunieron en el congreso de Berlín, convocado por Bismarck, y se repartieron el Africa como una gran pizza. Las consecuencias de ese congreso se sufren hasta el presente, pues la arbitraria división política de Africa es hasta el presente la fuente de sangrientas guerras alimentadas por negociados armamentistas que mantienen sumida en catástrofe a la región subsahariana.

Pero con el neocolonialismo también se lanzaron a la empresa incluso quienes nunca lo habían hecho, con las más funestas consecuencias humanas. La memoria de los italianos en Trípoli no es para nada buena, pero los alemanes se llevaron el premio con el aniquilamiento masivo de los hereros en Namibia, aunque sin duda el premio mayor se lo lleva la empresa privada de Leopoldo II, que mató unos dos millones de congoleños forzados a extraer caucho bajo amenazas de muerte y amputaciones y redujo la población en ocho millones.

Este crimen fue denunciado en su tiempo en una famosa novela de Conrad y también difundido por Mark Twain en Estados Unidos, lo que obligó a Leopoldo II a entregar su empresa al estado belga, que no alteró en nada la actividad masacradora y explotadora de su monarca.

El rey Balduino, en el discurso de independencia del Congo en 1960, tuvo la desfachatez de reivindicar la obra belga, lo que provocó la respuesta de Patrice Lumumba, quien en los primeros días del año siguiente sería asesinado por un pelotón al mando de un oficial belga.

Es bueno recordar que Leopoldo II erigió un lujoso museo cerca de Bruselas con todos los trofeos y muestras de su obra (además de muchas estatuas y retratos de él mismo), rodeado de un hermoso parque, y que en una de sus vitrinas se halla una carta enviada por el administrador del Congo Belga al presidente Truman, felicitándolo por el éxito de Hiroshima y Nagasaki, pues el uranio de las bombas procedía de las minas del Congo.

En cuanto a América Latina, es sabido que el curioso ferroviario inglés alimentó la ideología asumida por las elites intelectuales de todas nuestras repúblicas oligárquicas, desde el “porfirismo” mexicano hasta la “oligarquía vacuna” argentina y desde el “patriciado peruano” hasta la “república velha” brasileña. Nuestras minorías dominantes se consideraron avanzadas iluminadas de la civilización que ejercían un paternalismo piadoso sobre las grandes mayorías excluidas del poder, necesario hasta que los pueblos perdiesen su condición “bárbara” y estuviesen en condiciones de decidir su destino, o sea, suponemos que hasta que se les agrandase la cabeza.

El spencerianismo fue el reduccionismo biológico llevado a lo social que sirvió de marco ideológico común al neocolonialismo y al saber médico que legitimó el poder policial con el nombre de positivismo criminológico, que bien podría llamarse “apartheid criminológico”.

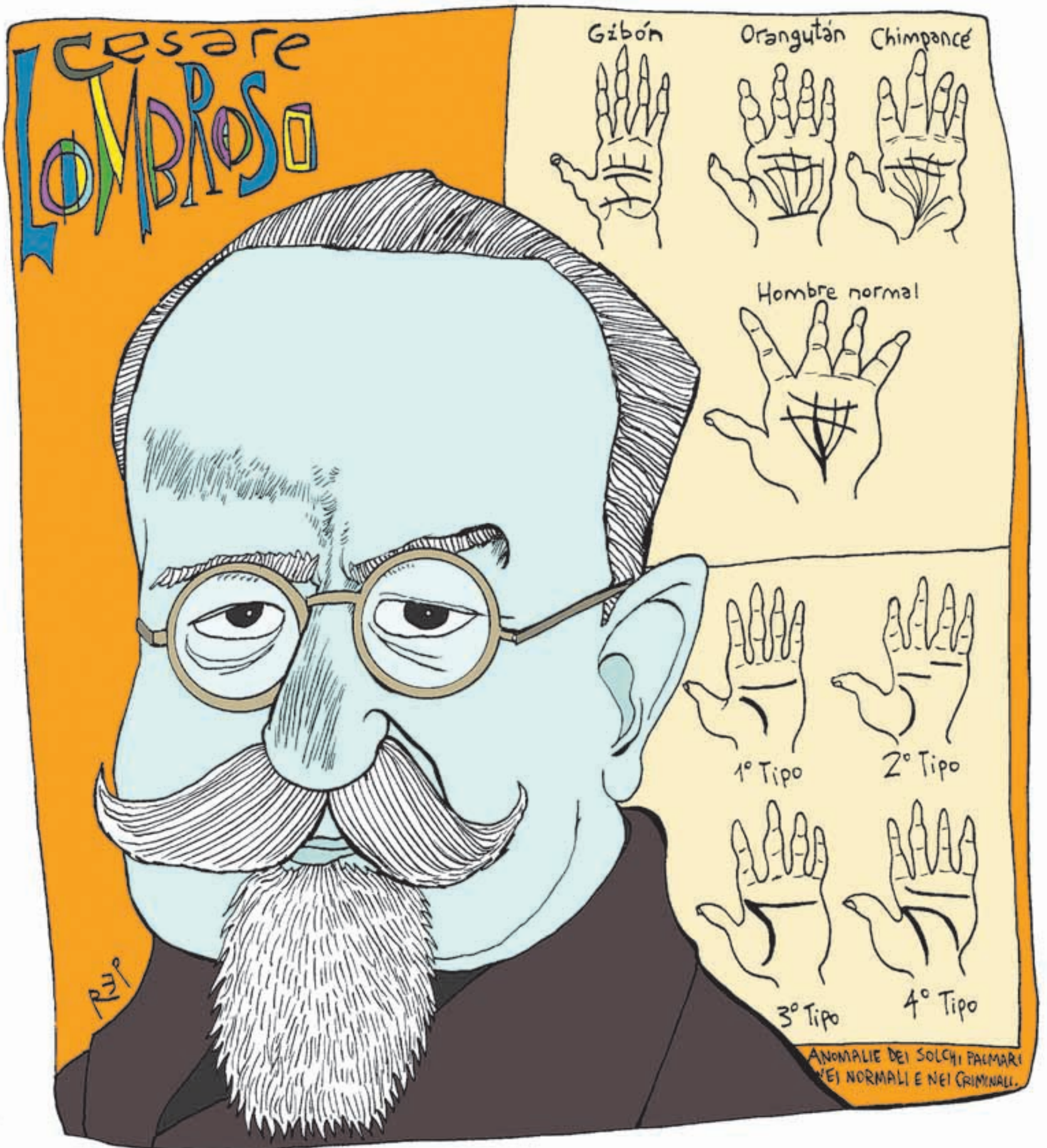
¿Cómo los médicos vincularon la inferioridad de los neocolonizados con la de los patibularios y molestos? Esa es la historia del “apartheid criminológico” en sentido estricto, con todas sus deplorables consecuencias.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

La cuestión criminal

7

Eugenio Raúl Zaffaroni



13. Comienza el “apartheid criminológico”

En realidad los positivistas llamaron “criminalidad” al conjunto de presos, que era a lo único a que tenían acceso, porque los muchos más que cometían delitos y quedaban impunes les eran desconocidos, o sea, que su “laboratorio” —por así llamarlo— se limitaba al estudio de quienes se encontraban enjaulados. Como se sabe, en todos los tiempos, se enjaula a los más torpes y con menos poder.

Para vincular “la criminalidad” (los presos) con los “salvajes colonizados” elaboraron un discurso en cuyo análisis entramos, advirtiéndolo que estamos abriendo las puertas de una historia macabra, que terminó muy mal en todos los sentidos. Si bien los disparates que se han dicho en su curso causan gracia, no la producen para nada sus funestas y letales consecuencias.

Esta historia se suaviza en la manualística criminológica relatándola como un simple momento del pasado “teórico”, centrado en un médico de Torino —Cesare Lombroso—, al que se describe como un “exagerado” y nada más. Si todo fuera eso, no pasaría de ser casi una anécdota curiosa.

A decir verdad, el pobre Lombroso era un investigador serio que, en definitiva, tuvo muy poco que ver con el origen y las consecuencias de este capítulo trágico. De familia judía e hijo de un rabino, Lombroso no imaginó nunca las consecuencias de la corriente en que se movía, pero en realidad no inventó el reduccionismo biológico y se limitó a encuadrar sus observaciones en el marco spenceriano, o sea, en el paradigma de su tiempo.

El llamado “positivismo criminológico” (que como hemos dicho no es más que el resultado de la alianza del discurso biológico médico con el poder policial urbano europeo) se fue armando en todo el hemisferio norte y se extendió al sur del planeta, como parte de una ideología racista generalizada en la segunda mitad del siglo XIX y que concluyó catastróficamente en la Segunda Guerra Mundial. No tiene un autor: tiene muchos y de todas las nacionalidades y, por cierto, los criminólogos positivistas no fueron más que una de las múltiples manifestaciones de todos los pensamientos encuadrados en ese paradigma.

Dicho más descarnadamente y en máxima síntesis, podemos afirmar que empezó décadas antes de Lombroso, con los médicos que lanzaron las primeras teorías que pretendían exponer una etiología orgánica del delito —y al mismo tiempo la inferioridad de los colonizados— y terminó en los campos de exterminio nazistas.

Bénédict Augustin Morel expuso en 1857 su “teoría de la degeneración”, según la cual, en razón de que la mezcla de razas humanas combinaba filios genéticos muy lejanos, daba por resultado seres inteligentes pero moralmente degenerados, desequilibrados, molestos.

Algo de razón tenía Hegel, pues estos “degenerados” eran nuestros gauchos, mestizos y mulatos. Sin ellos no hubiese habido ejércitos libertadores en nuestra América, los colonizadores podían haber aniquilado a todos nuestros pueblos originarios y América hubiese podido ser totalmente repoblada por la “raza superior” colonizadora. Quizás este genocidio completo haya sido el sueño irrealizado de muchos racistas de la época (y de algunos actuales que no se animan a decirlo). Los mestizos siempre fueron más molestos para el poder que los indios o africanos puros, pues eran mucho más difíciles de domesticar.

La “degeneración” de Morel fue un mito que siguió vigente incluso en la escuela psiquiátrica francesa de Argelia hasta la guerra de liberación. Antes de Morel, el inglés James Pritchard había expuesto su teoría de la “locura moral” en la línea que señalaba la inferioridad de los criminales y de los colonizados, afirmando que Adán había sido negro y luego sus descendientes se habían ido blanqueando. Suponemos que el pecado

original debería imputarse a una raza inferior.

Contemporáneo de Hegel había sido el alemán Franz Joseph Gall, que consideraba que su cráneo era el “normal” y todos los otros, anormales. Por ende, creía diagnosticar la criminalidad y la genialidad palpando la cabeza, con su famosa “frenología”. Lo persiguieron por “impío”, pese a que sólo palpaba la cabeza de las personas.

Otros contemporáneos de Lombroso rechazaron sus teorías, pero sin dejar de sostener despropósitos, como el francés Feré, que en 1888 afirmaba que la sociedad era biológicamente justa, pues provocaba una “sedimentación social de los degenerados”, que caían “naturalmente” hasta las clases más subalternas, y que la falta de protección a los no degenerados representaba una omisión de defensa social, es decir, que la defensa social debía ser contra los pobres.

El mayor crítico de la teoría lombrosiana en los congresos de antropología criminal de su tiempo fue el francés Alexandre Lacassagne, que atribuía el delito a modificaciones cerebrales del occipital, del parietal o del frontal: las del occipital eran las responsables de los crímenes primitivos de las clases bajas, las del parietal de los ocasionales e impulsivos de las clases medias y las del frontal de los delincuentes alienados de las clases altas. Parece que los pobres solían caer de espaldas y golpearse la parte trasera de la cabeza. Como puede verse, la llamada “escuela francesa” tampoco se ahorra disparates. A éstos les agregaba el trabajo de un médico colonialista —el Dr. Corre—, que ejemplificaba las consecuencias de independizar a los “salvajes” con el caso de Haití.

Como el racismo era un paradigma, poco importaba la ideología política de los protagonistas, porque todos se movían dentro de ese marco. José Ingenieros —que era socialista y es considerado el fundador de la criminología argentina— no compartía la teoría lombrosiana, pero profesaba una cerrada convicción racista, que puso de manifiesto en un horripilante artículo publicado en 1906 con el título “Las razas inferiores”, donde habla de “harapos de carne humana”, justifica la esclavitud, etc. Realmente, parece escrito en pleno brote psicótico de racismo agudo.

Raimundo Nina Rodrigues, fundador de la criminología brasileña, era tributario de la escuela francesa y, en la línea de Morel, combatía el mestizaje (“a misigenação”) en base a la tesis de la degeneración, consideraba a los mulatos semiimputables y dedicaba su libro al mencionado Dr. Corre y a Lacassagne. Nina Rodrigues fue caricaturizado por Jorge Amado —con la licencia literaria que lo hace vivir algunas décadas más—, en el personaje de Nilo Argolo de Araújo de su famosa novela *Tenda dos milagres*, también llevada al cine.

Lombroso sólo se limitó a formular observaciones más meticulosas y a articularlas en el marco del mismo paradigma dominante. Si bien la síntesis que formuló provocó su celebridad mundial, dándole mayor difusión y éxito académico (con las consiguientes envidias), lo cierto es que su teoría del “criminal nato” no inventó ni agotó el reduccionismo ni el positivismo racista. Incluso la misma expresión “criminal nato” le fue sugerida por su seguidor Enrico Ferri, quien la plagió de Cubí y Soler, que había sido un discípulo español de Gall, obviamente sin citarlo.

14. La síntesis lombrosiana: un bicho diferente

La tendencia a deducir caracteres psicológicos a partir de datos físicos u orgánicos se remonta a un viejo tratado de “fisiognomía” atribuido falsamente a Aristóteles y recobró fuerza en el Renacimiento.

El origen de este supuesto saber se halla en un prejuicio bastante absurdo, que comienza con la clasificación y jerarquización de los animales. El ser huma-



no les atribuyó a los animales virtudes y defectos humanos y conforme a éstos los clasificó y jerarquizó: el perro fiel, el gato diabólico, el burro torpe, el cerdo asqueroso, etc. Realmente, los animales son como son y nunca se enteraron de estas valoraciones; al parecer se limitan a tener un concepto un tanto pobre de los humanos, pero eso es otro problema.

Así fue como los humanos coronaron “rey” al oso, que aparece en numerosos escudos (incluso en el de Madrid), hasta que fue destronado por obra de los eclesiásticos que descubrieron (quién sabe cómo) que

tenía inconducta sexual, que no sé en qué consiste porque por prudencia nunca se lo pregunté a ningún oso, puesto que no parece gustarle que uno se meta en su vida privada (en especial después de visitar Canadá, donde por todos lados hay cartelitos “Take care with the bears”). Lo cierto es que lo reemplazó el león, a quien presumo con sanas costumbres sexuales, pero que tampoco me atreví a indagar.

Una vez establecidas estas clasificaciones humanas de los animales, hubo quienes pensaron que por la semejanza de algunos humanos con ciertos animales se

los podía caracterizar psicológicamente. El juego no podía ser más infantil: primero clasificaron a los animales con rasgos humanos y luego atribuyeron a los humanos los rasgos que antes habían puesto en los animales. Eso mismo se hace en la esquina, donde los muchachos, sin pretender fundar ninguna ciencia, clasifican a los que tienen pinta de caballo, de burro, de zorro, etc.

No obstante la simpleza, Gian Battista Della Porta en el siglo XVII y Johann Caspar Lavater en el XVIII escribieron hermosos tratados llenos de bonitos grabados con los que sostuvieron esta nueva “ciencia” de la “fisiognómica”, provocando un largo debate en el que incluso participó nada menos que Goethe.

En el siglo siguiente —en 1876— Lombroso dio a luz la primera edición de *L'uomo delinquente*, en la que afirmaba que por los caracteres físicos se podía reconocer al “criminal nato” como una especie particular del género humano (“specie generis humani”). La criminología —que en su tiempo se llamaba “antropología criminal”— se ocupaba, por ende, de un objeto biológico diferenciado, lo que llevó a algún extremista a sostener que era una rama de la zoología.

¿Cómo explicaba al “criminal nato”? Por su semejanza con el salvaje colonizado, aduciendo que las razas salvajes eran menos evolucionadas que la raza blanca europea. En su tiempo se afirmaba que en el seno materno se sintetiza toda la evolución, desde el ente unicelular hasta el ser humano completo (se decía que “la ontogenia resume la filogenia”). El “criminal nato” era producto accidental de una interrupción de este proceso, que hacía que en medio de la raza superior europea naciese un sujeto diferente y semejante al colonizado. Era, pues, un blanco que nacía mal terminado, sin el último golpe de horno y, por tanto, era un colonizado.

Los caracteres “atávicos” que lo asemejaban al colonizado le daban rasgos “africanoides” o “mongoloides” (parecidos a los africanos o a los indios). Al igual que los salvajes, no tenían moral, pudor y, además, eran hiposensibles al dolor (para que lo sientan había que darles más fuerte), lo que se verificaba porque se tatuaban. Me imagino el terror de Lombroso en una playa actual, rodeado de criminales natos.

Es bastante claro que Lombroso estaba infiltrado de claros elementos estetizantes. En su tiempo los colonizados eran feos y malos, porque habíamos hecho algunas diabluras, como fusilar a Maximiliano en México, parar la flota en el Paraná, echarse a los franceses en Haití, etc. Nuestros tipos humanos contrastaban con la blanca belleza europea protegida del sol mediante sombrillas y encometada.

La fealdad y la maldad siempre van asociadas; en los raros casos en que lo bello es malo, por lo general se trata de una belleza diabólica, del tipo de Dorian Gray.

Hoy sabemos que la policía selecciona por estereotipos y que éstos se forman a través de la comunicación en base a prejuicios en los que juegan un rol fundamental los valores estéticos, siguiendo la regla de asociar lo feo a lo malo. En definitiva se reproduce el mecanismo de la “fisiognómica”: se define lo “feo”, se le asocia lo “malo” y se acaba seleccionando lo “malo” mediante lo “feo”.

La ingenuidad de los positivistas los llevó a asombrarse con la “intuición” de los artistas al describir o pintar el crimen, cuando en realidad éstos habían definido los estereotipos conforme a los cuales se seleccionaba a los criminalizados por “feos”, o sea, por parecidos a los colonizados. Abundan tediosos libros positivistas sobre “criminales en el arte”.

En ediciones posteriores la obra de Lombroso se acompaña con un volumen o “Atlas” con fotografías y dibujos de delincuentes, todos presos o muertos, por su

puesto. Basta mirar esa enorme colección de caras feas para convencerse de que esos sujetos no podían andar mucho tiempo sueltos por una ciudad europea sin que la policía los prendiese, pues parecían todos salidos de los dibujos de “malvados” de los folletines de costumbres.

El error de Lombroso consistió en creer que esa fealdad era causa del delito, cuando en realidad lo era de la prisionización, pues de haber sido lindos no hubiesen estado en el “Atlas”, como Jack de Londres, al que cabe presumir que por lindo no daba en el estereotipo y nunca lo pudieron meter preso.

En definitiva, Lombroso —que era un observador meticuloso— nos legó la mejor descripción de los estereotipos criminales de su tiempo.

Pero no sólo se ocupó de los criminales, o sea, de los mal terminados, sino también de los que avanzaban más allá de lo esperado, o sea, de los “genios”, al punto que se empeñó en conocer a algunos, como Tolstói. Tanto él como Max Nordeau escribieron libros sobre el “hombre de genio”; éste último advertía en dos gruesos volúmenes acerca del peligro del “genio loco o degenerado”, en cuya categoría incluía a Oscar Wilde, haciendo leña del árbol caído.

No conforme con esto, Lombroso se ocupó también de los disidentes y escribió sobre los delincuentes políticos y sobre los anarquistas.

La verdad es que la criminología lombrosiana parecía un gran elogio de la mediocridad: no había que parecerse a los colonizados, pero tampoco sobresalir mucho en inteligencia y creatividad ni disentir demasiado.

Para completar el cuadro, tampoco dejó en paz a la mujer. Al igual que los inquisidores, la consideraba de menor inteligencia que el hombre, pese a que afirmaba que eso se compensaba con su mayor sensibilidad. La menor representación en el delito la atribuía a la existencia de un “equivalente” del delito en la mujer, que era la prostitución. Todo esto lo desarrolló en un libro escrito junto a su yerno —el historiador de Roma, Guglielmo Ferrero— con el título *La mujer delinquente, prostituta y normal*.

15. La estela del positivismo biológico

Podemos deducir las consecuencias de la criminología positivista sintetizada por Lombroso en cuanto a nosotros: si la prisión estaba destinada a los “atávicos” blancos en los países colonialistas, porque éstos se parecían a los salvajes, cabe pensar que los territorios colonizados eran grandes prisiones, o sea, campos de concentración inmensos.

Si lo pensamos tiene su lógica: el “Arbeit macht frei” (“el trabajo libera”) escrito sobre el portón de Auschwitz, es una consigna que podría provenir de todo el colonialismo en la forma de “trabajen, que así aprenden y llegarán a ser libres como nosotros” (suponemos que con la cabeza más grande, obviamente en perjuicio de otros atributos).

Por otra parte, el positivismo criminológico con su atavio de ciencia chocaba frontalmente con el neotomismo fosilizado de los discursos confesionales y así obtenía patente de pensamiento progresista, pero sus consecuencias prácticas eran mínimas: un historiador uruguayo —José Pedro Barrán— afirma que no había problema en el matrimonio entre una niña católica de comunión diaria y un médico agnóstico o ateo, porque lo que para ella era pecado para él era antihigiénico. Por eso se adecuaba perfectamente a los intereses de nuestras oligarquías regionales, que no podían menos que dispensarle una calurosa acogida.

En la Argentina fue Luis María Drago quien divulgó tempranamente las tesis lombrosianas en una conferencia titulada “Los hombres de presa”, publicada luego en versión italiana con prólogo del propio Lombroso.

Tan impactante fue el positivismo en la Argentina que no sólo lo acogieron las cátedras de todo el país

–incluyendo la de Córdoba– y se invitó a Lombroso a visitarnos. No vino por razones de salud, pero en el centenario vino Enrico Ferri, que era su discípulo jurista.

Por ese entonces, Ferri era un prominente socialista italiano y sus correligionarios argentinos fueron a recibirlo con entusiasmo. Apenas desembarcado, Ferri afirmó que no se justificaba el socialismo en un país no industrializado, provocando una polémica con Juan B. Justo, mientras disfrutaba de la compañía de lo más granado de nuestra oligarquía y pronunciaba sus conferencias con singular éxito.

Ferri como penalista sostenía que la pena debía tener la medida de la peligrosidad que, lógicamente, a falta de un “peligrosímetro”, medían a “ojímetro”. El juez se convertía en un policía más. La dogmática jurídica era una “abstrucción tudesca” y las garantías procesales un prejuicio metafísico. El determinismo monista de Ferri era radical: todo estaba mecánicamente determinado, no había libertad alguna.

El delincuente era para Ferri un agente infeccioso del cuerpo social al que era menester separar, con lo que convertía a los jueces en leucocitos sociales. El filósofo Martin Buber ridiculiza esto imaginando un diálogo en que el procesado alega ante el juez que no tiene la culpa porque está determinado al delito, a lo que el juez le responde que él está determinado a condenarlo.

Aunque el propio Ferri pretendía compatibilizar esto con Marx, nunca lo logró y –quizá cansado de intentarlo– hacia el fin de su vida terminó aceptando una senaduría de Mussolini.

La prédica positivista en nuestro país hizo escuela y José María Ramos Mejía patologizó a buena parte de nuestros próceres en su famoso libro *La neurosis de los hombres célebres*, en que incluía al Dr. Francia, lo que motivó que Lombroso, que no reparaba mucho en esos detalles, considerase argentino al famoso paraguayo.

Cabe acotar que Lombroso incurrió en otros errores a nuestro respecto, como afirmar que los incendios de la Boca amenazaban extenderse a Montevideo, o recoger de las memorias de Garibaldi que nuestros hábitos carnívoros eran causa de la frecuencia homicida. También dijo que en Mendoza la población se bañaba desnuda en el río, lo que motivó la rectificación de Drago en defensa del pudor de las damas mendocinas.

La tesis de la degeneración tuvo amplia repercusión entre nosotros. Carlos Octavio Bunge publicó en 1903 *Nuestra América*, un libro que no tiene desperdicio por su racismo en la línea de Morel. Mucho más tarde, en 1938, Francisco De Veyga publicó un libro titulado *Degeneración y degenerados. Miseria, vicio y delito*, en que parecía advertir que si no se hacía nada por contener la degeneración, los degenerados nos iban a superar. A juzgar por el tono del libro, creo que siete años después habría considerado verificada su teoría en la Plaza de Mayo, como años antes lo habían manifestado quienes se escandalizaron porque el pueblo desató los caballos del coche del presidente Yrigoyen para llevarlo hasta la casa de gobierno. Un senador nacional en esos años publicaba un opúsculo con el título de *Chusmocracia*. Cabe aclarar que años antes De Veyga había estado obsesionado con la homosexualidad masculina y escribió considerables disparates al respecto.

Los criminólogos positivistas se dedicaron a recorrer prostíbulos y otros antros de la época y concibieron el concepto de “mala vida”. Se escribieron libros sobre la “mala vida” en Roma, en Madrid, en Barcelona y, como no podía faltar, también en Buenos Aires. Este lo publicó en 1908 Eusebio Gómez (destacado profesor de derecho penal de la UBA), con un prólogo de José Ingenieros que no tiene des-

perdicio por su ampulosidad biologicista. Allí desfilaron prostitutas, fulleros, rateros, religiosos, curanderos, gays, etc. Respecto de los últimos Gómez afirmaba que extrañaba la edad media.

Como resultado de estas andanzas nada santas, los positivistas proponían leyes de “estado peligroso pre-delictual”, o sea, que si se sabía que quien andaba en la “mala vida” habría de desembocar en el delito, lo más natural era detectarlo antes y meterlo preso. ¿Para qué esperar a que hicieran algo? Para obviar algunas formalidades le cambiaban el nombre a la pena y la llamaban “medida”, de modo que nadie podría objetar que se imponían penas sin delito. Unos años después Pepe Stalin diría que la pena de muerte no era pena, sino la máxima medida de defensa social. Famosos profesores extranjeros vinieron a apoyar esta luminosa idea que, por suerte, chocó contra el decidido rechazo de Yrigoyen; no así de Alvear, que remitió algunos proyectos que por fortuna no tuvieron sanción.

Si extremamos el planteo, el mismo delito no era más que un “síntoma” de la peligrosidad y, por lo tanto, tampoco tendría mucho sentido tener una parte especial del código penal como catálogo cerrado, porque siempre podían aparecer nuevos “síntomas”, e incluso podía pensarse en suprimir la mentada parte especial.

Si bien nadie sostuvo eso en la Argentina, no faltó quien lo propusiese en otro lado, lo que demuestra que no hay disparate que no pueda prender en esta materia. En efecto: Nikolai Krylenko –destacado jurista soviético, revolucionario y magistrado– hizo un proyecto de código penal sin parte especial que no se sancionó, pero en las purgas de 1938 fue fusilado por traidor trotskista después de un juicio expeditivo de 15 minutos.

De cualquier manera, el positivismo criminológico se enfrentaba con un gravísimo problema, que era la “naturalidad” misma del delito. No podía negar que se criminalizaba por decisión política y que lo prohibido cambiaba de tiempo en tiempo y de sociedad en sociedad. A salvar ese escollo se dedicó otro jurista italiano seguidor de Lombroso y Ferri, que fue el barón Raffaele Garofalo, inventor del “delito natural”. A ese efecto publicó una *Criminología* en 1885, que merece ser leída con atención, porque es un manual que expone con increíble ingenuidad las racionalizaciones a las peores violaciones de derechos humanos imaginables.

Entre otras cosas, dice que el delincuente es el enemigo interno en la paz, como el soldado enemigo lo es en la guerra; prefiere la pena de muerte a la perpetua, porque es más piadosa y elimina el riesgo de fuga; afirma que hay pueblos degenerados que cumplen en lo internacional el mismo papel que los criminales natos en lo nacional, y otras muchas que no tienen desperdicio. Sería una lectura recomendable para solaz del “Tea Party”, los europeos antiextracomunitarios y los argentinos antibolivianos, entre otros muchos.

¿Cómo construía Garofalo su “delito natural”? Mezclando al ferroviario Spencer nada menos que con Platón (aclaro que hubo mezclas peores). Afirmaba que con la civilización avanzaba en refinamiento de los sentimientos de piedad y justicia, alcanzando su más alto grado en Europa, por supuesto, que se expresaba en la protección a los animales. Escribía esto mientras los sicarios de Leopoldo II mutilaban negros porque no les traían suficiente caucho.

Pues bien: para Garofalo el “delito natural” sería la lesión al sentimiento medio de piedad o de justicia imperante en cada tiempo y sociedad. Así construía un cuadro de valores y subvalores lesionados en el que colocaba a los distintos delitos. El resultado era algo así como un Platón en bruto.

No todos los positivistas aceptaron de buen grado este platonismo a la spenceriana. Pedro Dorado Montero, por ejemplo, fue un personaje singular, profesor de Salamanca, positivista pero al mismo tiempo un anarquista moderado, que meditaba aislado en su refugio castellano. Rechazó la tesis de Garofalo, afirmando que no había ningún “delito natural”, sino que el estado definía arbitrariamente los delitos, pero como había hombres determinados a realizar esas conductas, lo que el estado debía hacer era “protegerlos” en instituciones a las que éstos pudiesen acudir pidiendo ayuda.

Por supuesto que nadie siguió a Dorado y ni por asomo se le ocurrió a alguien materializar las curiosas instituciones que proponía y con las que pensaba cambiar el derecho penal por un “derecho protector de los criminales”.

Es bastante obvio que el positivismo criminológico desembocaba en un autoritarismo policial que se correspondía con un elitismo biologicista. No sólo legitimaba el neocolonialismo, sino también la represión de las clases subordinadas en el interior de las metrópolis colonialistas. Las elites de esas sociedades temían a su insubordinación y perseguían a los disidentes “agitadores”. El propio Garofalo escribió un libro titulado *La superstición socialista*.

Más temor aún inspiraban las reuniones públicas: las “multitudes”. El recuerdo de la Comuna de París era imborrable. Fue precisamente un autor francés quien sobresalió en el tema y cuyos escritos en general son también un buen reservorio de disparates antidemocráticos: Gustave Le Bon, autor de la famosa *Psicología de las multitudes*.

Para Le Bon, en la multitud se neutralizaban las funciones superiores del cerebro y dominaba la “paleopsiquis”. En otras palabras –y aunque no lo expresaba de ese modo–, la multitud hacía surgir en cada uno al “criminal nato”, atávico, regresivo, salvaje. Como era demasiado increíble sostener que todo el pueblo sumergido estaba compuesto de criminales natos o salvajes, Le Bon encontró la forma de explicar que cuando actuaban en multitud se convertían en eso por efecto de la misma masa humana.

Hubo otros positivistas preocupados por las multitudes y entre ellos resalta Scipio Sighele, que publicó un libro titulado *Los delitos de la multitud*. El resultado práctico fue que varios códigos penales incluyeron disposiciones acerca de delitos cometidos por las multitudes, responsabilizando a los líderes. El hecho de que Le Bon, Sighele, el propio Lombroso y otros, invariablemente ejemplificaban con los líderes de la Comuna de París y que los códigos penales centrasen su atención punitiva en los líderes de multitudes, muestra a las claras el miedo de las clases hegemónicas por la “chusma reunida”.

Como puede verse, el positivismo restauró claramente la estructura del discurso inquisitorial: la criminología reemplazó a la demonología y explicaba la “etiología” del crimen; el derecho penal mostraba sus “síntomas” o “manifestaciones” al igual que las antiguas “brujerías”; el derecho procesal explicaba la forma de perseguirlo sin muchas trabas a la actuación policial (incluso sin delito); la pena neutralizaba la peligrosidad (sin mención de la culpabilidad) y la criminalística permitía reconocer las marcas del mal (los caracteres del “criminal nato”). Todo esto volvía a ser un discurso con estructura compacta alimentado con los disparates del nuevo tiempo histórico.

Equipo de trabajo:
Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone

La cuestión criminal

8

Eugenio Raúl Zaffaroni



16. Los crímenes de la criminología racista: campos de exterminio y eugenesia

Nadie crea que estamos hablando de una historia lejana y menos de una *divertimento* consistente en recordar disparates. Estamos hablando del poder planetario y de los genocidios cometidos en su avance y, por ende, nos estamos adentrando en el meollo central de los derechos humanos que desemboca en nuestros días.

Siempre el dominio mundial jerarquizó a los seres humanos y consideró inferiores a los colonizados. Esto pasó con el colonialismo del siglo XV en adelante y luego con el neocolonialismo desde el siglo XVIII en más. Lo que hemos expuesto fue la ideología racista dominante en el neocolonialismo, de la cual formaba parte la criminología positivista biológica, pero el marco en que ésta se inserta venía de mucho más lejos.

En tiempos del viejo colonialismo también hubo racismo, aunque no con discurso científico. Más aún: también hubo un racismo *pesimista* al estilo de Gobineau y otro *optimista* al de Spencer, aunque pareciera increíble.

Pese a que durante la colonia nadie discutía que éramos inferiores, el punto central era si el Apóstol Tomás había llegado o no a América. Si había venido caminando sobre las aguas —o por las piedras— y había traído el *mensaje* y nuestros originarios lo habían despreciado, éramos herejes y, por tanto, materia de los tribunales eclesiásticos. Si no había llegado, éramos simples infieles y, por tanto, sometidos al príncipe cristiano cuya misión era adoctrinarnos.

En el primer caso habíamos caído, en el segundo no habíamos llegado. Exactamente lo mismo del posterior racismo, sólo que con otro discurso y reflejando una lucha entre el poder eclesiástico y monárquico.

Bibliotecas enteras se escribieron sobre esto y los más increíbles datos se tomaban como prueba en torno de la leyenda de Tomás de América, registrados por nuestros antropólogos pioneros: cruces prehispánicas, pisadas petrificadas, etcétera.

El racismo del neocolonialismo con su reduccionismo biológico no podía menos que terminar muy mal. Mientras se lo usó para legitimar el poder del dominio colonialista y controlar a las clases molestas de los países centrales, fue funcional; pero estalló cuando se lo usó para legitimar un poder punitivo sin limitaciones dentro de la misma Europa y por una potencia a la que se consideraba en la punta de la civilización. Era inevitable que sucediese, y sucedió.

El formidable instrumento de poder policial vertical que legitimaba ese racismo no era ejercido en toda su amplitud en la Europa controlada por las clases dominantes tradicionales. Pero cuando Europa quedó arrasada después de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) y los aliados no vieron nada mejor que cobrarle a Alemania deudas que no podía pagar, humillaron y desestabilizaron a la frágil República de Weimar, abriendo el espacio político para un cabo extra-sistema; un grupo de desaforados nacionalistas radicalizados tomó el vértice de un Estado desde mucho antes conformado por corporaciones fuertemente verticalizadas, que no hizo más que pasar a ejercer el poder punitivo fuera de toda la prudencia y legitimado por idéntico discurso.

Los nuevos conductores nazistas que tomaron en su mano el poder punitivo lo usaron para homogeneizar el frente interno, inventando un nuevo Satán (enemigo), y elevar al máximo el verticalismo social, con el objeto de preparar a la sociedad para la colonización de todo el planeta, siguiendo la lógica de que la verticalización siempre anuncia una colonización.

Por loco o irrealizable que haya sido el proyecto final, ese objetivo rompió con la relativa prudencia de las clases tradicionales y, como el discurso positivista

ta no se había preocupado por fijarle límites, siguió sirviendo de legitimación un poder punitivo desenfrenado.

El nacional-socialismo alemán no inventó ideológicamente casi nada sobre la cuestión criminal sino que usó lo que habían inventado otros; tampoco tuvo un discurso criminológico original, pues para encubrir sus masacres se valió del que dominaba desde hacía mucho.

Cuando se parte de que el ser humano es un ente puramente biológico, que estando mejor construido está destinado a usar a los otros humanos que salen defectuosos o pertenecen a series con menor sofisticación, no es nada difícil concluir que estos últimos pueden ser destruidos si obstaculizan a los más perfeccionados en su tarea de construir a otros aun mejores.

El aniquilamiento de todas las *razas inferiores* y molestas es casi un corolario necesario de ese punto de partida. También lo es que no vale la pena mantener presos a los *fallados internos* que causan problemas a los aparatos más perfeccionados. No menos coherente resulta la eliminación de los que cuestan muchísimo dinero en los manicomios y asilos. Más aún, se explican estas consecuencias cuando esos recursos se consideran necesarios para sostener a los perfectos que ofrecen su vida en las trincheras en pos de la conquista del planeta.

Por ende, resulta claro que los campos de concentración, de trabajo forzado y de exterminio, han sido legitimados con racionalizaciones provenientes del racismo positivista. Justamente, cuando al final de la Segunda Guerra ya nadie pudo desentenderse con la mano en la cintura de lo que sufrían pueblos lejanos o los subalternos muy distantes de sus barrios, porque acababa de pasar en la casa del vecino o incluso en la propia, el paradigma cambió rápidamente.

A eso se debió la Declaración Universal de 1948, que anunció el cambio de paradigma en el plano mundial. La guerra y la Shoá fueron el prolegómeno de la Declaración, pues sin las atrocidades nazistas el discurso racista hubiese seguido deslizándose por el planeta y jamás se hubiese formulado semejante declaración ante el concierto mundial. Su mismo texto parece elemental e ingenuo si no se la contextualiza como un cambio de paradigma que procuraba enterrar al del racismo hasta entonces dominante.

Hay una historia que corresponde a la criminología del *apartheid*, pero que pocas veces se recuerda, ampliamente demostrativa de que el nazismo no inventó nada en el plano ideológico, que fue inmensamente perverso, pero al mismo tiempo ínfimamente creativo; sólo quizás un poco ingenioso.

Hubo un capítulo anglosajón de la criminología positivista que fue el prolegómeno del uso nazista del reduccionismo biológico aplicado al control social represivo, que casi se ha borrado de los manuales corrientes de criminología y que suena a un mal recuerdo, pero que es menester recordar, en particular en nuestro tiempo que, como veremos más adelante, no está falto de peligrosos rebotes de *biologismo criminal*.

Por regla general, cuando se menciona la esterilización forzada de delincuentes y de deficientes real o supuestamente hereditarios, la contaminación de la

sangre con razas inferiores, la prohibición de matrimonios interraciales o mixtos y otras aberraciones semejantes, inmediatamente se evoca al nazismo.

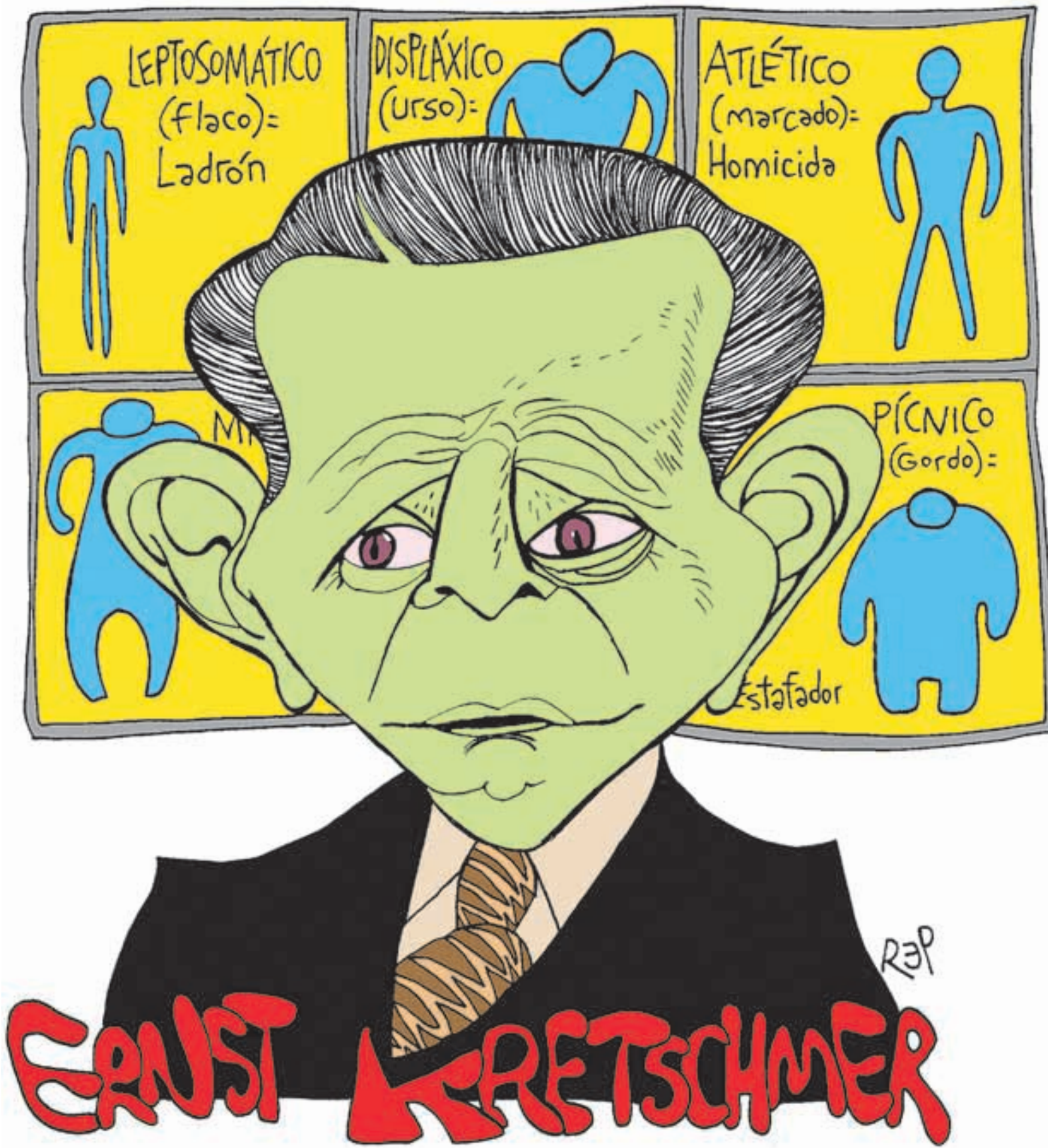
Es verdad que el nazismo se valió de todo esto con singular empeño, pero no debemos olvidar que no lo inventó sino que lo copió del mundo anglosajón, perfeccionado en los papeles en Gran Bretaña, pero llevado a la práctica hasta extremos inadmisibles en los Estados Unidos muchos años antes que en Alemania.

Nos estamos refiriendo a una palabra que hoy causa miedo y nadie usa, pero que estuvo en boga en buena parte del siglo pasado: la *eugenesia*.

condicione el delito sino a que son más torpes y, por ende, están presos por tontos.

Pero los iluminados médicos norteamericanos dedujeron otra cosa y no faltó un investigador de dudosa seriedad (Henry Goddard) que aplicó unos tests cuestionables, y en 1913 incluso publicó un libro sobre una supuesta familia *Kallikak*, de delincuentes por generaciones, con lo que pretendía verificar la herencia de las taras condicionantes de la criminalidad. Por cierto, se duda de la existencia misma de esa familia.

Con estos antecedentes no era difícil llegar a la conclusión de que no había *criminales natos*, pero que



Los médicos norteamericanos habían rechazado la tesis lombrosiana del *criminal nato* pero, al estudiar su población penal, encontraron lo que era obvio que hallarían: personas más débiles que la media y con menor cociente intelectual.

Desde comienzos del siglo XX, Alfredo Niceforo, en Italia, había verificado que las pretendidas *causas biológicas* no eran más que defectos de alimentación en la primera edad. Una generación mejor alimentada es más fuerte y, además, más linda; la fortaleza y la belleza nunca son producto de la miseria. Además no es raro que en la población penal haya algunas personas con menor nivel de inteligencia; no se debe a que eso

la criminalidad era resultado de taras físicas y mentales en su mayoría hereditarias.

Unos treinta años antes, Francis Galton, que fue un inglés poco equilibrado, primo de Darwin y que consideraba que la genialidad de éste y de él mismo provenía de un ascendiente común, largó sus estudios de medicina y se dedicó a las matemáticas, comenzando a contar todo lo que en el mundo se podía contar, hasta afirmar que las sociedades creaban a los genios en razón directa con la reproducción de sus seres más perfectos o superiores.

Entre sus disparates, Galton dijo haber calculado el número exacto de genios que habían producido los

griegos, e inventó una *ciencia* para el mejoramiento de la raza que bautizó con el nombre de *eugenesia*.

Pero Galton era, con todo, un tipo prudente. Su *ciencia* era una especie de religión que aconsejaba o desaconsejaba matrimonios, pero no pretendía hacer nada por la fuerza sino convencer acerca de las bondades de seguir sus consejos. Por eso su *eugenesia* se considera *positiva*.

Cuando los libros de Galton cruzaron el Atlántico, se encontraron en un terreno diferente. Por un lado con la pretendida verificación de los médicos acerca de taras hereditarias causantes del delito; por otro con una sociedad muy compleja en que los habitantes originarios se hallaban rodeados de *extraños* con los que no se mezclaban.

Estos *extraños* eran en primer lugar los afroamericanos liberados hacía pocas décadas y que no habían logrado mandar a Liberia ni establecer en México, para sacárselos de encima, pero que ni el propio Lincoln consideraba norteamericanos. A ellos se sumaban los grupos de inmigrantes europeos que pretendían obtener mejoras sociales y predicaban el socialismo y el anarquismo; y, para colmo, por el sur, los mexicanos.

El ambiente intelectual estaba dominado por libros de escandaloso racismo *nórdico* casi idéntico a la novela nazi de Rosenberg. Un pretendido científico llamado Madison Grant sostenía que era necesario evitar la reproducción de los criminales, enfermos y locos, y esperar a que murieran; pero también de los individuos de razas inferiores. Su discípulo Stoddard advertía sobre el peligro del avance de la *gente de color* en el mundo.

La popularidad de estos racistas y sus vínculos políticos con algunos presidentes decidieron la política migratoria de esos años, que rechazaba a los de *razas inferiores* y privilegiaba a los nórdicos, calificada por Adolf Hitler como la única racional en *Mein Kampf*. Cabe recordar que las obras de estos buenos muchachos fueron usadas en Núrenberg por los defensores de los genocidas nazis para pretender probar que sus conductas respondían a teorías científicas que no les eran propias.

Era claro que el terreno estaba preparado para dejar de lado los pruritos del inglés Galton y pasar de su *eugenesia positiva* a una *negativa*, impuesta y radical. ¿Para qué esperar a que la gente se convenciese, si era posible hacerlo antes? Además, ¿cómo convencer a los *inferiores*? Conforme al proyecto de Grant, en un siglo, la humanidad podía librarse de todos los inferiores.

La batuta de este movimiento la tomó un veterinario que demostró ser un muy buen recolector de financiadores, que rápidamente convenció a la Fundación Carnegie, a la viuda del magnate Harrison y a la Asociación de Criadores (de animales, claro). Incorporó a su campaña a personas famosas, como el Premio Nobel Alexis Carrel, sujeto poco equilibrado que pretendía que el gobierno estuviese a cargo de la Corte Suprema (toda similitud con la Argentina de 1943 es coincidencia) y terminó al servicio del vergonzoso régimen de Vichy.

Davenport tuvo como asistente a un personaje llamado Harry Laughlin; ambos fueron piadosamente ig-

norados durante la guerra por sus oscuros contactos con los médicos del nazismo y murieron antes del fin de ésta. Al parecer, el intercambio de información *científica* con los médicos malditos fue intenso y hasta se supone que proporcionaron apoyo financiero para los primeros laboratorios de eugenesia alemanes, incluso el del maestro del tristemente famoso Josef Mengele. Davenport le disputó la presidencia de la Asociación Americana de Antropología nada menos que a Franz Boas, cuya mano se negaba a estrechar porque era judío.

El daño que causaron fue enorme, pese a que Galton primero y su discípulo Pearson después denunciaron su campaña como anticientífica y desconocieron cualquier vínculo con estos delirantes (lo que demuestra que sólo estaban un poco locos).

No podría afirmar hoy si lo de Davenport fue una gran estafa, una maniobra de trepadores alucinados, de místicos racistas o una mezcla de todo eso.

Lo cierto es que lograron que en 1907 se sancionase en Indiana la primera ley de esterilización forzada, que fue copiada en la mayor parte de los estados norteamericanos en los años siguientes. En función de esas leyes se esterilizó a muchos miles de oligofrénicos, epilépticos, sordomudos, indios, ciegos, delincuentes, enfermos mentales, etcétera.

La Suprema Corte validó la constitucionalidad de esas leyes de esterilización forzada con el voto del juez Oliver Holmes Jr., que ya no era ningún *junior* y que se dice que fue uno de los ministros más pensantes de la historia de esa Corte; es posible, pero cabría preguntarse si lo hacía bien.

No se conformaron con las leyes de esterilización sino que, siguiendo al viejo Morel, prohibieron los matrimonios entre afroamericanos y blancos con numerosas leyes estaduales. Nuevamente la brillante Suprema Corte legitimó estas leyes con el argumento de que no eran discriminatorias porque no prohibían el matrimonio, dado que lo autorizaban entre los afroamericanos, respondiendo al lema antes sentado en su jurisprudencia de *iguales pero separados*, o sea, el *apartheid*. Sin mucho apuro declararon la inconstitucionalidad de esas leyes apenas en 1957.

Creo que con esto queda suficientemente fundada la razón de estas explicaciones, que muestran dónde fue a dar y qué horripilantes consecuencias tuvo el pretendido *progresismo* positivista, que extraña su matrícula de pensamiento avanzado de su capacidad para asustar a párrocos de pueblo, pero que no era más que una pensamiento reaccionario y potencialmente genocida.

17. La criminología del rincón de la facultad de derecho

En Europa, los penalistas comenzaron a ponerse nerviosos. Eso de que al estilo inquisitorial la criminología les dijese cómo debían decidir les gustaba cada vez menos, y decidieron recuperar su territorio por razones puramente académicas, sin que eso implicara necesariamente consecuencias políticas. No se quejaban del potencial genocida del positivismo biológico sino que no soportaban estar subordinados a los médicos.

Por consiguiente fueron arrinconando a los criminólogos. Decidieron que lo que era delito lo definían los penalistas y los criminólogos debían limitarse a explicarles las causas de las conductas que previamente los penalistas identificaban como delitos. Es decir, que no los echaron de las facultades de Derecho sino que los dejaron con sus cráneos y frascos de restos en formol, pero en un rincón.

No viene al caso explicar qué argumentos usaron, aunque del más elaborado ya hicimos alguna referencia: era el neokantismo que distinguía entre *ciencias naturales* y *culturales*. Como el derecho era una *ciencia*

cultural, no podía contaminarse con otra natural.

Había algunas dificultades, como que la criminalización –que era una decisión política– fijaba los límites de una ciencia natural, pero los penalistas lo resolvieron rápidamente, afirmando que no existía ninguna ciencia natural llamada *criminología* sino un conjunto de conocimientos *auxiliares* del derecho penal que eran convocados cuando éste lo consideraba conveniente y nada más. La criminología positivista biológica pasaba a ser un orden de conocimientos *serviles* al derecho penal.

Con la Inquisición y el positivismo, la criminología mandaba sobre el derecho penal; con el neokantismo, el derecho penal subordinaba a la criminología. Pero la criminología que quedaba en el rincón seguía siendo exactamente la misma del reduccionismo biológico y tan racista como antes. Se trataba de una cuestión de prioridad académica, en la que todo quedaba igual en cuanto al contenido.

Prueba de eso es que se registró un vergonzoso debate en 1941 –en plena guerra mundial– entre los profesores de Munich y de Milán, disputando quién tenía el mejor discurso para legitimar las leyes penales del nazismo. El de Milán defendía la prioridad del discurso al estilo del viejo Ferri (que había muerto unos años antes) y por cierto que le ganó al de Munich, que de pronto tartamudeaba algunas cosas incomprensibles. Por supuesto que ninguno de ambos volvió al tema después de la guerra y siguieron escribiendo y publicando –y siendo citados entre nosotros– con la mayor naturalidad, pero eso es otro tema.

Los criminólogos del rincón continuaron postulando la esterilización, investigando a los mellizos univitelinos y proponiendo medidas de segregación radicales, como Franz Exner, quien junto con el penalista más citado entre nosotros del neokantismo (Edmund Mezger) hizo un proyecto para mandar a toda la *mala vida* (*extraños a la comunidad* los llamaba) a los campos de concentración en 1944.

Exner había estado en los Estados Unidos en la década anterior y volvió a Alemania muy contento con sus colegas racistas norteamericanos. En su libro –que fue lectura recomendada en nuestras cátedras durante años– decía que la abundancia de afroamericanos en las prisiones era resultado de que la sociedad norteamericana les exigía un esfuerzo que no estaban en condiciones biológicas de afrontar.

Esa criminología del rincón de la Facultad de Derecho enriqueció su biologismo con las novedades médicas, fundamentalmente con el descubrimiento de las glándulas de secreción interna, o sea, con la endocrinología, lo que motivó nuevos entretenimientos, en particular en el área de la conducta sexual, donde quisieron *curar* todas las *desviaciones* con inyecciones, al tiempo que explicaban el avance de la civilización por una supuesta contención de la *hiperfunción de la hipófisis*.

Lo que más impactó a la criminología del rincón fueron las clasificaciones según los *biotipos*, o sea que volvieron a correlacionarse caracteres físicos y psicológicos, al estilo de los fisiognomistas. Algún autor más moderno dice que era una nueva frenología, sólo que Gall deducía los caracteres psicológicos de los bultos en el cráneo y éstos pretendieron hacerlo de los glúteos, aunque no necesitaban recurrir a la palpación.

Hubo varias clasificaciones biotipológicas, pero la más difundida fue la alemana de Ernst Kretschmer, que en su libro (bajo el impresionante título de *Körperbau und Charakter*) establecía cinco *biotipos*: leptosomático, atlético, pícnico, displásico y mixto. En cualquier esquina de Buenos Aires se conocen con otro nombre: flaco, marcado, gordo, urso y yeti.

Las profundas consecuencias criminológicas indi-

can que los flacos suelen ser ladrones; los atléticos, homicidas; y los gordos, estafadores; los otros dos no se sabe bien. Creo que nadie imagina a un obeso arrebatador ni escurriéndose por una estrecha ventana.

La endocrinología, además, daba nueva base al propio racismo, *verificando* que los nórdicos son flacos y por tanto pensadores, en tanto que los alpinos son gorditos ciclotímicos y por tanto artistas.

En este período de preguerra hubo una variante dentro de la tesis biológica que es necesario destacar por sus diferentes consecuencias. Por un lado se hallaba la posición *genética*, asumida por el nazismo, que como no daba otra solución que impedir la reproducción deducía la necesidad de matar a todos los *inferiores*, incluyendo a los niños. Por otro lado estaba la tesis de la transmisión de los caracteres adquiridos del viejo Lamarck, cuya consecuencia era que los niños debían ponerse al cuidado de las familias *sanas*. Esta última fue la que predominó en la dictadura franquista, comandada por Antonio Vallejo Nágera, dueño de la psiquiatría oficial española y jefe de los campos de concentración *nacionales*. Esta última variable fue la que se aplicó a los niños de las presas republicanas e inspiró a los criminales contra la humanidad en nuestro país.

No deja de ser curioso que el lamarckismo haya sido la ideología oficial de la biología stalinista con la escuela de Lyssenko. A su amparo, Franco quiso crear *soldados de Cristo* y Stalin, al *nuevo hombre soviético*. La escasa maleabilidad del material hizo que muchas fosas se rellenasen con cadáveres.

18. La agonía de la criminología del rincón

Esta criminología del rincón entró en crisis después de la guerra. El primer Congreso Mundial de Criminología en la posguerra se celebró en París en 1950 y fue presidido por Donnedieu de Vabres, juez francés en Nürenberg.

En ese congreso, por arte de magia, desapareció el racismo, porque salvo algún despistado –que nunca falta– nadie quería cargar con sus letales consecuencias después de la guerra.

Aunque desde mucho antes nadie sostenía la tesis lombrosiana del *criminal nato*, hasta el final de la guerra la criminología del rincón conservaba un objeto señalado por la biología, sea por sus debilidades, por sus taras, por su conformación, etcétera. Pero desde la posguerra, al rechazar el racismo y el reduccionismo biológico, si bien la criminología seguía siendo etiológica, el delincuente dejaba de ser una variable del ser humano y, por ende, la criminología perdía su objeto diferenciado y *natural*, su *bicho diferente*.

Esta criminología etiológica del rincón se fue destiñendo y terminó por derretirse en las contradicciones de su *plurifactorialidad*. Su objeto se desdibujaba progresivamente, anunciando su ocaso, irremisible porque se hacía evidente que sus cultores carecían de los elementos para el análisis del ejercicio del poder punitivo y del dato obvio de la selectividad. Pero no es justo considerar a todos ellos como racistas o biólogos furiosos y, menos aún, compartiendo todos los disparates a que hicimos referencia.

Así como en referencia a la Inquisición advertimos que en el siglo XVI *no todos estaban tan locos*, aquí cabe más o menos decir lo mismo. En todos los tiempos hubo algunas personas bastante lúcidas, cuyo discurso no fue hegemónico, ni mucho menos en su momento y, además, les resultaba muy difícil escapar al paradigma dominante, aunque algunos afrontaron la marginación académica.

Desde fines del siglo XIX se escucharon algunas voces prudentes, como la de la criminóloga española

y feminista Concepción Arenal. Contemporáneos de Lombroso fueron autores como Turatti y Vaccaro, que rechazaban el biologismo. Alfredo Niceforo, no obstante ser un *etiologista*, se dio cuenta perfectamente de que los pretendidos signos biológicos eran los de la miseria. El holandés Willen Bonger escribió el primer ensayo de criminología marxista a principios del siglo XX y siguió en esta línea hasta que se suicidó el día que los nazis ocuparon Holanda.

Si bien nuestra tradición criminológica latinoamericana fue tributaria de esta criminología del rincón, entre nuestros criminólogos de posguerra hubo personas que nada tuvieron que ver con las ideas racistas, y algunos incluso fueron seguidores lejanos de Bonger.

Era obvio que al prescindir del análisis del poder punitivo y de las características del sistema penal, manteniéndose en el marco de una *etiología criminal* que alimentaban en la *plurifactorialidad*, nuestros criminólogos de mediados del siglo pasado caían en contradicciones en el marco de una disciplina que se iba derritiendo, pero esas limitaciones no pueden confundirse con el abierto racismo de la preguerra europea.

Por eso, desde lo político es menester distinguir cuidadosamente entre los cultores de una criminología de posguerra que agonizaba y los reduccionistas biológicos que los precedieron, y no meter a todos en la misma bolsa.

El colombiano Luis Carlos Pérez dedicó todo un capítulo de su obra general de criminología de los años '50 del siglo pasado a una fuerte crítica del racismo. El brasileño Roberto Lyra Filho fue uno de los criminólogos más avanzados en la línea de Bonger. El mexicano Alfonso Quiroz Cuarón fue un patriarca de la criminología regional que intervino en cuestiones tan sonadas como el estudio del asesinato de Trotsky y de los restos del emperador Cuauhtémoc; sus artículos periodísticos eran marcadamente críticos del sistema penal de su país. En la Argentina, Oscar Blarduni (abogado y médico) fue el artífice del Instituto de Investigación y Docencia Criminológica de La Plata, y un crítico del reduccionismo biológico.

Todos estos autores nuestros de la posguerra cultivaban una criminología que se hallaba en un corredor sin salida y tampoco tenían el entrenamiento sociológico previo para vislumbrar metodológicamente otros horizontes; pero desde su impronta política no pueden ser considerados al mismo nivel que los reduccionistas a los que me he referido antes.

A ellos –como a todos– les tocó vivir una época con sus condicionamientos limitadores de nuestra visión científica, y sin duda que entre sus actitudes políticas y el agonizante marco etiológico se producían contradicciones irreductibles. Pero sin esas contradicciones hubiese sido imposible pasar a otra etapa superadora, como siempre sucede. Supongo que hoy también incurrimos en contradicciones.

La agonía de la criminología del rincón de la Facultad de Derecho estaba señalando que la hegemonía del discurso criminológico pronto dejaría de estar en manos de médicos y de abogados formados por éstos, para pasar a otra corporación de especialistas que, en otras latitudes, desde mucho antes venía trabajando la cuestión criminal. Empezaba la era de los sociólogos, que en los Estados Unidos y desde unas décadas antes habían comenzado a discutir e investigar las cosas desde una perspectiva diferente. Ellos anunciaron la recta que habría de conducir a los planteos actuales.

Equipo de trabajo:

Romina Zárate, Alejandro Slokar, Matías Bailone