

**ZAFFARONI, Eugenio Raúl, et. al., *Derecho penal. Parte General*,
México, Porrúa, 2001, 1 017 pp.**

María del Pilar Espinosa Torres*

Ante el cúmulo de información actual sobre la materia de derecho penal, resulta imprescindible contar con una buena guía que nos oriente en corrientes, tendencias, autores, y nos permita clarificar y delimitar el panorama de esta área a principios del siglo XXI. La obra del Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni es el mejor modelo con el que podemos contar para esta tarea. Al ser un jurista argentino podríamos cuestionar la diferente fuente legislativa y sociedad en la que desarrolla sus teorías, no obstante, en estos días la problemática social y jurídica de nuestros países muestra gran semejanza. Cuando describe la situación imperante en Argentina, por supuesto en ciertos aspectos, podría pensarse que habla de México, por ello se convierte en un valioso paradigma.

El Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni es ampliamente conocido en México, habiendo permanecido en Jalapa, Veracruz, en el año de 1968. Académico siempre, miembro del Poder Judicial durante un gran tiempo, legislador, con una vasta obra publicada en diferentes países, viajero incansable y visitante de los más prestigiados centros de investigación jurídica; conjuga una impresionante capacidad de síntesis con una aguda crítica y autocrítica, siendo admirable el reconocimiento de planteamientos pasados cuando expresa “anteriormente sostuve... ahora me doy cuenta que estaba equivocado”. Actualmente, entre otros cargos, además de profesor titular y Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires, es Interventor del INADI (Instituto contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo). En este libro actualiza ahora su producción jurídico penal. En México se ha difundido su obra mayor, entre la cual anotamos: *Teoría del delito, Tratado de Derecho Penal (5 tomos), Manual de derecho penal, parte general, En busca de las penas perdidas, Estructuras judiciales, Derecho Penal y Criminología*, así como artículos y conferencias en publicaciones nacionales.

Esta obra del Doctor Eugenio Raúl Zaffaroni, cuenta con la coautoría de dos maestros, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, y fue publicada inicialmente por la editorial Ediar, de Argentina, un año antes. Nos agrada ver la publicación nacional, ya que así es más accesible y será más conocido este tratado completo sobre el derecho penal moderno. Entiende por derecho penal el saber de los juristas sobre la interpretación de la legislación penal, abarcando en ésta a todas las normas que incluyen penas (no sólo las del Código penal). Encontramos también el concepto del poder punitivo como la función esencial del

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

Estado constitucional de derecho, afirmándose que el derecho penal debe ser el saber acotante del ejercicio de ese poder punitivo, ya que el Estado constitucional de derecho siempre está en tensión con el Estado de policía. Se dirige este libro preferentemente a los jueces, por considerar que es el Poder Judicial quien tiene a su cargo contener las pulsiones de los Estados de policía en todos los países. No obstante, los interesados en el derecho penal, no incluidos en ese grupo, nos beneficiamos también con el contenido, pudiendo seguir la línea de su pensamiento, expuesto sobre todo en el libro *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico-penal*, Argentina, Ediar, 1989.

Una apreciación general del libro, es la coherencia de los autores con la tendencia holística del derecho. El estudio de las leyes penales ya no puede limitarse al mero texto, siendo necesaria la interdisciplinariedad. Así, encontramos saberes tangentes y secantes provenientes de áreas *no jurídicas*, política, sociología, historia, criminología, filosofía, y *jurídicas*, derecho internacional, constitucional, de derechos humanos, administrativo, económico, procesal, ejecutivo.

La obra se estructura en tres partes: Teoría del derecho penal, Teoría del delito y Teoría de la responsabilidad punitiva. Contiene una exhaustiva y actualizada bibliografía. El tipo de letra es muy pequeño, y en algunos párrafos se achica aún más, así que las 1, 017 páginas serían el doble. Tal vez es este el único inconveniente que encuentro. Al inicio del libro aparecen las obras generales y antes de cada capítulo las correspondientes al aparato crítico específico. Realmente apabulla la información contenida, que nos lleva a través de la historia, la criminología, la sociología, la filosofía, entrelazado todo con el derecho penal, no tan sólo de un país, sino de todo el mundo occidental y globalizado. Se tocan problemáticas relevantes en nuestros días como la internacionalización de la justicia penal, la administrativización de las leyes penales, la tendencia recurrente de los países latinoamericanos hacia un Estado de policía.

Además de distinguir entre derecho penal y poder punitivo, entre Estado de derecho y derecho de policía, entre criminalización primaria y secundaria, destaca la importancia de la selectividad y vulnerabilidad, identificando la imagen bélica con la función política en la ley penal: “Guerra al delito”. Pide reflexionar sobre el poder de los juristas, sobre todo jueces, a quienes recomienda bajar la omnipotencia y narcisismo y aceptar que su poder es muy pequeño, que se limita a decidir en los pocos casos turnados por las agencias policíacas y ministeriales. Se trata también de fijar la atención en los datos sociales para hacer menor la brecha entre el deber ser y el ser.

Establece un concepto de pena negativo y agnóstico. Así, expone que la pena no tiene ni una función de prevención general ni una de prevención especial, siendo un ejercicio de poder que ocasiona dolor, y al igual que en el derecho humanitario, lo único posible es tratar de limitar el poder punitivo y bajar los límites de sufrimiento. Se retoma, como señalamos, la línea de trabajos anteriores, sobre todo *En busca de las penas perdidas*. En su *Tratado* y en su *Teoría del Delito* había sostenido una teoría de la prevención especial positiva, misma que ahora abandona, por ser insostenible ante los datos sociales que demuestran el fracaso de esa función. Debido a que las teorías sobre la pena, se siguen adoptando por la doctrina y por la legislación, expone y rebate las cuatro teorías sobre la función de la pena predominantes en materia penal: las preventivas generales, positiva y negativa y las preventivas especiales, positiva y negativa. Encontramos al respecto que otros autores contemporáneos como Luigi Ferrajoli sostienen la teoría de la prevención

general positiva, al igual que Jünter Jakobs, o sea que atribuyen una función positiva, no negativa a la pena.

Zaffaroni y coautores argumentan la imposibilidad de legitimar el poder punitivo, pudiendo sólo legitimar el poco poder de los jueces al decidir los casos que lleguen a sus manos. Habría una similitud con el derecho humanitario, no justifica la guerra, sólo intenta reducir las consecuencias de la misma.

Encontramos también en la primera parte un capítulo sobre los límites al poder punitivo, o principios de derecho penal, mismos que pueden contrastarse con lo expuesto por Luigi Ferrajoli (*Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Edit. Trotta, 1989), en donde explica los conceptos de derecho penal garantista, derecho penal mínimo, derecho de policía. Este autor ofrece un modelo axiológico penal y procesal, mismo que sería el modelo ideal para comparar los sistemas jurídicos particulares y detectar los rasgos que permiten catalogarlos como Estados de derecho garantista o Estados de policía. Al igual que Zaffaroni, da énfasis al Estado constitucional de derecho, sin embargo adopta, como ya mencionamos, una posición diferente respecto de la pena, a la que atribuye una función de prevención general positiva. La prevención del delito indicaría el límite mínimo, la prevención de reacciones desproporcionadas sería el límite máximo. La pena, para él, debe servir para limitar la venganza. Zaffaroni alude a la obra de Ferrajoli, reconociéndole grandes méritos, pero ubicándolo dentro de una corriente optimista y legitimante del poder punitivo, cuando este último autor reconoce que el derecho penal debería ser la ley del más débil y estar del lado de la víctima del delito en un primer momento y del acusado durante el proceso. La realidad, expone Zaffaroni, es que predomina la ley del más fuerte.

En el capítulo IX del libro de Zaffaroni, Alagia y Slokar, encontramos valiosos aportes para entender la orientación del derecho penal de nuestros días. En las últimas décadas proliferó en la literatura jurídica penal publicada en México, el enfoque criminológico y de política criminal (Por ejemplo en *Criminalia*). Recientemente se da una tendencia predominante hacia la filosofía política y a la teoría del derecho. Encontramos variedad de términos no tan claros para la formación tradicional del jurista: “Funcionalismo sistémico, modernidad y posmodernidad, criminología liberal, criminología crítica, nueva derecha norteamericana, seguridad urbana”. Autores de filosofía política, a los cuales se hace constante mención: Niklas Luhmann, Habermas, Rawls, Dworkin. En esta parte se presenta una sistematización y cronología de corrientes y autores. Ante ese panorama, se retoma y replantea lo ya expuesto en obras anteriores respecto a la necesidad de una fundamentación antropológica del derecho penal o sea el reconocimiento de la dignidad humana y de la persona como centro.

En la segunda parte, relativa a la Teoría del delito destacamos el planteamiento sobre la culpabilidad, basada en el libre albedrío, reproche al autor y reconocimiento de la vulnerabilidad. Este último aspecto permitirá reducir o no la culpabilidad del sujeto. Se habla de un traslado de la responsabilidad; quien cargará con la misma es la agencia judicial al decidir sobre cada caso.

En entrevistas (Internet, Carlos Parma, Luciano Hazan, Matias Bailone, 2001). Zaffaroni ha opinado sobre la tendencia a agravar la pena de los delitos, manifestando al respecto que es la revelación de la incapacidad de los políticos para decidir nada y la respuesta ante los medios de comunicación, los cuales quieren clientes, quieren ratings. Los políticos quieren cinco minutos de publicidad televisiva o en periódicos y lo logran

proponiendo reformas para agravar penas. Y advierte: “Cuidado con las encuestas y con nuestros políticos que deciden a base de encuestas. Tenemos empresas de publicidad, no partidos políticos. El político ya no debate, pregunta qué quiere la mayoría y decide actuar frente a las cámaras de televisión o los reporteros”, y continúa: “Como el Estado Nacional no puede resolver los problemas toma decisiones para aparentar el poder que no tiene y esas decisiones son las leyes penales. Y es un fenómeno mundial, más allá de los personajes folklóricos”. Esto es lo que se conoce como derecho penal simbólico. Alude a la tendencia de Argentina de copiar el discurso demagógico vindicativo del sistema penal de Estados Unidos, que es el peor. Y advierte: “Nos enfrentamos a una política demagógica y suicida que le cede su poder a las corporaciones policiales, que a su vez le ponen condiciones a la clase política. Y se terminan pudriendo ambos con la corrupción, que no hay forma de detenerla cuando se permite el avance”. ¿No parece estar hablando de México?. El programa “Cero tolerancia”, próximo a implantarse en el Distrito Federal, y el aumento de las penas en nuestras legislaciones federales y estatales parecen contestar que sí. Es necesario leer este libro y contrastar nuestro sistema penal y nuestra realidad. Una advertencia, no es fácil de leer, sobre todo en algunas partes. Como se indica en el prólogo, se dirige a conocedores de la materia, pero excede “el saber penal” y nos lleva por la historia, la filosofía, la criminología, las ciencias sociales. Tal parece que tendremos que regresar al enciclopedismo. Aquí nos facilitan la recopilación de información y la sistematización y nos ofrecen una interpretación de las teorías y de los datos sociales polémica y críticamente. El nombre del autor principal es garantía de calidad. Al igual que sus anteriores libros impresiona positivamente, impacta conocimientos reconocidos como verdaderos, admira y sorprende por la amplitud de fuentes compiladas y el manejo de las mismas y deja estupefacto por las propuestas novedosas e innovadoras. Desearía que muchos leyeran y estudiaran este libro para aprovechar todos los aportes que ofrece. Sobre todo, los jueces, destinatarios selectos de los autores.