

Entrevista a Eugenio Raúl Zaffaroni y Guido Croxatto

Antes de brindarnos lo que se convertiría en su última entrevista como Juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Eugenio Raúl Zaffaroni nos abre en persona la puerta de su casa de Flores. Vestido con una de sus famosas guayaberas y junto a sus perros que lo acompañan a saludar a las visitas, el hoy ex Juez de la Corte Suprema nos hace pasar al comedor de su casa. El ambiente está adornado con el pañuelo de Madres y el Stockholm Prize in Criminology, entre muchos otros objetos y recuerdos que sólo con esfuerzo podemos ignorar durante toda la entrevista.

Zaffaroni nos explicó su deseo de contribuir a formar nuevos abogados y académicos. En su casa, tuvimos la posibilidad de conversar con él y uno de sus jóvenes discípulos, Guido Croxatto, quien se está doctorando en Derecho en Alemania y Argentina bajo dirección de Zaffaroni. Charlamos durante casi tres horas. La entrevista toca varios temas sobre teoría y práctica del derecho internacional, el derecho penal internacional y el derecho penal en general. Tanto Zaffaroni como Croxatto se mostraron especialmente interesados en discutir la política de Derechos Humanos en la Argentina y en la región. Y también tuvimos tiempo de conversar sobre el conflicto con los “fondos buitres” y el diseño institucional de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

LADI: Desde sectores muy diversos, muchas veces se critica a los tribunales internacionales por considerárselos invasivos de la soberanía estatal. Nos interesaría explorar una formulación muy específica de esta crítica: ¿entienden que existe un conflicto entre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la toma de decisiones democráticas?

Eugenio Raúl Zaffaroni: En líneas generales ninguna institución nace perfecta. Todas nacen más o menos defectuosas. Si estamos hablando de la Corte Penal Internacional sí podemos decir que es un tribunal selectivo. Hay una muy clara selección política de los casos. Pero yo no puedo criticar a un tribunal penal internacional porque sea selectivo: todo el poder punitivo del mundo es selectivo.

Yo ni siquiera critico el Tribunal de Núremberg. El tribunal de Núremberg fue necesario porque no había otra solución posible. Creo que el Tribunal de Núremberg fue una tentativa de reconocer que las personas seguían siendo seres humanos.

No veo que exista un conflicto de soberanía entre los Estados parte y el Sistema Interamericano. No creo que el Sistema esté manejado por los países centrales. Hubo un cierto riesgo en algún momento, pero no por el manejo de los países centrales, sino por otra razón: muchas veces los organismos internacionales son bolsas vacías, y cuando aparece un donante generoso hay que tratar de quedar bien con este donante. Creo que fue esto lo que en un momento dado amenazó la independencia del Sistema Interamericano. No creo que esté manejado por Estados Unidos ni muchos menos.

En cambio, de vuelta en el marco del derecho penal hay otros procesos que evidentemente no son tribunales internacionales, como es el caso del Tribunal de Irak, que fue creado para ahorcar a un tipo.

Guido Croxatto: Kai Ambos defiende a la Corte Penal Internacional de esta crítica a la que hacés referencia: que la Corte es selectiva y que la mayoría de los juicios que se llevan adelante tiene que ver con países de África.

Me parece interesante la defensa que hace Kai Ambos: que los crímenes que se persiguen siguen siendo crímenes, muchos son muy aberrantes, y está bien que se investigue. Ahora, lo que es cierto es que con la forma en que se tipifican algunos delitos, como el crimen de agresión que ha quedado desde hace mucho tiempo en el Estatuto de Roma como un tipo penal abierto, van a terminar siendo los Estados menos desarrollados tecnológicamente los que cometan las agresiones.

Raúl siempre dice que el derecho penal es selectivo, que siempre la persecución penal es selectiva. Esto está claro que es así. Que los crímenes que persigue la Corte Penal Internacional en África son aberrantes y no deben quedar impunes estamos todos de acuerdo, pero hay otros crímenes que son tan aberrantes y están quedando impunes.

LADI: La Corte Penal Internacional opera bajo el principio de complementariedad, en los Estados que son parte del Estatuto de Roma. Parece natural que se concentre en África, en donde hay masacres y no hay juicios.

Guido Croxatto: El problema es que los países que lo ratificaron ven que la Corte Penal Internacional se dirige exclusivamente contra los crímenes que cometen ellos. Claramente puede plantearse si la Corte persigue ecuéanimemente las agresiones que existen en todo el mundo.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Nunca va a perseguir a los poderosos. Si hacés un tribunal penal va a pasar eso. Simple.

Guido Croxatto: Exacto. Entonces la pregunta es si no se puede invertir la selectividad, diría yo, para que la Corte persiga a los poderosos y no a los débiles en términos personales y en términos globales. Es la única posibilidad para que el derecho penal internacional tenga futuro.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Con el derecho penal internacional podés atemperar un poco la selectividad, pero nada más. La distancia del poder es inversamente proporcional al grado de vulnerabilidad penal.

Guido Croxatto: Bueno, pero si no se puede invertir eso los tribunales como la Corte Penal Internacional van a seguir siendo siempre selectivos sobre los más vulnerados.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Va a ser naturalmente. Por eso la solución no está en generar tribunales penales. Los tribunales penales no van a resolver esas cuestiones. Hay que generar tribunales civiles, lo cual empezará a hablar sobre las reparaciones del colonialismo. Por eso los poderosos no querían tribunales civiles y querían tribunales penales. Si el genocidio es imprescriptible penalmente será imprescriptible civilmente.

LADI: Retomando la pregunta inicial, en el marco del Sistema interamericano, ¿no hay otro tipo de colonialismo? Hablo de un colonialismo no dado por el hecho de que Estados Unidos controle o no al Sistema, sino de una suerte de colonialismo intelectual. Son pocas personas que parecen tomar decisiones muy importantes (a

veces muy específicas, a veces muy generales) en materia de políticas públicas de distintos Estados, quitándolas de la órbita de la decisión democrática. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Guido Croxatto: Curiosamente, este año (N. de. R.: 2014) fui a exponer a Finlandia sobre la política de Derechos Humanos de Argentina, donde también estaba el profesor finlandés Koskeniemi que habló sobre la historia en materia de Derechos Humanos en Brasil.

Empezó explicando, con mucho humor, ironía y prejuicio, cómo es la sociedad brasileña. Decía que Brasil era un lugar donde la gente estaba muy feliz y contenta en la playa, caminando y tomando sol, mientras que el país progresaba económicamente y tenían una democracia más o menos consolidada. Sin embargo, un día cuatro o cinco sabios que están en alguna corte, que hicieron posgrados en lugares como este – refiriéndose al lugar donde se daba la conferencia– y que creen saber todo sobre Derechos Humanos, les dijeron a los jueces de Brasil: “bueno, ustedes no entienden de Derechos Humanos, nosotros sí y les vamos a decir qué es lo que hay que hacer. A todos estos genocidas hay que empezar a procesarlos porque estos crímenes son imprescriptibles, entonces ustedes tienen que volver a mirar para atrás.”.

En ese momento, la directora de la Academia que lo había invitado a Koskeniemi me introduce al debate y empezamos a discutir. Yo dije que no estaba de acuerdo con lo que él decía y que en la Argentina hubo una lucha que no fue de intelectuales, sino que la dieron las ONGs que representaban a las víctimas, las Abuelas y las Madres de Plaza de Mayo, que no tienen nada que ver con los profesores de Finlandia. Eso fue lo primero que le dije y me lo concedió.

Mi punto era que existió un reclamo fundamental emergente de la sociedad civil. Y que la política de Derechos Humanos del gobierno lo que hizo y sigue haciendo es recoger esa bandera, institucionalizarla de algún modo, difundirla y darle un impulso judicial con el apoyo de algunos referentes. Di vuelta el argumento. Sostuve que hay un montón de académicos que ahora apoyan esa lucha, pero que la lucha no nace necesariamente con reclamos académicos.

Después, Koskeniemi me dijo: “sí bueno, pero de todas maneras vos tenés que reconocer que hay muchos enfoques sobre los Derechos Humanos que uno los lee en papers académicos y después son esos los papers que toman las sentencias o los libros, que tienen que ver con un

enfoque muy eurocentrista sobre los Derechos Humanos". Pero no considero que esto sea un argumento en contra de los juicios de DDHH.

En definitiva, él lo que defiende es que en el fondo esto es política, pero nosotros en eso estamos de acuerdo. Yo no lo veo como un problema.

El derecho penal es siempre selectivo. Sí, los juicios funcionan más fácilmente cuando los líderes pierden poder. Pero el derecho penal siempre es revancha.

Eugenio Raúl Zaffaroni: El derecho penal siempre es revancha.

Guido Crixatto: Y el derecho penal internacional también es revancha.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Y así canaliza venganza.

LADI: Aun si en Argentina medió la voluntad social y política, e incluso un pronunciamiento del Congreso, ¿no resulta paradójico que la Corte tenga que referirse a "Barrios Altos"?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Pero dejó "Barrios Altos", dejó la jurisprudencia interamericana. Mi voto no se hizo sobre la base de eso. Se hizo sobre la base de decir: "España nos está pidiendo que mandemos estos tipos allá y yo tengo una Constitución y no puedo quebrar el derecho: o me convierto en un aguantadero de estos tipos o se los mando a España en función del principio de jurisdicción universal". No estoy invocando nada del Sistema Interamericano.

Yo no sigo la jurisprudencia de la Corte Interamericana, lo único que pasa es que acá hay un principio de jurisdicción universal que está funcionando. ¿Por qué? Porque nosotros no ejercimos la jurisdicción. En consecuencia, o ejercemos la jurisdicción nosotros o se los mandamos a España y otra alternativa no tengo porque si no violo el derecho.

Guido Crixatto: Eso sería una alternativa a seguir la jurisprudencia de la Corte Interamericana defendiendo la soberanía, pero sobre la base de una construcción determinada del principio de jurisdicción universal. Estás en el mismo nivel de la discusión.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Es que yo digo que es un hecho nuevo.

Guido Croxatto: O sea, la disidencia de Fayt en Simón no tiene poder de fuego.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Aparte ojo, el funcionamiento del principio de jurisdicción universal es algo que nos perjudica como Nación.

Guido Croxatto: Claro. Es como que vos no tenés capacidad institucional para juzgarlos

LADI: ¿Y qué ocurre con casos como el de Uruguay, en donde no sólo no hay una voluntad social y política a favor de los juicios, sino todo lo contrario, hay un referéndum y un plebiscito en contra de procesos penales por violaciones a los DDHH en dictadura? ¿Cómo entendemos la relación entre derecho penal y democracia cuando el Sistema Interamericano obliga a Uruguay a juzgar?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Al ratificar los tratados e incorporarlos a la Constitución tenemos un mandato y normas obsoletas.

Guido Croxatto: Es una trivialidad, pero vos podés usar esas normas obsoletas para buscar impunidad. Para retrasar los tiempos de la justicia.

La Corte uruguaya podría agarrarse de una ley, pero yo creo que esa ley tiene menos jerarquía que las otras. Desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado, viola el principio de legalidad. El mandato prioritario del Estado es ejercer la jurisdicción y cumplir, por ejemplo, con las obligaciones emergentes de tratados como este que Uruguay ratifico. Entonces, si la ley en que se basa le impide llevar adelante la jurisdicción por estos crímenes de lesa humanidad que son imprescriptibles, esa ley no puede ser aplicada.

Eugenio Raúl Zaffaroni: El riesgo con Uruguay es que si te vas a un mayoritarismo hace entonces un derecho plebiscitario y una democracia plebiscitaria. Eso sí, deja de ser directamente democracia porque la primera mayoría “hace pelota” a las minorías.

LADI: Uno podría argumentar que la Convención Americana no dice en ningún lugar que haya una obligación de juzgar penalmente a los violadores de Derechos Humanos. Es la jurisprudencia de la

Corte Interamericana, sobre la base de una interpretación muy particular, la que exige esto.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Si reconoce la jurisdicción de la Corte, bueno qué va a hacer.

Guido Crixatto: Esto incluso está siendo cuestionado por algunos constitucionalistas. Es una discusión muy importante para el derecho internacional público y tiene que ver la magnitud del control de convencionalidad. Este control está siendo tan inmenso que uno podría plantear que la Corte Interamericana está avanzando muchísimo sobre potestades domésticas.

Uno podría decir que la legislación va perdiendo tanto peso que resultará en que la jurisprudencia de la Corte terminará legislando para todos los países de América. Ahí Koskenniemi sí empieza a tener algo de razón, pero yo creo que es una manera tramposa de plantearlo.

LADI: Este es un problema particularmente grave para aquellos países que tienen un control de constitucionalidad concentrado.

Guido Crixatto: Exactamente. Se está intentando regular tanto que ya no pasa por la incompatibilidad del control de convencionalidad, sino por seguir la interpretación, la jurisprudencia en un montón de ámbitos.

La cuestión es muy interesante. Ahora la pregunta es si esto tiene que ser algo necesariamente malo. ¿Por qué tendría que ser malo? En la Unión Europea la unificación de ciertas legislaciones no es algo malo, por ejemplo, en el derecho penal ambiental. Si no lo hacen así no va a funcionar el derecho penal ambiental.

Estuve con la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos en Chile que es la instancia más alta en cuanto a Derechos Humanos allá. Ella me decía que Chile tiene los mismos eufemismos que Argentina con ligeras variaciones. En el plano de los Derechos Humanos tenemos un doble estándar. Una persona es linchada en la calle y no se genera en la sociedad civil la reacción que uno esperaría en un país como Argentina donde impera la cultura de Derechos Humanos.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Eso se está produciendo en todo el mundo. Es lo que dice de Sousa Santos. Nos movemos hacia sociedades con sistemas políticos democráticos y una formación de opinión pública fallida. Es la

contradicción de los medios concentrados que son un agente del colonialismo en esta etapa.

Guido Croxatto: En el plano del derecho internacional pasa lo mismo. ¿Qué pasa si Guantánamo fuera en Venezuela o fuera en Brasil o fuera en Argentina?

Eugenio Raúl Zaffaroni: O en Cuba

Guido Croxatto: Sería un escándalo.

Lo del espionaje masivo es un ejemplo perfecto. Lo que pasó con el ataque entre “hackers de Corea del Norte” a una productora japonesa, es interesante. Si yo me remito a lo que pasó hace un año en Alemania donde escuchaban el celular de Merkel, jueces, empresarios, todo, no resiste parangón con la gravedad de atacar una productora por una película. Esto amenaza las relaciones diplomáticas, comerciales y políticas en todos los planos. Vacía de contenido los foros internacionales. Sin embargo, nunca ni se habló de crimen. Y, si bien no constituye un uso clásico de fuerza armada, yo creo que es una violación clara a la prohibición del uso de la fuerza. Es un acto de un Estado “contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado”.

Eugenio Raúl Zaffaroni: No, porque se normalizan las cosas. Tenés a los medios masivos que te normalizan las cosas.

En América Latina es claro. Está normalizado el homicidio y el genocidio, no solo la tortura. De los 23 países que pasan de 20 homicidios cada 100.000 personas, América Latina tiene 18. El resto son africanos.

Está perfectamente normalizado. Se desnormaliza cuando matan a los 43 pibes de Guerrero en México. Pero es mucho más grave: son 100.000 muertos en cuatro o cinco años, 20.000 y pico de desaparecidos y Televisa y Azteca lo normalizan.

En Honduras tenés 80 homicidios por 100.000 habitantes. Son cifras de conflicto bélico, pero está normalizado. Es genocidio por goteo. Si sumas las víctimas de 10 años equivalen una ciudad. Son mucho peor que las bombas de Hiroshima y Nagasaki.

Hay un planteo en torno a los Derechos Humanos que está equivocado. Los Derechos Humanos de primera, segunda y tercera generación, no es lo que se da acá.

Hay una correlación inversa entre índice de homicidio y coeficiente de Gini. Entonces el primer derecho humano que hay que respetar es el derecho humano al desarrollo. La historia nuestra es al revés.

Tenemos que privilegiar el derecho al desarrollo por encima de cualquier otro derecho porque el derecho al desarrollo se vincula necesariamente, indiscutiblemente con el derecho a la vida.

Tengo que generar en cada país un ministerio de la vida que se ocupe de decir: a ver, cuántas muertes prematuras tengo por homicidio, por tránsito, por suicidio, por enfermedades curables y ver cómo puedo prevenir esto.

Foucault decía que desde el siglo XVIII se empieza a administrar la vida en vez de la muerte. Nosotros empezamos a administrar la vida, pero tenemos que parar esto de matar o no matar. De una manera hay que hacer una rama de la administración que se ocupe de la vida, de la preservación.

LADI: ¿Puede el derecho internacional frenar este denominado genocidio en la región?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Por supuesto. La circunstancia de que estemos organizándonos regionalmente es importante en este aspecto, no cabe la menor duda.

Guido Crixatto: Y yo creo que sí, por lo menos puede visibilizar los crímenes. No querés juzgarlos, no tenés jurisdicción, por lo menos hace algo. Nómbralo, arma un memorándum. Como dijo Raúl en “La palabra de los muertos”: por lo menos claven una cruz. Hay responsables y responsabilidades que el derecho puede perseguir y que no sería un mensaje menor.

El tema es si el derecho internacional va a luchar con la estructura mediática hegemónica mundial que impide que esos crímenes se vean.

LADI: Usted suele hablar de la importancia de virar hacia un derecho penal más humano. ¿Puede el derecho internacional contribuir a este desarrollo? ¿Puede hacerlo en Latinoamérica y en Argentina?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Cuando hablo de un derecho más humano hago referencia a una constitucionalización de todo el derecho. Nosotros

tenemos una formación doctrinaria que nos dificulta la constitucionalización del derecho. Salvo el derecho constitucional, que lo importamos de EEUU y que no es muy feliz, el resto del derecho lo fuimos a buscar a Europa Continental que eran Estados que no tenían control de constitucionalidad. Europa conoce el control de constitucionalidad en serio después de la Segunda Guerra. La cabeza de nuestro jurista no está muy formada para constitucionalizar el derecho.

En ese sentido, la Constitución es un programa, un deber ser, tiene una función heurística. Hasta qué punto ese deber ser es, es un dato sociológico y tenemos que incorporar ese dato sociológico a la construcción política. De lo contrario no vamos a avanzar nunca y por consiguiente vamos a tener que hacer un derecho crítico de la realidad.

En definitiva, lo que está en discusión después de que se cayó el muro es a qué modelo de sociedad vamos. Un modelo que pueda distribuir renta e incorporar o un modelo que no pueda incorporar a nadie y no es redistributivo. Hay un interés económico transnacional que está en que no se redistribuya más nada, una sociedad 30/70, y una resistencia anticolonialista que ponemos nosotros.

Los medios concentrados no es que están al servicio de ese interés, son ese interés, son parte de ellos directamente, que es el del capital transnacional. ¿Por qué en los países de alta violencia la disimulan? Porque les viene bien.

Hoy la técnica de control represivo no es la misma técnica del control represivo del siglo pasado, hoy la villa miseria, la favela, etc. no se controla con tanques de guerra y policía, por más que alguno lo intenta. No es ese el control. Se controla es generando contradicciones internas y que se maten entre ellos.

El derecho internacional puede ayudarnos. En la medida en que nosotros tengamos poder en la resistencia del colonialismo, vamos a poder alcanzar un derecho penal más humano. En la medida que no lo tengamos, el derecho penal va a seguir siendo hegemónico. Nos van a tener que respetar en la medida en que tengamos cierta fuerza.

LADI: El genocidio por goteo.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Claro, lo que le ahorra trabajo al Estado. Hoy no se necesita un ejército. Se encuentran colaboracionistas fácilmente. Hablo de jóvenes brillantes formados en thinktanks centrales. Ese es el control neocolonialista de esta fase avanzada del colonialismo. Yo creo

que el neocolonialismo de la ocupación territorial se terminó con las dictaduras de seguridad nacional, que en definitiva eran ocupación territorial a través de las propias fuerzas armadas. A partir de ahí viene esta fase superior que controla a través de esta manera. Es otra forma de control. Ya no necesitan valerse de la oligarquía

Guido Crotto: Yo lo que pienso es que el derecho en todas las ramas, y el derecho internacional también, siempre tiene una agenda que es un poco lineal y que es funcional a intereses que van en contra de lo que el derecho proclama a nivel de la teoría.

Por ejemplo, está bastante claro que el derecho penal internacional es un poco el receptáculo de algunas discusiones políticas que se dan en el ámbito internacional y que ahí se va a ver cuál es la posibilidad que tienen distintos actores de llevar adelante una agenda que criminalice conductas que el derecho puede elegir no condenar. Muchas veces el derecho ha sido funcional a la impunidad por más que tenga un discurso de justicia. Hay ejemplos extravagantes como las dictaduras que hablan en nombre de los derechos y las constituciones y se la llevan puestas.

Ese es el ejemplo más grotesco, pero de ahí a una plena democracia está lleno de matices. Por ejemplo, lo que dice Raúl sobre el genocidio por goteo, el genocidio racionalizado donde los interlocutores no están claros. Además, viene una sociedad medio embobada que empieza a tomarse con gracia el tema de las garantías. Creo que ahí hay un retroceso.

Que uno tenga que defender el garantismo ya es bastante problemático. Que el garantismo sea concebido como una posición política y no como la constitución, no como el principio de legalidad ya te marca un gravísimo retroceso. Esto es un poco lo que dice Raúl en "Crímenes de masas", que creo que ese libro sirve mucho para entender la entrevista.

Eugenio Raúl Zaffaroni: En el plano del derecho internacional naturalmente que hay hegemonías. Desde que tenés miembros permanentes en el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas obviamente que hay hegemonías. Qué duda podemos tener.

Guido Crotto: Yo creo igual que culturalmente puede haber discusión. Por ejemplo, acá la impunidad era el discurso hegemónico y sin embargo distintas circunstancias políticas y económicas llevan a una

sociedad a cambiar eso y ahí el derecho penal internacional avanza. Pero ahí, como dice Koskenniemi, la política juega un rol, y es la sociedad la que juega un rol. Por eso me parece grave cuando se empieza a hablar mal de la política o lo mismo que hacía la dictadura, decir que la política generabas determinados problemas y por eso decían que no hacían política, pero se llevaron el país puesto.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Estos cuestionamientos, que en nombre de la democracia fusilen gente y hagan desaparecer gente son propios de nosotros. ¿Entonces cuál es la confianza en el derecho que puede tener nuestro pueblo? Ninguna. Si cada vez que le mencionaron el derecho fue para perjudicarlo.

LADI: ¿Existe un choque entre las cuestiones de género y otros Derechos Humanos? Me interesaría discutir con ustedes el caso “Góngora”. Entiendo que el fallo deja de lado derechos del acusado sobre la base de cuestiones de género y que lo hace sobre la base de una mera referencia a instrumentos internacionales. Quizás la decisión sea defendible. Pero ¿no sería mejor darle a esta decisión un debate profundo, robusto, sea en la esfera judicial o en cualquier otra?

Guido Croxatto: A mí en realidad estas cuestiones me recuerdan a los debates en torno al multiculturalismo y al relativismo moral. Se relacionan con lo que dice Raúl en el libro de la “Pacha mama y el humano”. Son discusiones hiper complejas. Son conflictos de derecho. Y hay un problema, que involucra a la noción del derecho como experiencia histórica y a qué es lo que hace que una sociedad tenga fe en el derecho.

En el discurso liberal igualitario, incluso en el plano de los tratados internacionales vos tenés por un lado que el Estado tiene que respetar las culturas indígenas. Por otro lado, tiene que preservar la dignidad también de cada ciudadano.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Si hay prácticas culturales que afectan gravemente de una manera intolerable trata de cambiar la pauta.

Guido Croxatto: Pero ellos te pueden decir que estás violando su identidad cultural, su pasado.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Tengo que tratar de que no pase, pero no es la pena la solución porque no resuelve el conflicto. Entonces saquemos el problema de ahí y veamos si hay algún medio para tratar de cambiar la pauta cultural.

Guido Crixatto: Pero la estrategia defensiva es la “defensa cultural”. Los imputados de estos crímenes buscan hacer pasar lo que hicieron como un acto que hace a la esencia de la cultura que el Estado debe respetar. Está toda América atravesada por esa discusión.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Si no hay posibilidad de introyectar la norma tengo que tratar de modificar un cachito la cultura para que la introyecte, pero no puedo reprochar que no haya introyectado una norma que no es de su cultura.

Guido Crixatto: Si él dice: “bueno, pero esto es parte de nuestra cultura”, con qué derecho le decimos cambiá tu cultura. Ese es el problema: qué hace el derecho ante el relativismo cultural.

Eugenio Raúl Zaffaroni: El relativismo cultural no puede llegar a la castración.

Guido Crixatto: El problema de la dignidad es que es una idea nave, podés llegar a cualquier lado.

Tal vez en el derecho penal internacional esta es una de las discusiones centrales. El tema del derecho con las distintas culturas y como las culturas y el derecho están en tensión.

LADI: ¿Tiene sentido pensar en una Corte Penal Transnacional para lidiar, por ejemplo, con el tráfico regional de drogas?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Lo van a tener que pensar las organizaciones regionales: MERCOSUR y UNASUR, entre otras.

El tráfico es un problema crucial que está detrás de la altísima violencia que atraviesa la región. México produce cocaína por sus características propias, pero también porque está pegado a EEUU y porque la cocaína puede circular por América Central.

El 60% del servicio de distribución se queda dentro de Estados Unidos a través de sus redes de distribución que no las sancionan. Ellos además

le venden armas a los narcos de México y por otra parte se quedan con el 100% del negocio del lavado.

Pero no sea cosa que a nosotros se nos ocurra lavar algo, porque so pretexto de que tienen que controlar la financiación del terrorismo nos obligan a incorporar la figura vaga del terrorismo y todas estas cosas.

Después se crean los mercados internos. En Brasil existe una distribución del mercado interno que es más grande que el nuestro, pero también con una favelización mucho mayor que la nuestra. Entonces es la competencia por el mercado interno. Más o menos lo que en chiquito se nos da en Rosario o lo que se da en las villas nuestras.

Bueno, un día hay que sentarse regionalmente. Habrá que llamar también a economistas: esto ya no es una cuestión de juristas. Y tendremos que pensar cómo se desarma esto. Hay 3 o 4 preguntas que hay que hacer. De todos modos, yo nunca fui partidario de la legalización porque me parece que estoy sentado al lado de gente rara. No me gusta sentarme al lado de Milton Friedman. Me parecería que estoy en el lugar equivocado.

Creo que debemos pensar en qué sucede si repentinamente hacemos caer la plusvalía. ¿Qué pasa con los que participan en la cadena de producción? ¿Genero desempleo? ¿Qué pasa con las economías andinas? ¿Qué sucede con las mafias cuando se quedan sin esto? ¿Qué sucede con la economía mundial ante la falta de inyección de 500 mil millones de dólares o más por año? Esas preguntas las tengo que resolver antes.

Siempre tuve dudas sobre la posibilidad de legalizar y que luego la droga se venda en cada esquina. Y no por razones de salud: México hubiera necesitado 500 años para tener 100.000 o 130.000 muertos por efecto de sobredosis de cocaína, pero hoy los tiene en un rato por concentración de plomo. Se le pudo todo el Estado. Metieron las fuerzas armadas y se les pudieron. Las fuerzas armadas mexicanas tenían un alto prestigio y un respeto de la población, hoy lo perdieron totalmente. Se provocó una crisis del partido político gobernante. Hoy, tienen un Estado totalmente debilitado con una Nación muy fuerte. Además, por el Tratado de Libre Comercio de América del Norte tienen el problema de que están librados a los avatares de la economía de los Estados Unidos, por lo que la caída del precio del petróleo agrava su crisis.

Guido Croxatto: En México, queda una sensación de impunidad muy fuerte. Lo de los 43 estudiantes de Guerrero es terrible. En estos casos el

derecho penal internacional se juega su futuro: o la regla general deja de ser la impunidad o el derecho penal internacional sigue retrocediendo.

Esto tiene que ver con lo que habían planteado antes sobre qué rol puede tener la Argentina en esta discusión sobre el cambio de paradigma de un derecho penal más humano. Yo creo que ahí hay un punto muy importante. Como esto es también una cuestión política donde el derecho va avanzado cuando va avanzando la sociedad y decide en algún momento terminar con algo que antes era aceptado como la impunidad, o terminar con la esclavitud. En nuestro caso fue terminar con la impunidad de los crímenes de lesa humanidad de la dictadura.

La dictadura ya pasó, pero yo creo que ahora juzgar la criminalidad económica de la dictadura no es un aspecto menor. Yo creo que es una discusión que no se va a poder dar, pero si la Argentina pudiera seguir avanzando yo creo que el rol de la Argentina en el rol del derecho internacional o derecho penal internacional es protagónico.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Yo creo muy poco en el derecho penal. Se están cometiendo genocidios ahora. Hay un objetivo claro del poder financiero transnacional de generar aparatos represivos monstruosos y premodernos en toda la región. En los lugares donde ya está existe violencia no hace falta más trabajo: la disimulan y listo, con eso ejercen su poder. En los lugares que no tenemos violencia Argentina, Uruguay y Chile la inventan a través de los medios masivos.

Guido Crixatto: Absolutamente Raúl, pero vos no pensás que si juzgás la criminalidad económica de la dictadura que ya pasó vas a poder llegar a los poderes actuales por una línea de evolución que tal vez toma 100 años. Esto es lo que yo pienso. Como Argentina juzgó los delitos y le tomó mucho tiempo y ya pasó, yo creo que también la responsabilidad económica junto con la dictadura en Argentina o en Brasil va a terminar también con las responsabilidades mediáticas y culturales durante esos procesos.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Lo primero que hay que hacer es destruir los conglomerados de medios masivos, sino no podés hacer nada.

Guido Crixatto: Para llegar a eso primero tenés que saber qué rol jugaron en la dictadura.

Dada la aceptación que tienen los juicios de lesa en Argentina vos podés aprovechar ese escenario para dar otras discusiones. Por ejemplo:

qué rol jugaron determinados grupos económicos empresarios en la dictadura argentina. Podemos intentar explicar culturalmente por qué eso está vinculado a la tortura, el robo de bebés, la desaparición de personas.

Eugenio Raúl Zaffaroni: Pero eso es una cuestión mundial. Hoy lo que es la televisión va a tener que ser regulada mundialmente de otra manera

Con este sistema, se va toda la sociedad al demonio. Te está creando una alucinación que es como la alucinación nazi.

Guido Crixatto: Y sí, es propaganda.

Eugenio Raúl Zaffaroni: No, es una creación de realidad. Te hace vivir en un mundo que no es el real. Cuando vivís en un mundo que no es el real, te enloquecés.

Guido Crixatto: Es lo que vos decís en el voto de la ley de medios.

LADI: ¿Existe algún área sobre la cual el derecho internacional deba ocuparse especialmente?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Lo más grave del siglo que viene es el medioambiente. Alguien tiene que parar la destrucción que se está haciendo de nuestro planeta, la desertificación, la contaminación ambiental.

Guido Crixatto: Pero de nuevo son los mismos países. Estados Unidos no ratifica la Corte Penal Internacional y en términos medioambientales las grandes potencias como China, Rusia, y Estados Unidos no tienen una enorme preocupación.

Eugenio Raúl Zaffaroni: De cualquier manera, tengamos en cuenta que históricamente el derecho internacional no ha avanzado nunca en función de una maduración ni de una evolución constante, sino en función del pánico. Si hubo una declaración universal de Derechos Humanos, que en el momento en que se hizo no tenía más valor que una declaración de buena voluntad, es porque estaban aterrados. No es el amor y la razón lo que motiva el desarrollo del derecho internacional, sino el pánico.

LADI: ¿Existe hoy en día un pánico semejante que permita el desarrollo y el crecimiento del derecho penal internacional?

Eugenio Raúl Zaffaroni: El derecho penal es derecho penal. Si cerras los tribunales y sacas el derecho penal a jueces, fiscales y abogados, el poder punitivo no desaparece, sino que se expande sin límites a través de una dictadura policial. La función que puede tener el derecho penal es simplemente una función de contención. Creer que el poder punitivo depende del derecho penal es un error. El derecho penal sólo contiene el poder punitivo.

Guido Croxatto: Es la pregunta que planteas siempre. ¿Puede el derecho penal castigar a los poderosos? ¿Puede hacerlo el derecho penal internacional? Para mí esa es la pregunta.

Eugenio Raúl Zaffaroni: ¿El poder punitivo puede llegar a los poderosos? Sí, pero sólo cuando pierden su poder o cuando se enfrentan con otro igual o más poderoso. El derecho penal sólo llega al poderoso cuando se vuelve vulnerable. Y lo mismo ocurre y ocurrirá con el derecho penal internacional.

LADI: Nos acercamos al final de la entrevista y queremos aprovechar para escuchar su opinión sobre uno de los principales problemas de derecho internacional que tiene nuestro país. ¿Qué opinión les merece, en general, el conflicto de Argentina con Estados Unidos por los denominados “fondos buitres”? ¿Qué soluciones en el largo plazo ven posibles para la reestructuración de deudas soberanas? ¿Qué rol debería jugar el derecho internacional?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Creo que están las condiciones dadas para que el derecho internacional haga algo porque este problema afecta a ciertos países europeos, que van a tener que reestructurar su deuda de alguna manera.

Todos sabemos lo que generó esta deuda en el mundo. Por la crisis del '70 imprimieron dólares a lo loco. Había que meter los dólares en algún lado y nos obligaron a endeudarnos a todos los países del sur. Ellos saben, creo, que esta deuda es imposible de pagar en estas condiciones. Desde entonces venimos arrastrando esto.

Si estuviéramos solos sería muy difícil, pero como se le ha generado un problema a la Unión Europea con la incorporación de sus hermanos pobres, ellos van a tener que ayudar a resolverlo.

Guido Croxatto: Hobsbawm decía que los Estados del tercer mundo solo existen para afrontar este problema: cómo asumen la deuda externa y cómo la pagan para blanquear la liquidez de fondos que en ese momento son más rentables en esta zona del mundo.

En Argentina, la dictadura fue inseparable de un plan económico. El desgaste, la tortura, el robo de bebés, el asesinato de un montón de personas, los vaciamientos de las universidades, los museos, la cultura, el vaciamiento de la política, todo tuvo que ver con un plan económico. Lo mismo ocurrió y se vio muy claramente en Chile en la década del 90.

La Argentina debería avanzar más sobre la legitimidad de la deuda externa y no sobre la forma de pagarla o no pagarla. Hay teorías, como la de la deuda odiosa, que Argentina no está implementando y podría llevar adelante perfectamente para discutir la legitimidad y la manera en que se contrajo.

Argentina en los 90 se endeudó, en su gran mayoría, para financiar la convertibilidad que fue un tipo de cambio que paralizó la economía argentina y que sirvió solamente para financiar la fuga de capitales de las empresas multinacionales que en esa misma década se habían privatizado y se llevaban dólares al exterior. Es decir, que vos podés aplicar la teoría de la deuda odiosa para decir que Argentina fue en realidad un país perjudicado por esta política de sobreendeudamiento estimulada por organismos de crédito como el FMI que ponían a la Argentina como un modelo antes el mundo, mientras se endeudaba y se iba al demonio con un alto índice de desempleo.

La teoría de la deuda odiosa sería el primer aspecto de la discusión. Argentina tiene que implementar esa discusión en los foros y en la justicia de Estados Unidos. La otra discusión es una discusión política: para qué se contrae una deuda y qué hace el derecho frente a un país endeudado.

Hay una criminalidad económica, hay estructuras de financiamiento y lavado de dinero en las que los bancos están involucrados. El derecho internacional tiene que afrontar este problema necesariamente.

El problema es cómo en Estados Unidos un juez le puede dar la razón a un especulador financiero que recompra títulos a precio vil. Lo que hace Griesa es legalismo. Se queda en el hecho de que una persona tiene un título y exige que se le pague el 100% de lo que está en ese título. Ahí el

derecho no está yendo al fondo de la cuestión, se conforma con la propiedad de un título. Pero no mira que las víctimas del default de Argentina fueron los argentinos y no los fondos buitres que litigan contra el país en Nueva York.

El derecho internacional tiene una clara misión en este aspecto: visibilizar los intereses de los más perjudicados, contrarrestar culturalmente esta cuestión. Ojalá pueda hacerlo.

LADI: Doctor Zaffaroni, ante su prontísimo alejamiento de la Corte, ¿le parecería conveniente que su reemplazante fuese un especialista en Derecho Internacional?

Eugenio Raúl Zaffaroni: Yo creo que sería conveniente que tuviera un penalista, por lo menos.

Fundamentalmente creo que la Argentina no puede tener una Corte de 5 ministros. No sé si ahora o en qué momento, pero por una cuestión técnica necesitamos una Corte numerosa y dividida en salas.

La Constitución y la ley 48 prevén la función de control de constitucionalidad normativa, pero desde 1904 la Corte se dedicó fundamentalmente a tratar cuestiones de arbitrariedad de sentencias. Y lo hace sólo por una creación pretoriana de la propia Corte. Aunque no nos guste, la arbitrariedad de sentencias es una función de casación. Si bien la Corte no dicta la propia sentencia –aunque puede hacerlo y lo ha hecho alguna vez excepcionalmente–, la remite al tribunal inferior y le dice: “dicten la sentencia como yo digo”. Esto es casación.

La casación debe hacerse por salas especializadas. Por esto, debemos implementar un sistema de salas especializadas para los casos de arbitrariedad de la Corte Suprema de Justicia. Y esto no tiene ningún obstáculo constitucional, porque no se trata del control de constitucionalidad normativo. En casos de control de constitucionalidad normativo, deberían sí votar todos los jueces.

Hoy la Corte debe tener 100 causas de control de constitucionalidad normativo. El resto son causas de arbitrariedad. Se trata de unas 14.000 causas y aún más. Por cierto, como nadie es Leonardo Da Vinci, votamos sobre cuestiones que no conocemos. Terminamos delegando en letrados y firmamos cuando nos convence en líneas generales, pero no siempre entendemos la profundidad del tema. Esto hay que resolverlo de alguna manera. Uno no puede poner a un especialista de garganta a operar cerebros porque va a tener que empezar a construir cementerios.

Por esto, creo que tarde o temprano vamos a tener que hacer una Corte de 13 miembros, dividida en salas especializadas.

Comprendo la dificultad política de hacer esto. Pero si queremos que la Corte siga haciendo casación, queremos que lo haga responsablemente. Hay que asumir que esta es la manera de hacerlo. De lo contrario, tendremos 5 personas, o 6 o 7, que firmarán votos sobre temas que no conocen y que escriben otros. Esta es la realidad.

La objeción habitual de que la Constitución habla de una única Corte sólo obsta a dividir a la Corte en salas para fallar en casos de constitucionalidad normativa. La Corte que falla sobre arbitrariedad no sólo no existe en la Constitución: no existe siquiera en la ley 48. O la Corte deja de juzgar sobre arbitrariedad de sentencia (y nos tienen que matar a todos los abogados porque hace cien años que lo venimos haciendo), o lo hacemos en serio. Y esta es la manera.