



SEMBLANZA





ALESSANDRO BARATTA: UN HOMBRE DEL RENACIMIENTO EN EL SIGLO XX: NOTAS Y REFERENCIAS SOBRE LA OBRA DE ALESSANDRO BARATTA

LOLITA ANIYAR DE CASTRO*

Introducción

Alessandro Baratta fue no solo uno de los renovadores del pensamiento criminológico, sino que también dio luces sobre la Dogmática Penal contemporánea. Fundamentalmente, tuvo una presencia significativa en los Encuentros de Criminología Crítica que el Grupo Latinoamericano, de ese nombre, realizara en diferentes países del continente. Baratta, como se verá más adelante, no solo se enraizó en los movimientos alternativos de la criminología crítica en nuestra región, sino que comprendió la necesaria interacción entre esos productos y lo que se estaba debatiendo en Europa. A raíz de la desaparición física del maestro, diferentes artículos se escribieron sobre su obra y fueron editados libros *in memoriam*. Algunos fueron recogidos por la *Revista Anthropos*, otros por el *Libro Serta*, de la Universidad de Salamanca.

No es nuestra intención hacer un trabajo original, por lo tanto, he tratado de recoger sucintamente algunos ítems importantes de su obra y pensamiento, tal como fueron expresados en su momento, para ser transmitidos a las nuevas generaciones latinoamericanas que se motivan por la superación de un Derecho Penal y una Criminología que ya no se sienten adecuados a la explicación y al manejo de nuestras sociedades.

Baratta Filósofo

Baratta nació y murió como un filósofo del Derecho Penal. Nos lo dice Pavarini, compañero de ruta del maestro¹, él nos refiere que el mismo Baratta dijo: “Inclusive mi participación actual en el movimiento de la Criminología Crítica representa solo una lógica continuación de mis pasados estudios de filosofía jurídico penal”. En la obra juvenil de Baratta, la suya es una crítica del Derecho desde un punto de vista

* Venezolana, abogada, Dra. de la Universidad de Zulia, tiene una especialización en Derecho Penal y Criminología, es docente y fundadora de la Cátedra Latinoamericana de Criminología y Derechos Humanos Alessandro Baratta.

¹ Sobre estas anotaciones, ver Pavarini, 2004 y también Baratta, 1984.

liberal y garantista, partiendo de la Filosofía del Derecho, a la vez, tanto desde el interior de la dogmática, como desde el exterior.

Recordemos que Baratta fue Director de un Instituto de Filosofía Social en la Universidad de Saarbrücken, Alemania; universidad donde había también un Instituto de Criminología, que no era, sin embargo, citado o señalado por los nuevos criminólogos que surgieron en las tres últimas décadas del siglo pasado. Saarbrücken se convirtió en un lugar de peregrinación para los jóvenes alumnos de la nueva criminología del mundo entero. No era necesario ir tan lejos, sin embargo, para encontrar a Baratta y a su pensamiento. El venía insistentemente a América Latina, donde sentó cátedra en diferentes países, participó en seminarios y asesorías, y publicó en español casi toda su obra.²

En los años setenta, nos dice Pavarini, la crítica en Italia es reformista, pues tiene que ver con su enfrentamiento histórico con la legislación fascista.

A principio de los años 70, finalizaba un ciclo de estudios sobre la teoría normativa de la culpabilidad en la doctrina alemana y de la teoría del delito como ofensa al bien jurídico (característico de la dogmática autoritaria del nacional-socialismo). Insiste en mantener los elementos objetivos y subjetivos del delito, para una doctrina penal inspirada en los principios del Estado de Derecho, en su función original de garantía

² Una gran parte de ella se encuentra en la Revista Capítulo Criminológico, órgano del Instituto de Criminología Lolita Aniyar de Castro, de la Universidad del Zulia. Su libro Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, fue publicado por la Editorial Siglo XXI.

de libertad frente a la potestad punitiva del Estado.

Sostenía la incapacidad de autorreflexión de la Dogmática. El Derecho Penal de los siglos 18 y 19, decía, acabó produciendo un saber técnico, referencial y cerrado, incapaz de evoluciones y productor de insalvables dificultades lógicas internas.

Según Pavarini, al aparecer la *Teoría Generale del Reato*, de Franco Bricola, (la cual es tributaria del Baratta garantista y liberal y es la más radical que se realiza en esos años desde el interior de la Dogmática), –y a pesar de la admiración de Baratta por Bricola y de la amistad que les unió–, es cuando Baratta considera que esta obra es el límite de la Dogmática Penal y afirmó que no se podía ir más allá. Por lo tanto, el Derecho Penal, según él, necesitaba una refundación. Es, pues, como reacción a esta obra, cuando se inicia la nueva trayectoria de Baratta.

Descubre la Criminología Crítica en esos primeros años 70; y, según cita Pavarini, ese encuentro se produce “porque necesitaba un punto de apoyo para mover el mundo”: la Criminología Crítica vendría a ser, entonces, un punto de vista exterior que le permitiría hacer la crítica del Derecho Penal.

Pone así de manifiesto lo que él denominó “la renquera” (o retraso) de la Dogmática Penal, frente a los aportes de la sociología. Dice: “el retraso de la ciencia jurídica respecto del pensamiento criminológico es tan grande..., que ya no puede ser recuperado a través de una crítica inmanente o autocrítica situada en el interior de la ciencia jurídica”. Con

ello va a demostrar la naturaleza ideológica de la llamada ciencia jurídico-penal.

Para Baratta, habría una intencionalidad política en la necesidad de la reforma del Derecho Penal y de la ciencia penal (en cuyas posibilidades, sin embargo, sigue creyendo).

Pavarini insiste en que Baratta nunca hizo criminología: no fue “criminólogo”, pues según él, nunca hizo investigación empírica sobre ese material. Tampoco hizo Dogmática Penal (dice que “para ser panadero hay que amasar la masa, y no solamente revisar los hornos”)³. Su mirada se centró fundamentalmente en lo que se llamó “La Cuestión Criminal”⁴.

Bergalli (2004) nos dice que Baratta fue discípulo de Emilio Betti, de Widmar Cesarini-Sforza en Roma, y de Eric Wolf en Friburg. Componentes de su formación fueron Ernest Bloch y Walter Benjamin, y, más tarde, el núcleo de la Escuela de Frankfurt, con los cuales aquellos dos primeros tenían diferencias. De todos ellos asume algo, y ello explica tanto los componentes marxistas como psicoanalíticos de su pensamiento. Y la categoría de la totalidad explicará sus posiciones en Criminología Crítica, en la que insiste, además, en que cada afirmación, como cada teoría, está históricamente determinada⁵.

³ Por supuesto, esta afirmación se basa en una particular definición o concepción de la Criminología, como disciplina basada en estudios empíricos, y con metodología sociológica (pero es evidente que los trabajos de la Criminología influyen en el encuentro de Baratta con la Criminología y su relación con el Derecho y la Dogmática Penal).

⁴ Pavarini señala que esta expresión fue originalmente pensada por Dario Melossi y Thamar Pitch.

Bergalli señala que Baratta trata de elaborar una nueva epistemología, basada en la reunificación entre ciencia y filosofía; lo social y lo político; lo individual y lo colectivo, elementos que habían sido disgregados en la modernidad positivista.

Explica así cómo Baratta comienza a hacer Criminología Crítica al evidenciar que toda la tradición penal italiana –la alemana también–, desde la clásica y la positivista hasta la técnico-jurídica, se basaba en lo que Baratta denominó “la ideología de la defensa social”. Según él, Von Liszt habría diseñado su Ciencia del Derecho Penal Integrado, afirmándose en los seis principios de la ideología de la defensa social que Baratta discutiría posteriormente, y precisamente a partir de los postulados de diversas escuelas criminológicas:

- El del *bien y el mal* (cuestionado por la teoría de la anomia).
- El de *culpabilidad* (por la de las subculturas).
- El de *legitimidad* (rebatido por la teoría psicoanalítica).
- El de *igualdad* (por el enfoque del etiquetamiento).
- El del *interés social y del delito natural* (por las teorías del conflicto).
- El del *fin o de la prevención a través de la pena* (con las investigaciones empíricas sobre la cárcel y las instituciones totales) (ver Baratta, 1975).

⁵ Tal como explica Baratta en su Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal, no hay una teoría única, un concepto único de delito, ni habrá propuestas únicas y para siempre en la historia.

De esta manera, Baratta sostiene que ya no se puede aislar el concepto de delito (definido por los ordenamientos jurídicos, sobre la base de una opción política), del concepto del delincuente señalado por el positivismo criminológico; de las teorías sobre la desviación, aportadas por el estructural-funcionalismo; o de lo descubierto sobre la definición de las conductas, por el interaccionismo simbólico.

¿Era Baratta marxista?

Pavarini piensa que no. Según él, la terminología marxista a veces utilizada por Baratta era más una necesidad de expresión radical (utilizada por la Criminología Radical, indistintamente, en los años 70 y 80), que una afiliación al materialismo histórico. Insiste en que Baratta era, sobre todo, un liberal (Pavarini, 2004:73).

Sobre el Derecho Penal Mínimo

Baratta se preocupa por la minimización de lo penal, en su primera propuesta sobre el Derecho Penal Mínimo⁶ que luego delimita en su “Respeto a los Derechos Humanos en la Ley Penal”.

¿Baratta vs Ferraioli?

En un principio, se enfrenta a Ferraioli. Bergalli llama a estos debates (que en 1985 Ferraioli dijo eran entre “justificacionistas”

⁶ Ver de Baratta: “Principi Del Diritto Penale Minimo. Per Una teoria dei diritti umani como oggetti e limiti della legge penale”. En *Dei Delitti...*, *Rivista di studi socialu, storici e giuridici*, anno iii, n.º 3, set-dic): 443-473, y “Respeto a los Derechos Humanos en la Ley Penal”, en *Capítulo Criminológico*, Órgano del Instituto de Criminología Lolita Aniyar de Castro, de la Universidad del Zulia.

y “abolicionistas”) “encuentros y desencontros”. Habría “encuentros” en relación con lo que para los Estados Constitucionales de Derecho era innecesario depositar exclusiva e ilimitadamente en la respuesta penal, la solución de los conflictos y problemas sociales (Bergalli, 2004). Baratta hace nuevos aportes al tema en sus “Viejas y nuevas estrategias en la legitimación del control penal”⁷.

Una de las razones de Baratta para defender el Derecho Penal Mínimo es que este le permitía dar respuestas, aún cuando fueran simbólicas, a violaciones graves de los Derechos Humanos cometidos por civiles y militares, y para ellos se refería a los casos de Argentina y Chile durante la dictadura. También serviría para mantener la memoria histórica de un pueblo, tal como lo había indicado Bergalli con sus estudios sobre la Justicia argentina en la década de los 80.

A Ferraioli le discute que el sistema penal solamente proporciona *una compensación simbólica* a las consecuencias de los delitos, a la vez que se aplica siempre *selectivamente sobre los chivos expiatorios*.

Como decía Baratta: “Cuanto más está una sociedad construida sobre la desigualdad, más necesita de medios represivos para mantener el orden”⁸

Aunque ninguna investigación ha demostrado que las penas tengan la eficacia intimidatoria que les asigna una parte de las teorías sobre el supuesto «derecho a

⁷ Ver artículo en Poder y Control N.º 0 p. 77-92.

⁸ Ver su Baratta, A. (s.f.). “Criminología Crítica e Política Criminale Alternativa” en *La Questione Criminale*, III, 3:339-359.

castigar», tampoco se ha podido comprobar lo contrario. Sobre este punto se ha centrado Ferraioli para defender la vigencia del sistema penal. No habría que confundir, dice, las «funciones» con los «fines». Que las funciones no se cumplan no quiere decir que los fines no permanezcan. Una doctrina normativa, afirma él (para oponerse a las críticas de Baratta) no puede ni sostenerse ni impugnarse con argumentos puramente asertivos. Sin embargo, es difícil defender un sistema que nunca ha tenido condiciones históricas para realizarse.

Por eso hay teorías que reviven los viejos postulados de Durkheim y atribuyen a lo penal funciones más «macro» que las simplemente dirigidas a la prevención general (G. H. Mead, Jakobs, Luhmann). Como se sabe, para esas teorías, la pena tendría más bien la función de cohesión o integración social, de supervivencia del sistema mismo, de afirmación de valores, de ratificación de que la conciencia colectiva sigue siendo común. Es el mundo ideológico del estructural funcionalismo y de la teoría de sistemas, la cosmovisión gestaltiana de la serpiente que se muerde la cola: el sistema penal sería, como todos, un subsistema cuyo fin último es el de que el sistema mayor siga siendo sistema. De alguna manera, también parece sostenerlo Hassemmer, frente a la creciente incriminación de delitos de peligro, donde no hay lesión actual.

La posición de Baratta es sin duda de acento básicamente libertario. Abolir el sistema penal, se dice, puede significar el crecimiento de intervenciones comunitarias más insidiosas e invasoras y tal vez nuevas modalidades de castigo. Y desde luego una extensión desmesurada del control. Así, sal-

var el Derecho Penal sería asegurar «menos control». Sin embargo, no es cierto que la existencia del Derecho Penal no implique la desmesurada presencia de otros controles, formales e informales.

Por el contrario, la actividad de la esfera de lo penal ha demostrado haberse encogido, en la práctica, como la Piel de Zapa, por obra de la mencionada administrativización de la justicia, en tanto que el panóptico social se ha acrecentado, de todas maneras, por el predominio de la informática, de los sistemas de vigilancia y seguimiento, como la *probation*, los procedimientos administrativos, los equipamientos macrosocializados de la escuela, y de los medios masivos de comunicación.

La presencia de las soluciones privadas a los conflictos, estén o no formalizadas, la privatización de los controles en centenares de sitios que hoy se denominan “no lugares”, por no pertenecer a nadie, y donde la vigilancia privada es la norma, como los centros comerciales, por citar solo algunos, hacen del derecho penal un instrumento prácticamente simbólico. Por eso hoy se asegura, pienso que no sin razón, que el Estado ha perdido el monopolio de la violencia.

Aportes de Baratta a la nueva criminología

- I- Elementos para construir un referente material del delito, diferentes a la criminalización política que generalmente determina lo criminalizable.
- II- Búsqueda de un modelo integrado de Ciencia Penal (1977) (ver Baratta, 1979).

Baratta y América Latina

Según el testimonio de Mauricio Martínez, quien le sirvió ocasionalmente de traductor cuando iba a presentar trabajos en América Latina y lo acompañó a algunos de esos viajes (ver Martínez, 2004 y Baratta), el aporte de Baratta es un material que enseñaba todo lo que es la realidad del sistema penal, lo que permitiría a Baratta justificar su Derecho Penal Mínimo y su negación del abolicionismo radical.

En oposición al etnocentrismo, abogaba por:

- Un Estado mestizo.
- La globalización de los Derechos Humanos.

Sostenía que:

- El centro del mundo debía estar donde los conflictos de la sociedad capitalista se expresan con mayor nitidez.
- Donde la represión de las necesidades reales es más evidente.
- Donde el recurso al control punitivo es más descarado y evidente.
- La mayor parte de sus textos de Criminología Crítica los escribió para encuentros latinoamericanos.

Como él dijera: “Nunca he ido a los centros de investigación latinoamericanos con una intención diferente de la de aprender y de dialogar con colegas, estudiantes y operadores, de los que, sin falsa modestia, he aprendido mucho más de lo que, de alguna manera, les haya podido enseñar”.

Como Pavarini señaló, en un acto dedicado a su memoria: “desde el análisis de las

contradicciones económicas, políticas y sociales de aquellos países, Sandro leía más claramente nuestro mundo, el primer mundo. Sandro amó sobre cualquier otra cosa aquel sur del mundo. Y ese sur del mundo amó intensamente a Sandro.”

Propuestas metodológicas, hechas por Baratta en América Latina, para diseñar el objeto de la Criminología Crítica

En Medellín (1984) propone:

- 1- No es científico que la Criminología Crítica estudie causas a partir de definiciones por normas, convenciones o evaluaciones sociales o institucionales, so pena de *reificar* los resultados, como hizo la Criminología Positivista, la cual se convirtió en una instancia más del sistema penal.
- 2- Rechaza, por *idealista*, la teoría de la Reacción Social, pues al considerar la criminalidad puramente como un resultado de las definiciones, negaría situaciones negativas y sufrimientos reales de la población que podrían ser considerados como un referente objetivo de esas definiciones.
- 3- A la vez, rechaza a los realistas de izquierda de la Criminología Crítica, por regresar a una concepción objetiva y a una concepción naturalista de la objetividad que sigue la orientación del “sentido común”.
- 4- Se opone a la “*radical non intervention*” porque niega la posibilidad de alguna intervención socialmente útil y oportuna.
- 5- Propone la inclusión de situaciones negativas aunque estén o no definidas en las normas legales, en la medida en

que se correspondan a construcciones teóricas científicas de los problemas sociales y de las necesidades reales, construidas en una comunicación libre de poder⁹. Este sería el inicio de su tesis, nunca exhaustivamente desarrollada, del referente material del delito.

- 6- Reivindica, sin embargo, la necesidad de estudiar los procesos de la definición. Según él, habría una dimensión comportamental y otra definicional, por lo que se requeriría un método interdisciplinario.
- 7- Habría una interdisciplinariedad externa, como proceso de colaboración y remisión recíproca de conocimientos ante la Criminología y las disciplinas de la conducta (Psiquiatría, Psicología, Antropología).
- 8- Y habría una interdisciplinariedad interna en el intercambio de conocimientos provenientes del estudio del control penal o de la Sociología jurídico penal (Martínez, 2004:122).

La Criminología Crítica sería entonces un saber formado por la concurrencia de los saberes especializados de otras disciplinas.

En el debate entre Aniyar y Bergalli, el objeto de estudio de la Criminología Crítica sería la Teoría Crítica de todo el control Social (Aniyar) o solamente la sociología del control penal. Según Martínez, Baratta optó por una vía intermedia al considerar que los confines entre el control social y el penal son históricamente móviles (agreguemos que, en realidad, no era una opción intermedia, ya que esa es la explicación aportada por Aniyar). Dice que en América Latina, esos controles a veces son

⁹ En esto de la comunicación libre de poder sigue el pensamiento de Habermas.

puestos por grupos paramilitares y otros por el Estado, aunque, pudieran adoptar forma de sanciones administrativas.

Otras propuestas:

Los académicos deben optar por los más desvalidos, por los Derechos Humanos y por la democracia política¹⁰

En América Latina se hicieron investigaciones sobre torturas, desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, detenidos sin condena como pena anticipada, entre otros. Frente a ellos se han exigido normalmente sanciones punitivas. Aquí sus divergencias con el abolicionismo serían significativas, ya que Baratta reconoce la negatividad social de algunas conductas, aunque esa negatividad social sea independiente de su definición legal.

Baratta hacía uso de su conocimiento de las investigaciones latinoamericanas para proponer su Derecho Penal Mínimo, pues en esta región habría condiciones prebecarianas (125), como fue demostrado por el proyecto de investigación comparada dirigida por Zaffaroni sobre Derechos Humanos y Sistemas Penales Latinoamericanos, en el cual aparece que en todos los países se violarían todos los principios del Derecho Penal Liberal. El principio de legalidad

¹⁰ Eso ya estaba en los albores de la nueva Criminología, ver Aniyar de Castro. L. (1981): Criminología de la Liberación y Criminología de la Reacción Social, y los planteamientos de Quinney sobre Epistemología y Criminología Radical o Crítica: el compromiso social y el devolver al pueblo lo que del pueblo se había aprendido, en virtud de haberse aceptado el postulado marxista de que el conocimiento es práctico y debe volver al mundo de la práctica.

(por las ejecuciones extrajudiciales); el del juez natural (por el juzgamiento de civiles por militares, órganos administrativos y policiales); el del *non bis in eadem*, en el caso de los indígenas, los cuales recibirían doble penalidad; el del debido proceso (procedimientos secretos, incomunicación del detenido)¹¹

También por ello justificaba el Derecho Penal Mínimo, ya que permitiría detectar las diferencias entre la operatividad real del Sistema Penal y el discurso legal.

Ello también le permitiría justificar su enfrentamiento con el abolicionismo, al considerar que en América Latina el sistema estuvo siempre abolido (precisamente, sin embargo, eso es lo que alega Hulsman para justificar su propuesta abolicionista en lo global).

Baratta se consideraba un abolicionista realista, a diferencia de los que llamaba “fundamentalistas” y utópicos.

El mismo Sandro decía que sus proposiciones críticas no eran solamente contra la disfunción del Sistema Penal, sino sobre el Sistema Penal en sí mismo, por lo cual alegaba *no estar tan distante del abolicionismo*.

Baratta y la violencia estructural y la Política Criminal como defensa integral de los Derechos Humanos ¹²

Baratta sigue a Galtung en su concepción de la violencia estructural, la cual no es violen-

cia para el sistema penal, pero se manifiesta en situaciones estructurales de vida y en la distribución desigual de recursos e ingresos.

De esta manera señala que:

- Por la vida, solo responden los seleccionados como asesinos.
Por la salud, solo los seleccionados como traficantes de drogas.
Por el hambre, los seleccionados como especuladores.
Por el engaño electoral y la compra de votos, los seleccionados como corruptos, y así, sucesivamente.
- Las más graves violaciones a los Derechos Humanos no son sancionadas por el Sistema Penal. Por las condiciones de vida de los latinoamericanos, por ejemplo, nadie responde.
- Por lo tanto, sus víctimas están comprimidas en la disyuntiva entre la violencia estructural y la violencia penal.
- El Sistema Penal solo da respuestas simbólicas¹³.
- Interviene sobre los efectos y no sobre las causas; sobre comportamientos y no sobre los conflictos; sobre personas y no sobre situaciones; y de manera reactiva en vez de preventiva.
- La pena sería violencia institucional que reproduce y esconde la violencia estructural tras la imagen de la violencia delictiva.
- La pena sería la concentración de otras formas de violencia, como la individual y la colectiva.

Baratta ratifica en sus planteamientos el modelo foucaultiano de descripción de las

¹¹ Basta constatar, además, la situación de los detenidos sin condena, la deficiente Defensa Pública, la carencia de acceso real a la Justicia.

¹² Entre otras cosas, acotemos que la cárcel latinoamericana es un compendio de tratos crueles inhumanos o degradantes.

¹³ El sistema penal como elemento de significación simbólica ha sido siempre señalado por nosotros.

funciones de la cárcel. Prefirió siempre una estrategia que pasara por el Derecho, sus Principios Generales y el Derecho Internacional; pero sobre todo, por las Constituciones (los cuales serían, dice, “un elemento de debilidad para la élite en el poder”). Eso permitiría a los ciudadanos exigir al Estado que por lo menos cumpliera con sus ofertas de legalidad¹⁴.

En 1998, como asesoría al gobierno colombiano, Baratta expone lo que sería su última versión de la Política Criminal Alternativa:

En ese momento dice que la seguridad es una *metáfora ideológica*, relacionada con el Estado, los municipios, el barrio, la comunidad y todos los espacios públicos, en relación con los portadores de derechos fundamentales ¹⁵pero no “seguros”, en relación con la amenaza de los sujetos considerados “peligrosos”. Él repropone el concepto como disfrute y protección de los derechos fundamentales de todos “frente a agresiones o incumplimientos, u omisiones de otras personas físicas en el ámbito de sus competencias de poderes”. Agrega las situaciones de riesgo padecidas por mujeres y niños, en espacios domésticos, así como la limitación de los derechos económicos y sociales de los marginados, los cuales se-

rían tomados como “objeto” de la Política Criminal tradicional.

Su capacidad crítica lo llevó a corregir algunas de sus afirmaciones previas. Por ejemplo, aunque originalmente ese fuera su planteamiento, llegó a considerar que la Política Criminal Alternativa como Política Social era una falsa alternativa, ya que ello señalaba a los marginales como potenciales y peligrosos delincuentes. De lo que resultaría que, en vez de asumir el Estado su obligación de garantizarles sus derechos, la Política Criminal se convertía en una nueva forma de “criminalización”.

Como asesor de la reforma de la legislación para menores impulsada por Naciones Unidas en Centroamérica, Baratta afirma que la refundación del Estado y el Derecho era una nueva concepción de la democracia basada en el principio de inclusión de las víctimas. Así sostenía que el futuro de la democracia estaba ligado al reconocimiento del niño como un ciudadano más, que debía ser escuchado y de quien se debía aprender.

Sustituye el concepto de contrato social por uno de “alianza” entre todas las víctimas (en lugar de entre autores). Esta alianza entre las diferentes ciudadanías, entre las diferentes “patrias”, permitiría una reivindicación de una sociedad “mestiza” contra el proyecto globalizador.

¹⁴ También el planteamiento europeo del Uso Alternativo del Derecho tendría esas virtudes en el subcontinente latinoamericano.

¹⁵ Ver Martínez, 2004: 127 y ss. Martínez señala cómo la Criminología Crítica rechaza ver al delincuente criminalizado como violador del “pacto social”, tesis del Iluminismo, pues de allí nace la concepción del delincuente como anormal y primitivo, violador de condiciones pactadas, lo que obliga al Estado a someterlo por medio del control punitivo. En realidad, aquel fue un pacto entre iguales para excluir a los desiguales (extranjeros, mujeres, niños y desposeídos).

La Dogmática jurídico-penal y los Derechos Humanos. Una acotación personal y el sentido de la Cátedra Alessandro Baratta

No solo las teorías tradicionales del positivismo criminológico pueden ser objeto de irrespeto a los derechos fundamentales, por su concepción del peligrosismo, su racismo y eurocentrismo, y hasta por el forzamiento a aceptar la reeducación o reintegración. También la dogmática penal debe estar en el foco crítico.

Dos cosas son importantes de señalar aquí:

1. La dogmática penal es fundamental para la protección de los Derechos Humanos, eso se sabe. De hecho es el fundamento de la interpretación progresiva de la ley punitiva.

La investigación reveladora que ha hecho Muñoz Conde de la función de la dogmática en el caso de Mezger y su vinculación con el nacional-socialismo, demuestra cómo esta sirvió para consolidar lo que se llamó la “limpieza del frente interior”, con leyes como la del delincuente habitual peligroso (que existía también en el fascista Código Rocco), y la admisión de la analogía. Así los “asociales” se consolidaron ideológicamente como una combinación de parásitos sociales y subhombres ajenos a la comunidad del pueblo, recogido todo ello en el Proyecto de Ley de “Extraños a la Comunidad”. Su entrega a la policía de las SS y la Gestapo, como bien dice Muñoz, era peor que la pena de muerte (Muñoz, 2003 y Grispigni y Mezger, 2009). Todo ello fue parte de las moda-

lidades del exterminio. La trascendencia ideológica y política de la función jurisdiccional y de la dogmática *express* fue tal, que el Proceso de Nüremberg también condenó a cadena perpetua a algunos juristas nazis.

Esa acusación puede hacerse a muchos de los juristas de la dictadura fascista española y la del Cono Sur. Sobre la Justicia Penal en la Argentina del régimen autoritario, los trabajos de Bergalli han sido esclarecedores.

La Política Criminal posmoderna, de las privatizaciones de las instituciones represivas (cárceles, seguridad, policías –se afirma que los beneficios de las acciones en las Bolsas de las cárceles privadas son jugosos–) y de la globalización de los sistemas procesales y punitivos en general, no habla ya de sujetos peligrosos sino de “categorías de riesgo”, pero es evidente que se trata de lo mismo, ahora generalizado por categorías.

La sociedad, ya ultra-represiva por el uso de los pequeños poderes, se fortifica con el Derecho Penal del Enemigo, cada vez más diversificado y abundante y con penas mayores.

2. Pero la dogmática también es importante para combatir la globalización. La globalización puede ser destructiva en muchos frentes: en el cultural, acaba con el pluralismo, o asignación múltiple de significados. En su última instancia, hace prever una sociedad –y una humanidad– robótica, hipnotizada, sin matices, profundamente reprimida por la peor de las violencias que es el aplanamiento de las identidades individuales, étnicas, nacionales. Por eso, una dogmática penal que tome en cuenta las

particularidades individuales y sociales está más cerca de la protección de los Derechos Humanos.

La disyuntiva entre el Derecho Penal de Acto y el Derecho Penal de Autor, que no es más que la antigua batalla contra el concepto de peligrosidad, también ha sido analizada por la Criminología Crítica. Sin embargo, como ha dicho Zaffaroni, con razón, el poder punitivo, en la práctica, siempre es de autor (aún el Derecho Penal de Acto castiga (“en función de su personalidad y de sus circunstancias”) a la persona por haber infringido una conducta del catálogo de prohibiciones.

Qué será de todos estos aportes que removieron el piso a la Criminología Tradicional y a la vieja Dogmática Jurídico Penal, depende de las generaciones que hoy se forman en un ambiente epistemológico alternativo.

La Cátedra Alessandro Baratta cumplirá así con la tarea de señalar las rutas abiertas a estas generaciones, a la vez que es un gesto de reconocimiento a este maestro, que encontró, entendió y sufrió nuestro continente; que estrechó nuestras manos y debatió con nosotros todo el esplendor de la resistencia latinoamericana y su deseo de transformar un mundo injusto en uno digno de lo mejor de la naturaleza humana.

Bibliografía

- Baratta, A. (1975). Criminología liberale e ideologia della difesa sociale. *La Questione Criminale I*, (1), 7-65.
- _____. (1979). Criminologia e dogmatica penale. Passato e futuro del modello integrato de la scienza penalistica. *La Questione Criminale*, (2).
- _____. (1984). *Problemas Abiertos en la Filosofía del Derecho*. Doxa. N.º 01. Alicante: Universidad de Alicante.
- Bergalli, R. (2004). Alessandro Baratta. La búsqueda epistemológica y su pensamiento crítico. *Revista Anthropos: Huellas del conocimiento*, (204), 54-66.
- Crispigni, F. & Mezger, E. (2009). *La Reforma Penal Nacional-Socialista*. Buenos Aires: EDIAR.
- Martínez, M. (2004). El Sur que amaba el profesor Baratta. Latinoamérica como referente material para la construcción de la Criminología Crítica. *Revista Anthropos: Huellas del conocimiento*, (204), 200.
- Muñoz, F. (2003). *Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo: estudios sobre el derecho penal del nacional socialismo*. Valencia: Editorial Tirant lo blanch.
- Pavarini, M. (2004). Para una crítica de la ideología penal. Una primera aproximación a la obra de Alessandro Baratta. *Revista Anthropos: Huellas del conocimiento*, (204), 67-80.

Recibido: 14/08/2009 • Aceptado: 23/07/2010