

Eugenio Raúl Zaffaroni

Cristina Caamaño

Valeria Vegh Weis

¡Bienvenidos al lawfare!

Manual de pasos básicos
para demoler el derecho penal

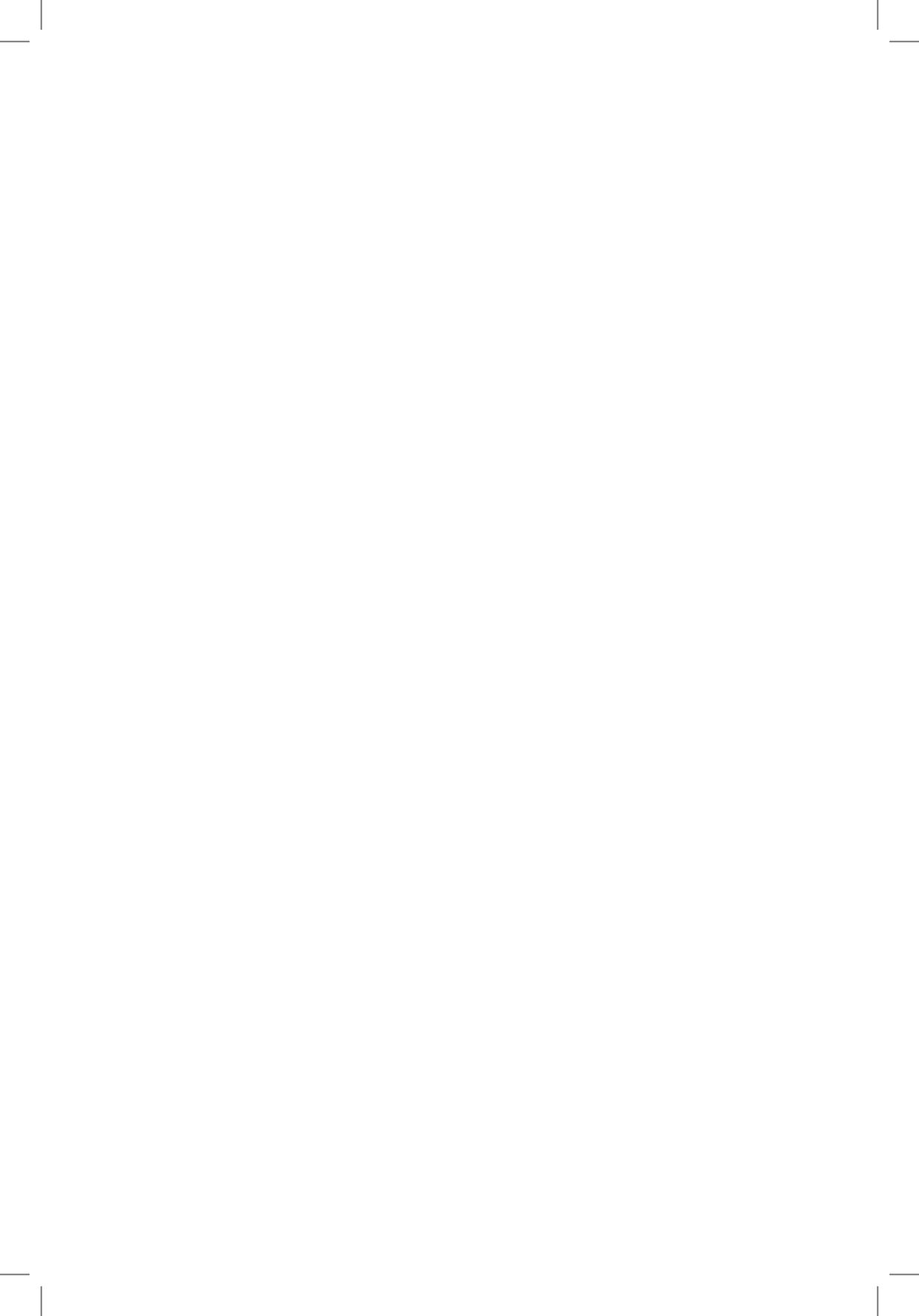


Eugenio Raúl Zaffaroni
Cristina Caamaño
Valeria Vegh Weis

¡Bienvenidos al lawfare!

Manual de pasos básicos
para demoler el derecho penal

ci Capital intelectual



EQUIPO DE TRABAJO

Analía Ploskenos

Felipe Fuertes

Florencia Maldonado

Javier García Sierra

Javier Guillardoy

Karen Navarro

Leandro D´Ascenso

Luciana Casal

Maximiliano Nicolás

Tamara Rotundo

Viviana García Sierra

Zaffaroni, Eugenio Raúl

¡Bienvenidos al lawfare!: manual de pasos básicos para demoler el derecho penal / Eugenio Raúl Zaffaroni; Cristina Caamaño; Valeria Vegh Weis; compilado por Valeria Wegh Weis; coordinación general de Creusa Muñoz. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Capital Intelectual, 2020. 176 p.; 22 x 15 cm.

ISBN 978-987-614-615-9

1. Derecho. I. Caamaño, Cristina. II. Vegh Weis, Valeria. III. Wegh Weis, Valeria, comp. IV. Muñoz, Creusa, coord. V. Título.
CDD 340.1

© de la presente edición, Capital Intelectual S.A., 2020.

Director: José Natanson.

Coordinadora de la Colección de libros de Capital Intelectual: Creusa Muñoz.

Diseño de tapa: Emmanuel Prado

Diagramación: Adriana Manfredi

Ilustración en retracción de portada: Enzo Leone

Corrección: Mercedes Negro

Comercialización y producción: Esteban Zabaljauregui

© Capital Intelectual, 2020.

1ª edición. Impreso en Argentina.

Paraguay 1535 (C1061ABC), Ciudad de Buenos Aires, Argentina.

Teléfono: (54-11) 4872-1300.

www.editorialcapin.com.ar

Hecho el depósito que indica la Ley 11.723. Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento sin el permiso escrito de la editorial.

ÍNDICE

PRÓLOGO / Lula da Silva	13
PRÓLOGO DE LXS TRES AUTORXS	19
INTRODUCCIÓN. INSTRUCCIONES PARA DESTRUIR EL DERECHO PENAL / Valeria Vegh Weis	23
CAPÍTULO 1. LA DESTRUCCIÓN DEL DERECHO PENAL / Eugenio Raúl Zaffaroni	33
1. El “verdadero derecho penal”	33
2. El descuartizamiento del derecho penal	34
3. Condiciones para la creación del “derecho penal vergonzante”: la gran estafa	36
4. Las variantes del “derecho penal vergonzante” en el Siglo XX	38
5. Descuartizamiento, decapitación y recomposición del derecho penal	41
6. Las condiciones para el descuartizamiento actual	42
7. El actual “derecho penal vergonzante” y la domesticación judicial	43
8. La funcionalidad omisiva del “derecho penal decapitado” de la mayoría silenciosa del “mundo judicial”	45
9. La funcionalidad del “derecho penal populachero” de las minorías activas del mundo judicial	47
10. La corrupción como “mal cósmico” actual, la política como Satán y los políticos como seres inferiores	48

11. Los disparates de los agentes locales del totalitarismo financiero	51
12. Algunos disparates de las minorías del mundo judicial	53
13. La facilitación legislativa y doctrinaria de la selectividad arbitraria del poder punitivo	56
14. Nuestros vecinos no están mucho mejor	60
15. Las contradicciones de los gobiernos populares	63
CAPÍTULO 2. LA DESTRUCCIÓN DEL DERECHO PROCESAL PENAL / Cristina Caamaño	65
1. Impacto del uso mediático-político en el derecho procesal penal argentino	65
2. La alteración de las reglas de la competencia y de juez natural	69
3. El difícil camino a seguir hasta lograr jueces imparciales	73
4. La figura del arrepentido	75
5. La consolidación del realismo mágico (del arrepentido)	77
6. A violar garantías, que arrepentidos sobran	78
7. Miente, miente, que algo quedará	80
8. Las escuchas telefónicas y demás órdenes invasivas del ámbito privado al servicio del “derecho procesal penal vergonzante”	82
9. Al juego de la política judicial han llamado (¿y escuchado?) por teléfono	85
10. “Una lágrima sobre el teléfono”	88
11. A filtrar (comunicaciones), se ha dicho	90
12. El (ab)uso de la prisión preventiva	91
13. Sobre la deslegitimación lograda en materia de encarcelamiento	93
14. Manos a la obra (pero detrás de las rejas)	94
15. Culminando la obra (en prisión)	96

CAPÍTULO 3: LA DESTRUCCIÓN DE LA	99
CRIMINOLOGÍA / Valeria Vegh Weis	
1. El rol de la causa penal como estrategia de gobernabilidad	99
2. Jonathan Simon. Gobernar a través del delito	102
3. Criminología crítica y uso mediático-político del sistema penal	104
4. Cómo construir un buen caso (o aprendiendo del nazismo)	106
5. Derecho penal de acto y derecho penal de autor. “Es” un corrupto	109
6. En búsqueda de compinches para esta empresa: “hacete amigo del juez”	113
7. De corrupción y otros pánicos morales	115
8. El pánico y reproche moral se redobra para el poder	118
9. Preparando al público. ¡Llamen a Sigmund Freud!	120
10. Si no lo vi en la televisión, no pasó (o la importancia de la criminología mediática)	127
11. Metele <i>troll</i> : criminología <i>influencer</i>	131
12. El corrupto tiene que verse como tal (o cómo construir un villano)	133
13. La humillación televisada	135
14. ¡Momento! ¿Esta no es la contraselectividad que estábamos buscando?	137
15. Un poco de proporcionalidad	139
¿Y TODO ÉSTO CON QUÉ SE COME? ALGUNOS CASOS PARA VER COMO SE DA TODO EN LA PRÁCTICA	141
1. Un primer caso sobre escuchas telefónicas al servicio del “derecho procesal penal vergonzante”: Cristina Fernández de Kirchner-Oscar Parrilli (o un Watergate a la criolla)	141
2. Otro caso sobre escuchas: Santiago y Sergio Maldonado	143
3. Sobre el encarcelamiento de opositores: un poco más de la “doctrina Irurzun”	145

4. El Memorándum con Irán (o cómo criminalizar al Congreso)	146
5. La causa “dólar futuro”. El Poder Ejecutivo como responsable de todo y más	149
BIBLIOGRAFÍA Y ALGUNAS SUGERENCIAS PARA SABER UN POCO MÁS	151
PRIMER POSTFACIO / Eli Gómez Alcorta	155
SEGUNDO POSTFACIO / Atilio Boron	159

PRÓLOGO

Lula da Silva*

Los autores, tres reconocidos profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a partir de la escritura de un “Manual de Pasos Básicos para demoler el derecho penal”, lograron analizar en profundidad un fenómeno que, pese a ser mundial, ha venido desarrollándose sistemáticamente y con una frecuencia indeseable en América Latina: el uso del Poder Judicial, especialmente en lo que respecta a la aplicación de la ley penal, para interferir en la política. Se trata del *lawfare*, una guerra jurídica con fines ilegítimos, tal como mis abogados lo plantearon en 2016. Las elites de nuestra región y los defensores de los intereses del capital financiero internacional, que llevan décadas combatiendo las políticas sociales diseñadas para erradicar la pobreza y disminuir las profundas desigualdades sociales, lo que han hecho es promover la corrupción a la categoría de “mal cósmico”, señalándola como el origen y la causa de todos los males. Por supuesto que nadie aprueba que haya gobernantes corruptos. Pero la lucha contra la corrupción no es sino el pretexto del cual aquellos sectores se valen para atacar a gobiernos legítimamente elegidos por el voto popular.

* Ex presidente de la República Federativa del Brasil entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2010.

El tribunal ha pasado a ser el ámbito en el que los derrotados en las urnas buscan imponer sus intereses propios por sobre la soberanía popular. Por esa vía, algunos sectores del Poder Judicial y de los distintos órganos del sistema de la justicia, con el apoyo oportunista de los medios hegemónicos, se volcaron a atacar a gobiernos populares preocupados por la defensa de los intereses nacionales. Su objetivo es criminalizar y destruir la política, tratando de instalar en la sociedad la idea de que todos los políticos son corruptos. Como en los tiempos que corren ya no se muestra adecuada la destrucción física del adversario, lo que se ansía es su muerte legal y política.

Bajo la excusa de combatir la corrupción, violan el principio legal de debido proceso y las garantías constitucionales de los acusados. Como destacan los autores de este libro, el conjunto de los casos que se fueron dando en distintos países de nuestra región muestra siempre el mismo método: una parte de la prensa, políticamente involucrada, crea un hecho y lo divulga ampliamente (una mentira que se cuenta mil veces acaba volviéndose “verdad”); apoyándose con exclusividad en esa noticia fraguada, el cuerpo de la policía judicial abre una investigación; el Ministerio Público sale a la búsqueda de elementos que puedan sustentar formalmente la acusación; en los casos en que no se accede a ningún indicio de prueba, aun así la denuncia muchas veces se encarrila, cosa que ocurrió en Brasil, bajo la afirmación de que “no cuento con pruebas, pero tengo la convicción”. Luego sólo hace falta “identificar algunos jueces dispuestos a colaborar”, ya sea porque se abre ante ellos la anhelada oportunidad del estrellato o porque visualizan una ventaja personal concreta. La vida privada y la intimidad de los acusados queda expuesta a diario en base a esos llamados *vazamentos* (filtraciones de información), término bajo el cual se camufla la operación de seleccionar perspicazmente uno o más hechos

y transmitirlos con toda intención a los “colegas” de los medios, sobre todo de la televisión. Ante la imposibilidad de demostrar lo que no ocurrió, se recurre a escuchas telefónicas ilegales, citaciones compulsivas y encarcelamientos preventivos, tanto de los acusados como de sus familiares, tales son los mecanismos por los que se apunta al objetivo de lograr la “delación premiada” del “arrepentido” (así se denomina en los países hispanohablantes a aquellos que “son capaces de inventar cualquier situación para obtener un beneficio”), para quien el “premio” es la libertad misma y, al menos en Brasil, la chance de conservar buena parte del producto del delito que se confesó. Arrancada, así, la confesión “delatora”, incluso sin la menor prueba, se condena al delatado en juicio de evidencia y, si no se logra demostrar el hecho que se le imputa, se apela a la estafalaria categoría de “hecho indeterminado”. El circo se completa con la sentencia condenatoria que habrá de confirmar un tribunal igualmente parcial y comprometido con los intereses políticos y económicos de las clases dominantes.

Así es como se aseguran las condiciones legales para que el enemigo sea puesto en prisión y quede imposibilitado de intervenir en la vida política. Los grandes medios de comunicación, con la televisión al frente, se encargan de difundir incesantemente el fallo judicial, dispuestos a darle legitimidad a todo un proceso absolutamente espurio.

Con el enemigo apartado de la arena política queda abierto el camino para la elección de hombres y mujeres de gobierno sometidos a los intereses del mercado, que se desentienden de proteger a la población, especialmente a los más pobres. Se viola la soberanía nacional con la venta de grandes empresas públicas, rematadas siempre a valores muy inferiores a los que realmente poseen, en operaciones que revelan un fuerte desprecio por el medioambiente y por tantos otros derechos básicos de la población.

La investigación que estos tres autores han llevado a cabo describe muy bien lo que ocurrió en muchos países, también en Brasil: trataron de imponerme la muerte política y legal. Fui víctima de esa maquinación que aquí se analiza: a partir de una noticia falsa publicada en un periódico, fui investigado, procesado y condenado por la llamada Operação Lava Jato, que condensa lo peor del sistema de justicia brasileño. Hoy ya nadie tiene dudas de que hubo sectores de la Policía Federal y del Ministerio Público Federal, a las órdenes de un juez notoriamente parcial y ávido de autopromoción, que formaron una organización guiada por el objetivo de anular mis derechos políticos para, de esa forma, evitar que pudiera volver a ser candidato a la presidencia de la República y asegurarle al Partido dos Trabalhadores su quinto mandato consecutivo. Con una rapidez nunca vista en la conducción de otros procesos, el Tribunal Regional Federal confirmó la sentencia, cumpliendo la promesa pública hecha en forma expresa por su presidente de que el caso sería juzgado antes de las elecciones.

No tuvieron en cuenta mi resistencia. No tuvieron en cuenta el apoyo incondicional que me brindaron los movimientos sociales, los trabajadores y todas esas personas que, desde los distintos puntos del país, montaron frente al edificio de la Policía Federal donde estuve preso la conmovedora Vigília Lula Livre. No tuvieron en cuenta la destacada reacción de la comunidad política y jurídica internacional. Y en vez de abandonar Brasil, como llegaron a sugerirme, decidí ir a la cárcel y, desde ahí, enfrentarme a los que cobardemente me acusaban sin pruebas. No fue en vano, puesto que al menos una de las mayores conquistas de las sociedades civilizadas, y una que nuestra Constitución Federal garantiza, ya fue restablecida por el Supremo Tribunal Federal: la presunción de inocencia. Una medida que le puso fin a mi injusta prisión, determinada

antes de que el tribunal superior se pronunciase sobre el recurso presentado en mi defensa.

Hoy estoy suelto, pero no estoy libre. Mis derechos políticos siguen estando cercenados, incluso antes de que se juzgue el recurso que interpuso al tribunal superior.

Mis felicitaciones a las profesoras Cristina Caamaño y Valeria Vegh Weis y al profesor Eugenio Raúl Zaffaroni, que con rigor académico han demostrado cómo se desvirtuó el “verdadero derecho penal” para dar origen al “derecho penal vergonzoso”, el cual sirve a la transformación del Poder Judicial en instrumento de persecución política de todos aquellos que, en nuestra querida América Latina, alzan su voz y sus brazos en defensa de quienes han sido abandonados a su propia suerte, plantándose firme frente a los poderosos representantes del capital financiero internacional y los gobernantes serviles al dios mercado. Deseo apasionadamente que el objetivo de los autores se cumpla: “sacar a la academia jurídica de la torre de marfil” para ponerla “al servicio de los pueblos”.

*Traducción de
Cristian De Nápoli*



PRÓLOGO DE LXS TRES AUTORXS

¡Nos vinieron con esto de que todos lxs genixs del mundo habían usado los tiempos de pandemia para hacer genialidades y no quisimos ser menos! Si Isaac Newton descubrió la gravedad, por lo menos aquí, desde los confines del mundo, tendríamos una pequeña revelación: bajar el lenguaje judicial de la estratosfera y traerla, a pura fuerza de gravedad, para que lo entendamos todas y todos.

Si, señorxs, nuestro aporte sería desarmar el encriptado registro de los tribunales que tanta confusión está causando. ¡Y es que bastó con prender la televisión un rato para darnos cuenta de que lo que realmente está en cuarentena es el derecho penal! La verdad sea dicha, al derecho penal lo tienen vapuleado para servir en la reserva. Cuando alguno de lxs jugadorxs titulares flaquea (es decir, las elecciones democráticas no se ganan, la oposición es muy fuerte o se necesita una medida distractora para arrasar con las reservas) sale el derecho penal a una cancha que no le corresponde.

Esto nos preocupaba porque lxs tres autorxs nos formamos y enseñamos apasionadamente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (sí, es políticamente correcto decir “apasionadx” para describir el trabajo no, o casi no, remunerado de la docencia universitaria pública). Los tres supimos aprender y enseñar que, como ya dijo Webber, el Estado detenta el ejercicio de la violencia y que lo mejor es tenerlo contenido para que no termine dándonos palo a todos. En los pasillos de Figueroa Alcorta también

aprendimos y enseñamos que la violencia estatal, en tiempos de democracia, aparece de la mano de las policías en la forma de poder punitivo y que si queremos frenarlo la mejor herramienta son las garantías constitucionales. ¿Que son estas garantías? Garantía de que no me metan presx sin una condena, que me permitan ejercer mi derecho a defenderme de las acusaciones en mi contra, que el juez que resuelva no me tenga bronca, y muchas otras. Si, lxs tres autorxs aprendimos y enseñamos que las garantías constitucionales no son la revolución bolchevique, pero sirven para que el poder punitivo no se desbande y termine inundándolo todo (y metiéndonos a todxs presxs).

Lxs tres autorxs hemos también tenido el inigualable placer de haber recorrido distintas instancias y edificios de nuestro querido poder judicial argentino. Conocemos muy bien lo bueno y lo malo de nuestro sistema penal y lo peligroso que puede ser que los jueces utilicen su poder para beneficiar a un político o perjudicar a otro. Los jueces tienen que estar ahí para cuidar que las garantías constitucionales se cumplan y si andan distraídos armando causas no van a poder con todo. ¡No nos puede sorprender luego si encontramos que Comodoro Py y las agencias de inteligencia andaban escuchando hasta las conversaciones de las mascotas presidenciales!

Raúl, Cristina, Valeria, lxs tres estamos preocupadxs. Es muy joven y corajuda nuestra democracia como para ponerla en riesgo con jueces que responden a agendas extranjeras o carreras personales. Lxs tres sabemos que sólo una sociedad fuerte y atenta puede evitar que nos manipulen y que bajo grandilocuentes acusaciones de corrupción nos metan políticos títeres que abren las puertas al totalitarismo financiero.

Por último, lxs tres autorxs estamos comprometidos con sacar a la academia –y sobre todo a la academia jurídica– de la torre de marfil y de la supuesta apolítica. El derecho está

muy metido en el barro para dársela de neutral. Este manual es una contribución pequeña para poner la academia al servicio de los pueblos. Esta vez nos toca hacerlo liberando el trabalenguas en el que habla el poder judicial y aclarando un poco las distorsiones de los medios de comunicación para abrir un diálogo abierto y popular sobre qué poder judicial y qué derecho penal necesitamos. Con este esfuerzo, el manual tiene un solo objetivo: que estemos atentxs porque la historia la hacen los pueblos.

Antes de empezar el recorrido, este último párrafo es de agradecimiento y profundo orgullo a lxs inigualables Lula, Eli y Atilio por sus aportes a este trabajo colectivo que espera contribuir a develar tanta injusticia.¹

1 Elegimos introducir el texto utilizando la x para dejar en claro que el lenguaje oculta mujeres y personas de género fluido. En el resto de estas páginas usaremos el género masculino para facilitar la lectura, pero siendo conscientes de esta trampa del lenguaje que excluye a más de la mitad de la población del planeta.