



ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA PENAL. HOMENAJE AL PROFESOR JULIO B. J. MAIER

BAIGUN DAVID et al

Editores del Puerto, Buenos Aires , 2005

www.cienciaspenales.net

[www.cienciaspenales.net]

Entrevista al Profesor Julio B. J. Maier



Estudios sobre Justicia Penal

Homenaje al Profesor
Julio B. J. Maier



Editores del Puerto
Buenos Aires - 2005

“El derecho penal que he vivido”

por Mirna Goransky

Cuando estaba intentando sin éxito escribir mi trabajo para el libro de homenaje a Julio Maier, leí, casi por casualidad, un Boletín Jurídico del Ministerio de Justicia Chileno que trataba sobre los “Desafíos de la Reforma Procesal Penal” y en el que se publicaba una entrevista a Julio. El reportaje comenzaba diciendo: “Amable y gentil, el ministro de la Corte Suprema de la Ciudad de Buenos Aires y redactor del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, Julio Maier...”. Esa frase me desconcertó. Vino a mi memoria el día que lo conocí, en el año 1984, en el aula de profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en una reunión en la que él, como Profesor Titular de la Cátedra de Derecho Procesal Penal, se presentaba ante sus futuros ayudantes. Salí de esa reunión convencida de que nunca había conocido a una persona tan poco “amable y gentil”, y sólo continué como ayudante en ese curso porque se trataba de una propuesta de enseñar conjuntamente el derecho penal y el derecho procesal penal, y porque los titulares de lo que, en ese entonces, eran las materias Derecho Penal I y Derecho Penal II, eran personas a las que ya conocía y con las que quería seguir trabajando.

Ha pasado mucho tiempo desde aquella reunión y he tenido el privilegio de trabajar con Julio en muy distintas actividades, tanto en lo académico como en la implementación del Proyecto de Código Procesal Penal de 1986. Hoy tengo, además, la alegría de acompañarlo cantando –o desencantando– alguna zamba, y de verlo sonreír como no lo vi nunca antes en sus clases, sus conferencias o en las reuniones de cátedra.

Aquella entrevista y estos recuerdos me hicieron pensar que sería interesante recorrer con él parte de su historia. Este reportaje aspira a ser ese viaje desde los inicios de su formación académica hasta su próxima “última clase” en la Facultad, revisando sus primeros pasos en el Poder Judicial hasta su cargo actual de juez del Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires. Como este recorrido es, también, un repaso de lo que ha ocurrido con el derecho penal tanto en el ámbito académico como en la actividad judicial de nuestro país, espero que Julio me perdone por haberle robado el título que tiene pensado para su clase de cierre: “El Derecho penal que he vivido”.

A muchos de nosotros Julio nos ha enseñado todo lo que estuvimos dispuestos a aprender, nos ha abierto caminos que ampliaron nuestras posibilidades, nos ha ofrecido importantes oportunidades que algunos han sabido aprovechar –en el mejor sentido del término–, y nos ha defendido en todos los ámbitos. Porque nos dio mucho, Julio “tiene derecho” a exigirnos mucho y a sentirse defraudado en los casos en los que no hemos alcanzado sus expectativas. En ese sentido, nos ha criticado y es posible que se haya equivocado, a veces al defendernos, a veces al criticarnos, tal como lo hace en esta entrevista.

Julio ha sido un luchador, un innovador y un maestro. Para muchos de nosotros, ha sido algo más que un gran profesor o un inigualable titular de cátedra. Ha sido un ejemplo de seriedad, honestidad, humildad y generosidad. No son cualidades que se puedan encontrar en sus libros o artículos y por eso creí necesario rescatarlas en este diálogo.

He excluido de esta transcripción las preguntas y sólo incluí mis comentarios cuando justificaron explicaciones adicionales, de modo que esta entrevista se parece más a un monólogo. En

todo caso, esta aclaración probablemente sea innecesaria ya que la voz de Julio ha sido siempre inconfundible.

Los inicios, los años de formación

Lo primero que puedo decir es que nunca había pensado en estudiar derecho. Vivía en Córdoba y, cuando terminé el colegio, mi idea era estudiar ingeniería química en Santa Fe. Cuando les comuniqué esta idea a mis padres, ellos me miraron sin decir una palabra. Como había pasado toda la escuela primaria y secundaria “privado de libertad”, en el sentido de que estaba interno en un colegio y salía sólo los domingos, sabía que no iba a poder hacer siquiera los trámites que podía exigir ingresar a la carrera de ingeniería en otra provincia, y entendí que el silencio de mis padres significaba que no apoyaban mi decisión y que, por ende, no me iban a ayudar en esa empresa.

Mi padre me inscribió provisoriamente en la Facultad de Derecho. Todavía me acuerdo de la vergüenza que pasé frente al secretario de la facultad por esa situación. La verdad es que los dos o tres primeros años de carrera no me resultaron muy interesantes, había sido un muy buen alumno en el colegio y también lo era en la facultad, pero no lograba interesarme demasiado en el derecho. El primer libro interesante que leí fue la parte general del derecho penal de Sebastián Soler. Quizás allí quedó sellada mi suerte como jurista. Hasta que lo leí —al final del segundo año de la Facultad o ya en tercer año— todo mi esfuerzo académico fue político, militante de la reforma universitaria y con peleas históricas con el grupo católico-nacionalista, dentro del cual tenía muchos amigos, incluso de barrio o de fútbol. La lucha *laica-libre* o *universidad estatal vs. privada* nos signó a todos los de la generación del 60, tan fuertemente como el folklore norteño en la música, al que —en más o en menos— todos los de esa generación acudimos cuando nos surgen aires amateurs de cantores o músicos. Un hecho casual, un delito leve, cometido por uno de mis compañeros de agrupación, me alejó de la política universitaria cada vez más —nunca del todo— para destinarme a recorrer las sendas jurídicas mediante el estudio y el esfuerzo. Mis tres últimos años representan mis verdaderos años de estudiante del derecho.

¿Cómo y por qué comenzó a interesarse en el derecho procesal penal?

Mi interés en el derecho procesal penal se debe, en parte, también a una casualidad. Además de estudiar, trabajaba en tres lugares distintos; era un acaparador de trabajos. En la universidad había ganado por concurso el cargo de ayudante alumno en el Instituto de Derecho Procesal; además, trabajaba como preceptor de la Escuela de Comercio Manuel Belgrano —cargo que también había ganado por concurso— y, en tercer lugar, trabajaba como “pinche” en tribunales. Por el horario que tenía que cumplir en cada uno de ellos, era imposible mantener los tres trabajos al mismo tiempo, por lo que siempre tenía que estar pidiendo licencia en alguno, de modo que trabajaba seis meses en un lugar, pedía licencia; volvía al otro trabajo, y así me las iba arreglando. En un momento quise inscribirme en un seminario especial de derecho penal que se dictaba por la mañana pero el juez con el que trabajaba no me dio permiso para asistir. Por eso me anoté en un curso que daba el Prof. Jorge A. Clariá Olmedo los sábados a la mañana. En ese curso hicimos un trabajo de fichaje del código de Córdoba y de códigos de otras provincias que le sirvió al “Payo” para escribir esa obra monumental que hizo. En ese seminario empecé a estudiar derecho procesal penal.

Un buen día un íntimo amigo me arrastró a la Embajada alemana, casi sin darme tiempo para pensar, con la intención de que pidiéramos una beca para ir estudiar a Ale-

mania. Me fue convenciendo en el camino. Por esas cosas de la vida, ese año me dieron la beca a mí y el año siguiente la ganó mi amigo. Así fue como en el 63 me recibí y partí para Alemania. Nunca más volví a Córdoba para residir allí, sólo de visita.

¿A quiénes considera sus maestros?

En mi provincia tuve dos maestros: Ricardo Núñez y Vélez Mariconde. Puedo nombrar también, con idéntico cariño, al “Payo” Clariá y a Pedro León en Derecho Civil. Los demás profesores de la Facultad cordobesa, con alguna excepción, o con sus más y sus menos, me fueron indiferentes. Vélez me consideraba como un hijo; con él pude seguir con lujo de detalles, incluso con anécdotas, la reforma del procedimiento del 39. En Buenos Aires pude estudiar con Soler al poco tiempo de regresar de mi primera estadía en Alemania. Aunque ya era doctor en derecho de la Universidad de Córdoba, le pedí permiso para asistir a su curso de Derecho penal en la facultad. En ese curso conocí a Jaime Malamud y a “Polo” Schiffrin. Me acuerdo que a fin de año, en la última clase, Soler dijo que tenía que agradecer a tres personas el no haberse aburrido durante ese curso, y dijo: “uno trajo la voz de Núñez de Córdoba y los otros los problemas del finalismo y las discusiones dogmáticas en torno a él”. En ese curso estudiamos a Carrara en profundidad; ya había leído parte de su obra en Córdoba pero no lo había hecho en forma sistemática y, además, mientras leíamos discutíamos instituciones, lo conducíamos al derecho moderno; la verdad es que estudiábamos mucho y teníamos gran interés en esas discusiones. Soler era un buen docente y un extraordinario polemista. Debo decir, también, que sus libros *Fe en el Derecho y otros ensayos*, *La interpretación de la ley*, que leí primero que aquél, ambos ya como estudiante, y *Las palabras de la ley* fueron para mí libros de cabecera. Aquí, en Buenos Aires, les agregué la célebre polémica con Genaro Carrió y las enseñanzas de este último sobre *Derecho y lenguaje*.

En Alemania estudié derecho con Engisch, por el librito sobre *Introducción al Derecho*, y con Maurach, derecho penal. Con el que tuve una mayor relación fue con Bockelman, quizá porque fue el primero que empezó a dar clases de derecho procesal penal y porque me enseñó la pequeña reforma del 64, que es la base de mi traducción de la *Ordenanza Procesal Penal Alemana*. Sin embargo, mi verdadero profesor en Alemania fue Armin Kaufmann –discípulo directo de Welzel– cuando volví a ese país diez o doce años después con una beca Humboldt. Estudié con él dos años en Bonn, sobre todo filosofía jurídica y uno de mis libros es fruto de ese trabajo; en Argentina se llamó *La función normativa de la nulidad* porque no lo querían publicar con la traducción del alemán que era algo así como *Una crítica al monismo normativo*. Entre el primer viaje a Alemania y este otro hice el doctorado en Córdoba. En Alemania, agregué como libros de cabecera, la lectura letra por letra de los *Hauptprobleme* y otros escritos de Kelsen, *El concepto de Derecho* de Hart –primero en alemán hasta que alguien me mandó la inigualable traducción de Carrió– y a los realistas, entre los que sobresale el libro de Ross *Sobre el derecho y la justicia*. Con algún otro libro más, sobre todo de Derecho penal y el *DPP* de Vélez Mariconde, por necesidad de oficio, siempre he regresado a esos libros que titulo “de cabecera”.

La carrera judicial

Mi carrera judicial empezó cuando volví de mi primer viaje a Alemania, en el año 1965. Estábamos de regreso en el barco cuando recibí el llamado con el ofrecimiento del cargo de secretario de un juzgado de instrucción. Antes de irme a Alemania había sido “pinche”, auxiliar y escribiente en Córdoba; pero, como abogado, mi carrera comenzó con

ese nombramiento en Buenos Aires que provocó que me instalara en esa ciudad y que me quedara en la Argentina.

Mi plan original era volver a Córdoba pero mis maestros se empeñaron en hacerlo fracasar. Antes de irme a Alemania, cuando me recibí de abogado, me propusieron el cargo de secretario en Córdoba y mi plan era aceptar el cargo y luego pedir licencia e irme a Alemania por el tiempo de la beca, para regresar después a Córdoba donde me iba a estar esperando un trabajo. De esa manera no perjudicaba a nadie. Sin embargo, el propio Vélez Mariconde, que me quería como un hijo, me dijo que no podía aceptar un cargo si me iba a ir a Alemania. Lo mismo me pasó en la universidad. Tuve que renunciar a tribunales y a la universidad. Un año más tarde, cuando estaba en Munich, llamaron a concurso en la universidad de Córdoba para un cargo de secretario del Instituto. Mandé todos los papeles para inscribirme en ese concurso. Discutí con Vélez por carta porque otra vez me decía que no me podía presentar a un concurso si no iba a volver a Córdoba; yo le preguntaba cómo sabía él que yo no iba a volver. Fue increíble pero no me dejaron presentarme, ni siquiera figuró como concursante porque decidieron no inscribirme en el concurso. Mi padre había llevado los papeles y en la universidad no sé que hicieron pero no los presentaron. Se debe tener en cuenta que en esa época (1964 aproximadamente) Alemania parecía un lugar situado en otro planeta y, además, que, aunque como presuposición resultaba infundada, yo no pensaba por esa época en volver; esto es, quienes me excluyeron decían la verdad aunque ellos no la conocían. Todavía hoy creo haber tenido razón: ¿qué mal les causaba si ganaba el concurso y luego renunciaba o pedía licencia sin sueldo alguno?

¿Y cómo fue que “desembarcó” en Buenos Aires?

A Buenos Aires llegué porque en el Noveno Congreso Mundial de Derecho Penal que se llevaba a cabo en La Haya, Holanda, había conocido, por mi relación con el embajador, a la delegación argentina. Varios de los que habían asistido a ese encuentro eran jueces y camaristas, y, algunos de ellos, viajaron después a Munich, donde yo estaba viviendo, y les hice conocer la Universidad, la ciudad y sus alrededores (como guía turística). En el juzgado de uno de esos jueces se produjo una vacante de secretario judicial y él me propuso para ese cargo. Ésa fue la llamada que recibí cuando estaba en el barco volviendo de Alemania. Como dije antes, quería volver a Córdoba; pero, cuando volví, tanto Clariá como Vélez Mariconde me aconsejaron aceptar ese cargo; creyeron que ellos no me podían ofrecer nada mejor y que me convenía radicarme en Buenos Aires. Parece ser que los jueces de la Cámara Criminal en un primer momento no quisieron designarme porque no me conocían, tenían mi curriculum pero no sabían quien era. Jorge Frías Cavallero y otros camaristas –según supe posteriormente– fueron quienes hablaron con sus colegas para avalar mi nombramiento, que, finalmente, tuvo éxito. Estoy muy agradecido a quien fue mi primer juez en Buenos Aires, Héctor Rojas Pellerano, quien confió en mí sólo por aquella relación europea; creo que no lo defraudé.

En el juzgado, me tocó reemplazar a Carlos González Garland que había sido un extraordinario secretario de instrucción, muy respetado por todos porque trabajaba muchísimo y porque también era ilustrado. Él había renunciado para dedicarse a la profesión y los que habían sido sus empleados conservaban un recuerdo muy fuerte de él, lo respetaban mucho. Tuve que trabajar mucho para superar esa situación porque, al principio, me miraban como si yo fuera sapo de otro pozo y, en verdad, lo era. Terminamos trabajando muy bien pero tuve que hacer un gran esfuerzo. En esa época trabajaba mucho en tribunales y en la facultad. La actividad judicial era muy exigente, el juzgado de instrucción muy demandante y, además, daba clases y trabajaba en un libro que publiqué en esa época.

ca que se llamó *La investigación penal preparatoria* y en varios artículos que luego se reunieron en otro libro, *Sobre la libertad del imputado y su posición en el proceso penal*.

¿Cómo siguió su carrera dentro de la justicia?

Fui secretario cerca de 10 años; era, si no el más antiguo, uno de los más antiguos de los secretarios judiciales en materia penal. Con la renovación de 1973, algunos que habían sido “pinches” en mi secretaría fueron nombrados jueces y yo seguía con mi cargo, básicamente porque no tenía padrinos y porque no acepté ningún ascenso durante los gobiernos militares. Según creo, Saadi Massue, cuando era fiscal de la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, me propuso un ascenso para trabajar en esa fiscalía a través del prosecretario de la Cámara. Durrieu padre, adjunto de la cátedra en la que yo colaboraba (Lino E. Palacio), me aconsejó que no aceptara: podría dedicarme más a la Universidad pero quedaría descolocado para siempre en la justicia. No acepté en esa oportunidad y tampoco cuando me ofrecieron ser secretario de cámara durante el gobierno militar. Y ahí me quedé hasta que me nombraron juez a fines de 1973.

Quién me nombró fue Juan Perón, pero creo que quien sugirió mi nombre fue Fernando de la Rúa, por ese entonces el joven que había ganado la elección en la ciudad de Buenos Aires. Asumí como juez el 28 de diciembre de 1973. En ese momento, se pidió opinión a una cantidad de asociaciones, al colegio de abogados, a la gremial de abogados y parece que yo era candidato en varias listas; al menos eso fue lo que me dijo el ministro de Justicia al recibirme por mi pedido. Fue gracioso cómo me enteré de que había sido nombrado juez. El juez del que era secretario había renunciado o lo habían nombrado camarista, no recuerdo bien, y yo manejaba el juzgado como si fuera el juez pero firmaba un juez con diploma de tal (delegación). Un día, ese otro juez, me esperaba con café y medallitas. Cuando pregunté el motivo, me dijo: “celebramos tu nombramiento como juez de sentencia”. El diario anunciaba la aceptación del Senado de mi pliego como juez, pero yo ni siquiera sabía que había sido propuesto en tal carácter. Eran las siete y media de la mañana, yo todavía no había leído los diarios y como dije, no conocía que había sido propuesto para el cargo.

De la época que fui juez rescato, personalmente, que el entonces Juzgado de Sentencia letra “E”, de ser el más atrasado de todos pues carecía de juez desde hacía casi tres años cuando yo lo asumí, en dos años y medio pasó a ser el que estaba más al día de todos sus iguales y sus decisiones, que nunca presumieron de acertadas, fueron múltiplemente reconocidas. Lamentablemente todas las sentencias se quemaron en un incendio. Cuando me nombraron, mis colegas me daban el pésame por la cantidad de trabajo (sentencias) pendientes. Trabajaba mañana, tarde y noche, los sábados y domingos: me había propuesto redactar dos sentencias como mínimo por día. Mi señora puede dar fe de ello.

En realidad, ser juez nunca me entusiasmó demasiado. Hasta sentía y siento cierta vergüenza por el cargo, cierto escozor cuando me presentan como juez. Lo que me gustó toda la vida fue la universidad; el resto de mis actividades se debieron a necesidades económicas. Quizá tuve una inclinación por la vida judicial al comienzo de mi carrera pero, poco a poco, ese interés fue decayendo, al igual que el respeto que podía tener por muchos de mis colegas. Recuerdo una conversación con el criminólogo Neuman; nos encontramos en la plaza Lavalle y él venía eufórico porque los jueces habían declarado nula la ley de autoamnistía de los militares y me preguntó si esa noticia no me provocaba alegría. En ese momento le contesté: “el logro político representa, sin duda, una oportunidad para ponerse contento, pero para mí entraña tristeza, pues conozco a los que dictaron esas sentencias, he trabajado toda mi vida con ellos al lado y sabía que de quien hablábamos había

expresado lo contrario antes del regreso a la vida republicana”. A pesar de que he sido juez gran parte de mi vida útil, no creo mucho en ellos, no creo en la “majestad de la justicia”, ni en la sacralidad del oficio, como algunas sentencias se permitieron decir.

¿Y por qué volvió a la justicia?

El cargo de juez del Tribunal Superior de Justicia de la flamante Ciudad Autónoma de Buenos Aires me pareció, en el instante en el cual me lo anunciaron, un premio final para mi vida jurídica. No lo esperaba, ni lo busqué, ni lo intuí; fui el primer asombrado –junto con mis socios– cuando, en mi estudio jurídico, me lo anunció un buen amigo, por ese entonces en el gobierno o en el partido del gobierno. Creí, en ese momento, que era una compensación, un buen final para terminar mi carrera de jurista. Con el tiempo me reí y me río: resulta que un cordobés, que se pasó la vida en “lucha” contra el centralismo porteño por todos los frentes (jurídico, idiomático, fonético, cultural, en especial desde la música que aprecio), en ocasiones injustamente, era el primer juez porteño-porteño de la historia, y ahora tiene que defender la “autonomía” de la Ciudad de Buenos Aires. Existe una contra-anécdota sobre ello: una de las primeras decisiones orgánicas del Tribunal Superior de Justicia porteño fue la de solicitar de la Junta Federal de tribunales superiores y cortes supremas de justicia provinciales, una acordada en la que participé vehementemente; pues nuestros pares –si así cabe llamarlos– o algunos de ellos sostuvieron que nosotros no estábamos a la altura de ellos y de su asociación, porque éramos “municipales”; yo, que había sido invitado a alguna de esas reuniones cuando todavía no era juez, por mi rango académico, supongo, no fui nunca más a esas reuniones aunque me invitaran. A una de ellas asistió, como invitado especial, el presidente de la Corte Suprema de la República de Costa Rica –amigo íntimo mío, que, además, se alojaba con su mujer en mi casa–, y combiné con él pasarlo a buscar a las once de la noche por la cena en la Asociación de Magistrados para llevarlo con Nora, su señora, a un lugar más divertido; se levantaron muchos jueces a saludarme y el presidente de la asociación –una buena persona que no se merecía lo que le dije– me invitó múltiplemente para que mi señora y yo nos sentáramos con ellos; le aclaré que no podía, que al leer la invitación había pensado que no estaba a la altura de ellos... y agregué un “por suerte”, que a él no le cabía, porque siempre fue atento y cordial conmigo cuando visité su provincia, pero sí les sentaba bien a varios de los que estaban allí reunidos.

El proceso público que dio lugar a su nombramiento como juez del Superior Tribunal significó exponer públicamente su historia profesional. ¿Cómo vivió ese proceso?

Uno no disfruta nada sentándose en el banquillo de los acusados. En ese momento creo que se sacaron a relucir momentos de mi vida que son oscuros, por los que me reprocho a mí mismo y así lo expresé. No resulta enaltecedor, ni siquiera defendible, haber pertenecido, como juez, a un gobierno como el militar que se instaló a partir del 76, que encarceló, incluso, a amigos míos. Nunca lo defendí y sólo puedo decir que tanto en ese momento, como en épocas inmediatamente anteriores, cuando ya estaban en el poder los militares materialmente, peor que ello, regía la “Triple A”, mis decisiones fueron independientes. Todo el mundo supo de la bomba que pusieron en mi casa por un hábeas corpus concedido y de mi necesidad de viajar al extranjero. Mis amigos y los interesados conocen que me hice cargo de la custodia de Juan Bustos hasta donde pude y hasta que se logró que viajara a Alemania, incluso con intervención mía para que el Prof. Kaufmann, a quien no conocía en ese entonces, viniera al país a reclamar su libertad y su salida hacia el extranjero.

ro; mi amistad íntima con él proviene, sobre todo, de esos momentos; algo similar ocurrió con Roberto Bergalli y, al regresar de Alemania a fines de 1978, lamentablemente sin éxito, intenté ayudar a Díaz Lestrem; también recibí a Carmen Argibay en mi casa en Bonn, cuando fue “excarcelada”, y otras “yerbas” que prefiero hoy omitir y que me transformaron, a partir de 1979, en una especie de exiliado interno. Por ello creí que no tenía que aceptar el ofrecimiento de un cargo de camarista en la Cámara Federal que juzgó a los ex comandantes. Algunos amigos y conocidos querían que aceptara, aún cuando nunca tuve un ofrecimiento concreto, sino tanteos, razón por la cual estimo –sin saberlo a ciencia cierta– que perdí esa oportunidad. Quizá debí, años después, tener la misma conducta cuando me designaron en este Tribunal. En la audiencia pública expliqué que, si se tomaba la decisión de impedir la designación de quienes habían sido jueces durante la dictadura, por el hecho de haberlo sido, a mí me parecía correcto que rechazaran mi pliego. Nunca se esbozó, tan siquiera, una inconducta mía en el desempeño del cargo. Y, entre otros, fueron Aníbal Ibarra, Raúl Zaffaroni y Alicia Pierini –y por fuera muchos amigos– los que se encargaron, tanto en la audiencia como en otros foros, de defenderme y explicar lo inexplicable para mí. Por eso me dolió tanto la actuación de Jorge Bacqué, amigo, que no fue capaz de defenderme de aquellos que no merecían ser escuchados. Me gustaría aclarar que desde 1976 a 1978, inclusive (regresé casi a fines de ese año), estuve fuera del país, en la República Federal de Alemania, Bonn, donde no me consideré un exiliado –a pesar de tener buenas razones para ello (la bomba en mi casa)– y cuando regresé, al fracasar intentos de ejercer la profesión en estudios de amigos, retomé mi labor de juez para renunciar en 1982, con el primer ofrecimiento para ejercer la profesión.

Las demás críticas no me dañaron, más allá de que expresé que algunas de ellas eran fácticamente correctas –no oculté nada– como el hecho de que sintiera, de mi parte, ser íntimo amigo del jefe de gobierno de ese entonces, Fernando de la Rúa, nacidos en la misma ciudad, habitantes del mismo barrio y parroquia; conocidos desde jóvenes, cercanos en la Universidad y familiarmente, de manera tal que, si ése era un óbice político, debían también rechazar mi pliego. Esa crítica impidió, según me dijo un colega y yo lo sentí así, que fuera el primer presidente del Tribunal Superior, algo que, realmente, me hubiera llenado de orgullo, pero que no me entusiasma como trabajo. Estimo correcto que fuera una dama la que tuviera ese honor. A mí me tocan los dos años que vienen y ya me pesa esa tarea al punto de que he pensado varias veces desistirla.

Y hasta tuve una recompensa en ese proceso. Quienes se oponían a mi designación –Beliz y los suyos– reconocieron públicamente en la audiencia que habían encargado una evaluación de los candidatos a unos consultores –que no quisieron identificar– y que esos consultores, después de evaluados los antecedentes mostrados y no mostrados, habían coincidido en indicar que el único con antecedentes intelectuales suficientes para el cargo –como jurista– era yo. Pavada de elogio y cumplido por parte de quienes me rechazaban.

Sería un mentiroso si dijera que disfruté el proceso de mi nombramiento. El peor momento fue cuando, después de la audiencia pública, quien no abrió la boca cuando tuvo oportunidad de objetar mi designación en tiempo y lugar oportuno y concediendo oportunidad para contestar –sólo por ello debió haber callado para siempre– apareció en el recinto a la hora de votar –sólo en forma figurada, pues envió una nota breve firmada por su presidente– para decir que se oponía, sin dar derecho de réplica a aquel que sufría su oposición, cuánto más aún si se trataba del Colegio Público de Abogados. Como dije, creo que el parlamento, si consideraba algún antecedente de capital importancia política para ser juez, como no haber sido funcionario del proceso militar por tiempo alguno y de manera alguna, o no ser amigo del jefe de gobierno, debió haber rechazado mi pliego y, por

supuesto, el de otros. No guardo malos recuerdos por ello, pero sí algunos rencorcillos que tienen nombre y apellido: Bacqué y Beliz —a quien no conozco— y sólo menciono por alguno de sus seguidores que vinieron a pedirme perdón —alumnos míos en otra época— y a explicarme que no podían, políticamente, hacer otra cosa.

¿Cómo ha sido su experiencia en este tribunal?

En cierta manera, me he divertido, pues mi preocupación básica es ahora el derecho público, sobre todo administrativo y constitucional. Es un tribunal muy racional, no sólo por la calidad de sus miembros —más allá de discrepancias— y no ocurre lo que sucede en la Corte Suprema con miles y miles de juicios y atrasos que se cuentan en lustros. Se dictan unas cuatrocientas sentencias al año, de las cuales doscientas o más son de trámite o “de cajón” (según jerga del foro), y de las doscientas que quedan, cien son formales y las otras cien están vinculadas con cuestiones de fondo; con esa cantidad de trabajo uno puede decidir con tranquilidad.

He podido, además, decir lo que quiero aunque, es cierto, en sus comienzos y aún ahora me toca, casi siempre, ser minoría. Un estrecho colaborador mío solía decirme: “Julio, ¿por qué no hace algo para que empatemos alguna vez? Así nos vamos a ir al descenso, perdemos todas...”. Sin embargo, la ley de procedimiento del tribunal fue aprobada, en parte, como la propuse, a pesar de ser minoría; la mayoría no quería que el juicio fuera público. Había propuesto también la inconstitucionalidad como recurso con audiencia pública pero eso no lo conseguí pues, más allá de una audiencia facultativa, el procedimiento del recurso sigue de cerca al del recurso extraordinario ante la Corte Suprema. Logré que se impusiera la deliberación con cuerpo presente, cuando algunos de mis colegas querían aplicar el método de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llamado “circulación” de expedientes. Conocí el sistema de resolución de casos de la Corte Suprema porque me lo contó Luis Paulino Mora —juez de la Corte Suprema de Costa Rica—. Él visitó la Corte hace unos años y me contó que cuando les preguntó a los cortesanos cuántas veces por semana se reunían, le contestaron que ninguna. Preguntó cuántas veces al mes y la respuesta volvió a ser: ninguna. ¿Y cómo resuelven los casos, entonces?, preguntó. Le explicaron un procedimiento rarísimo al que llaman “circulación” y que consiste en que alguien hace un proyecto, luego da vueltas y todos opinan y si uno no quiere opinar, hace lo que se hace en el truco o en el póquer, “pasa”. Cuando se sugirió ese sistema o uno similar para el Tribunal, dije que no estaba dispuesto a trabajar de esa manera, Alicia Ruiz estuvo de acuerdo.

Los años de la Triple A y la dictadura

En el año 1976 pusieron una bomba en casa que la destruyó más o menos en un 50%. No creo que la intención haya sido herirnos o matarnos (a mí, a mi señora y dos niños), pues parte de la familia estaba en Córdoba y yo en Santa Fe de pesca con amigos. Eso ocurrió durante el gobierno de Isabelita, inmediatamente antes de asumir el gobierno militar, creo que en Semana Santa de ese año. El ataque se debió a un hábeas corpus que había concedido a dos chilenos, padre e hijo, y a la denuncia penal consecuente contra el ministro Ares del gobierno de “Isabelita” y a policías de la Superintendencia de Seguridad Federal. Ares, luego de la explosión de la bomba, dijo en una nota publicada por los periódicos algo así como: “Lamento no haber hablado porque, de haberlo hecho, hubiera podido evitar la bomba que estalló en el domicilio del Dr. Maier”; me acuerdo que Soler me escribió una carta diciendo: “a confesión de parte relevo de pruebas”.

Esa noche llegamos de Córdoba y en casa se había juntado una muchedumbre. La casa era un chalet de 80 m², modesto. Estaba caído el techo y las paredes destrozadas. Nos estaban esperando nuestros amigos y, también, mucha gente de la justicia. Ellos llamaron a una brigada de la Muni-

cipalidad de Buenos Aires, especialista en esos menesteres que llegaron esa noche para apuntalar las paredes y lo que quedaba del techo, con el fin de que no se vinieran abajo y, también, para cercar el frente que había quedado destruido, por razones de seguridad; después la Municipalidad me cobró el trabajo que habían hecho y a un precio bien alto.

Mi padre insistía en que nos fuéramos del país porque en Córdoba personas de su confianza, con influencia política, le habían dicho que me iban a matar, pero yo no quería irme sin reconstruir mi casa. Eran los últimos días del gobierno de Isabelita, época de la Triple A. Si bien en ese momento ya había gente presa, como Juan Bustos, y también algunos indicios de desapariciones, sólo me enteré de la seriedad y extensión de aquello que estaba pasando en la Argentina cuando ya estaba en Alemania.

De alguna manera se puede decir hasta que “colaboré” para que metieran presos a varios de mis amigos. Como era juez, algunas personas venían a verme para preguntarme qué pensaba acerca de lo que estaba pasando en el país; y como tenía buena fe, pensaba que si las personas no habían hecho nada malo, nada malo podía pasar. Eso me pasó con Roberto Bergalli, por ejemplo. A él le habían reventado la casa que tenía en Martínez cuando, afortunadamente, ya no vivía allí. Cuando me preguntó mi opinión acerca de si se iba del país o permanecía en él, le dije que no se fuera. Él era secretario en tribunales, irse del país significaba dejar todo y a mí me parecía que no le iba a pasar nada. Lo metieron preso y así perdió un año de su vida hasta que salió con el célebre derecho de opción hacia Alemania donde lo esperábamos. También me vinieron a ver Elías Carranza—actual Director del ILANUD— desde Rosario y Enrique Paixao que había sido director del Instituto de Derecho Penal durante el gobierno de Cámpora. A Elías se puede decir que fui yo quien lo metió preso porque le dije: “mirá Elías, vos tenés parientes militares, porque no le preguntás a ese coronel pariente tuyo qué está pasando”. ¡Elías fue y lo metieron preso! A Juan Bustos lo acompañé para que se entregara porque los militares tenían a la mujer y a los hijos encerrados en su domicilio. Es cierto que de alguna manera los “oficialicé”. La verdad es que nunca pensé que les podía pasar algo.

Reconstruí mi casa y me fui a Alemania y nos quedamos allá hasta fines de 1978. Estuve con Polo Schiffrin, Roberto Bergalli, Juan Bustos, Enrique Bacigalupo, Gladys Romero, Ernesto Garzón y otros amigos. El ambiente entre nosotros era bueno pero de mucha polémica: discutíamos todo el tiempo acerca de lo que había que hacer, de lo que no había que hacer. En cierta manera el grupo se dividió entre los que cada vez se alejaban más de la Argentina y los que queríamos volver. En general los porteños, salvo Polo, no querían volver. Todos trabajábamos en el mismo Instituto, Seminario de Filosofía Jurídica de Bonn con Armin Kaufmann que era una excelente persona y se portó muy bien con todos nosotros. Bergalli y familia vivían en Bonn, muy cerca de nosotros, pero era parte del elenco de Hilde Kaufmann, catedrática de Criminología de la Universidad de Koln.

Cuando regresé a la Argentina no quería volver a trabajar en la justicia. Fui a visitar a unos amigos para ver si había alguna posibilidad de trabajar en sus estudios jurídicos; tenía ahorrada una cantidad de dinero que ofrecí con la intención de compartir gastos y trabajar con ellos, pero no aceptaron. La pasé bastante mal en aquella época y fui uno de los jueces más perseguidos; tuve que aguantar que me pidieran la destitución y como no pudieron hacerlo, me impusieron la mayor multa que se puede imponer a un juez; en respuesta a esa sanción expresé a los cuatro vientos que me honraba la multa que me habían impuesto. Me quedé en la justicia hasta que Marcelo Sancinetti y Luis Lozano, hoy colegas míos, uno en la Universidad y el otro en el Tribunal, me ofrecieron trabajar en el estudio del abogado Ernesto Galante.

La actividad académica

Mi actividad académica en Buenos Aires comenzó con una carta que le escribió Vélez Mariconde al decano de la Facultad de Derecho de la UBA, en ese entonces, el Dr. Francisco Laplaza. Laplaza me conectó con el Sr. Caminos, que era el administrador de la facultad y se puede decir que, en los hechos, manejaba la facultad. Era justo el período en el que se reclutaba ayudantes y Caminos me recomendó que me presentara a concurso en la cátedra del Dr. Lino Enrique Palacios. Le dije que no me interesaba el derecho procesal

civil, pero él insistió. Seguí su consejo, gané el concurso y empecé a trabajar como ayudante de Palacios en temas de derecho procesal penal y muy pronto me nombraron adjunto interino. Tiempo después gané el concurso de profesor adjunto y, finalmente, el de titular de Derecho Procesal I.

El primer concurso de titular lo gané cuando tenía alrededor de 40 años. El gobierno militar estaba en retirada y el decano de la facultad, Rodríguez Varela, quería dejar la facultad “ordenada” con la intención de que ganaran los cargos los que los ocupaban, algo que no sucedió.

¿Cuál fue su participación en la reorganización de la Facultad de Derecho con la vuelta a la democracia?

Con la llegada de la democracia algunos profesores entre los que estaban Carlos Nino, Eugenio Bulygin, y Angel Lapieza Elli, nos reunimos para discutir cuestiones de la facultad. Con Lapieza tuvimos una discusión. Él no quería que se hicieran nuevos concursos porque sostenía que los íbamos a ganar, con seguridad, las mismas personas, mientras que yo creía que eso no debía ocurrir necesariamente. En esa discusión sostuve, para empezar, que se debía llamar a concurso bajo la condición de que el cargo de profesor sea *full time* (propuesta que no fue aceptada porque el salario era muy bajo). La segunda cuestión era que quienes iban a ser docentes sin dedicación *full time* sólo podían ser docentes contratados sin la calidad de profesor. En tercer lugar sostuve que había que replantear la carrera y que ello podía significar, por un lado, suprimir algunas cátedras ya que era razonable elegir ciertas áreas del derecho para enseñar en Buenos Aires y prescindir de otras; y, por otro lado, sostuve que había que modificar la cantidad de cátedras que existían en las distintas materias. Puse como ejemplo –y esto fue lo que no le gustó a Lapieza– que se podía decidir que hubiera una sola cátedra de derecho penal o una sola de derecho romano, según la calidad científica de en quién o en quiénes recaía la designación y su disposición para asumir la cátedra *full time*, dirigir el Departamento respectivo y preparar los nuevos docentes académicos. Yo quería dignificar en medida muy elevada el cargo de “Profesor”, incluso “Titular” que entre nosotros ha perdido todo su rango, y crear diferentes áreas de trabajo, como derecho privado, derecho público, derecho penal, etc. En esa reunión hubo profesores que se enojaron mucho. Los más progresistas como Carlos Nino –a quien conocí en esa reunión– y Eugenio Bulygin estaban de acuerdo conmigo. A los pocos días, Nino se acercó para decirme que nadie se había animado a decir lo que yo había dicho y que tenía toda la razón. En la facultad se habló mucho tiempo de ese “discursito”, a favor y en contra. Finalmente, muchos tomamos la decisión de renunciar y así lo hicimos. En derecho penal decidieron no renunciar Jorge de la Rúa, Guillermo Ouviaña y Lucio Herrera. Ante esta situación, las autoridades de la facultad decidieron anular los concursos; los que no habían renunciado sostuvieron un pleito con la universidad por esa decisión. Bulygin me encomendó que hablara con ellos para pedirles que renunciaran porque yo era el director del departamento de derecho penal y los conocía; a Ouviaña lo había conocido cuando él era fiscal y para mí era un verdadero símbolo democrático porque había dejado de lado las leyes militares y aplicaba el Código Penal como había sido sancionado por el Congreso democrático; traté de convencerlo para que renunciara pero fracasé. Lo mismo ocurrió con los demás. Se abrieron nuevamente los concursos para el cargo de profesor titular regular, me presenté en el de derecho penal y procesal penal –materias que con mi idea estaban ahora reunidas– y salí en segundo lugar, después de Zaffaroni, y allí obtuve la cátedra en la que todavía hoy ejerzo la docencia universitaria, pues, luego del primer período, tanto Raúl como yo revalidamos ese título.

Y en lo que hace específicamente a la enseñanza del derecho, ¿cuáles fueron sus propuestas?

En cuanto a la enseñanza del derecho procesal penal, defendí siempre el aserto de que era parte del derecho penal y que sólo por razones prácticas de sistematización la era napoleónica los había separado formalmente, por primera vez, en dos libros. Ésa fue la idea que no prohió programa analítico alguno, más que enseñar Derecho Penal parte general, Derecho Penal parte especial, Derecho Procesal Penal y, si acaso, Ejecución Penal como una sola cosa. Todavía doy casos a los alumnos, para cuya resolución es necesario conocer todas esas materias. No creo en los programas analíticos y, de hecho, nunca los confeccioné. Pude defender esta tesis con éxito cuando, en el 83, la Facultad se encaminó nuevamente por terrenos democráticos. Los procesalistas me imputaron que lo hacía para ganar concursos, pues era el único profesor que conocía ambos márgenes del río. Fui el primer director del Departamento de Derecho Penal en la época de reconstrucción democrática de la Universidad, designado por el “decano normalizador”, Dr. Bulygin.

¿Y sus logros?

En lo único que puedo decir que tuve un logro importante en esa época, por supuesto compartido con otros colegas, fue en cambiar la currícula de la facultad. Era contrario a una facultad erudita y pretendía que la facultad tuviera profesores de primer nivel en las principales materias. La facultad también tiene que tener que vincularse con el ambiente que la rodea. Probablemente en Buenos Aires no haya nadie que pueda enseñar derecho público provincial y no es necesario que haya una cátedra de esa materia que, sin embargo, en el interior del país es clave, al igual que el derecho de los hidrocarburos, por ejemplo, para ciertas provincias, y el derecho agrario para otras. El plan de estudios se discutió durante mucho tiempo entre muchos profesores. Los conservadores querían mantener el programa tal como había regido desde siempre, sobre todo los que tenían materias algo marginales –aunque no por ello carentes de importancia– como derecho laboral, derecho romano o derecho agrario. Otra de mis propuestas se vinculaba con los exámenes. Propuse reducir la cantidad de exámenes, que fueran tomados por departamento y a requerimiento de los alumnos, y no por disposición de la facultad con fechas fijas. Mi plan era que cada departamento debía organizar su propia área y otorgar cierta cantidad de créditos por los cursos o seminarios en los cuales se inscribía el estudiante de modo que, cuando el estudiante reunía los créditos exigidos por un departamento, pudiera rendir una prueba de suficiencia algo prolongada para aprobar o desaprobado el área. Todo tendía a regular en el futuro un único examen, supongamos, en tres departamentos, para que el estudiante que reunía equis cantidad de créditos y creía en su formación solicitara rendir un examen general, examen de estado compuesto por varias pruebas sobre la base de casos, para optar por el título de abogado. Esta idea no prosperó, luego la trasladé al departamento de postgrado –del cual fui director posteriormente–, en la que rigió un tiempo y, según creo, fue cambiada por exámenes materia por materia: la idea no prosperó porque, entre otros, Tute (mi gran amigo que nunca está de acuerdo con lo que propongo) decía y dice que yo pienso para otro mundo. No creo que él tenga razón, pero no soy quien para juzgar su acierto o desacierto.

Nunca fui partidario de materias obligatorias. Parto de la idea de considerar que los alumnos no son tontos o, por lo menos, no deberían serlo y que están en condiciones de elegir su propio derrotero. Otros participan de la idea contraria y entonces establecen parciales, parcialitos, recuperatorios, etc. Tampoco creía, ni creo hoy, que se deba tomar asis-

tencia a las clases teóricas; el estudiante debe poder elegir si quiere asistir a la clase o si no quiere; la asistencia obligatoria me parece una tontería, sobre todo en tanto se piense en una universidad de masas y se deseche la idea de una universidad de élites. Sin embargo sí creía que debía asistirse a los prácticos y por esa asistencia obtener una cierta cantidad de créditos que permitieran postularse al examen del departamento. Y, como dije, una vez que se pasaban los exámenes de los tres o cuatro departamentos importantes —en derecho penal, derecho privado, derecho público, por ejemplo—, comenzaba una segunda etapa en la que se daba un único examen de estado. Por único examen no entiendo una exposición de 40 minutos, sino que estoy pensando en un proceso de seis meses o un año que podía comenzar por superar un caso complicado durante, por ejemplo, un mes en el que el estudiante, en su casa, pudiera preparar un dictamen, o escribir un dictamen defensivo, o una acusación, o una sentencia. En segundo lugar, se debía pasar por tres o cuatro clausuras, esto es, exámenes escritos sobre la base de casos, ya con presencia del profesor y en un tiempo limitado; luego de esto se puede acceder a un examen oral en un tiempo relativamente breve ante una mesa compuesta de varios profesores de distintas materias, quienes dan el veredicto final con conocimiento del rendimiento de los exámenes por escrito. Finalizado este proceso se determina si ese estudiante puede ser abogado o no puede serlo.

Esta idea tampoco prosperó y hoy hay un ciclo básico obligatorio para todos los alumnos, en el que se sigue el método tradicional de asistencia obligatoria y exámenes por materia; después uno elige tres o cuatro departamentos y asiste a materias de su orientación. En realidad, lo que yo pretendía era que los alumnos satisficieran la meta que habían calculado para sus estudios universitarios; los que sólo querían obtener el título de abogado lo demostraran, y que hubiera lugar para quienes asumían el derecho como juristas y estudiosos. En verdad pretendía que el estudiante que tenía una ambición mayor pudiera cursar con los mejores profesores del departamento que eligiera como principal.

Como primer director del Departamento de Graduados de la Facultad, ¿pudo poner en práctica alguna de estas ideas?

Sí, con esas ideas se armó el Departamento de Graduados de la Facultad, después de su normalización. Pedí que me acompañara como subdirectora María Eugenia Urquijo y juntos organizamos el departamento con un sistema parecido al que había propuesto para el grado. El estudiante allí, ya graduado, estaba en condiciones de pedir rendir su examen cuando tenía una cierta cantidad de créditos obtenidos luego de cursos breves, dados, sólo como ayuda, por profesores de primer nivel, que habían estudiado especialmente un punto específico, o por extranjeros que venían al país y podían desarrollar, en una semana o dos, un tema en particular, por ejemplo, la responsabilidad por el producto o el *ne bis in idem* en el Derecho europeo actual. A una persona que es abogada no se le tiene que enseñar a estudiar; además se debe dar por sobreentendido que sabe derecho penal y procesal penal porque ha rendido esas materias. Lo que corresponde no es que se le enseñe aquello que ya se le ha enseñado y que puede leer en los libros de texto, sino que se lo informe sobre las últimas novedades del área del derecho que profesa o que pretende profesar. Las personas asisten a clases para escuchar cosas interesantes, del mismo modo que uno puede ir a la Facultad de Filosofía a escuchar alguien hablar sobre un tema que le interesa y no para recibirse de filósofo. Mi propuesta fue que el que se quería recibir de especialista, cuando consideraba que estaba en condiciones, tenía que presentar una nota, acreditar una base mínima —una cierta cantidad de “créditos”— y solicitar que se le tome un examen único para obtener su diploma. En este sistema los exámenes no tienen que ser masivos sino individualizados y consisten en la resolución de casos. Puedo decir que de los exámenes

que tomé para ser especialista en derecho penal, encargados años más tarde con este método por el director del área, sólo los menos fueron exitosos; los que se presentaron tenían que resolver tres casos con problemas de derecho penal y de derecho procesal penal y la mayoría no pudo resolver uno solo de esos casos; no pudieron advertir los problemas básicos que el caso planteaba desde el punto de vista del derecho penal y del derecho procesal penal.

En ese entonces, yo había nombrado a “Tute” Baigún como director de la Especialización en Derecho Penal y siempre teníamos la misma discusión acerca de la asistencia y de los exámenes. Nunca fui partidario de obligar a alguien a estudiar, a asistir a clases, pero ello no significa que estoy dispuesto a aprobar a alguien porque sí. Tute me decía que con mi método no se iba a poder recibir nadie y que Andrés D’Alessio –el decano en ese momento–, quería que se recibieran. Eso lo lograron porque con los exámenes que toman ahora se reciben ochenta con otras tantas monografías que no estoy seguro si el profesor las lee concienzudamente para calificar, pues se califican en un día, y que hoy, incluso, se consiguen por Internet. Cuando dejé ese cargo, quienes continuaron en el departamento impusieron para los graduados los exámenes obligatorios y las materias pasaron a ser de asistencia obligatoria; hicieron lo mismo que en el grado.

Renuncié al departamento –me hubieran echado igual– porque con el cambio de gobierno también había cambiado el decano de la facultad y había asumido Pigretti. El nuevo decano había hecho expresa su voluntad de que yo no continuara en ese cargo por diferencias políticas –así lo había dicho en una reunión que tuvo con el rector de la Universidad de Salamanca que es amigo mío y me lo contó– y decidí renunciar.

¿Que significa para usted su última clase en la facultad?

Una tradición que aquí no existe y que me parece simpática. Es una costumbre alemana, el profesor que se retira da su última clase. Después de dar esa clase me gustaría que me dejen entrar a la facultad, tomar un cafecito y hacer lo que yo quiera. No quiero tener más deberes, no quiero que de pronto me llame el Consejo Directivo para decirme que tengo que llenar 100 planillas burocráticas para cumplir algún fin, que nunca se cumple porque se repite y se repite por períodos. Estoy cansado de eso, no quiero llenar más papelitos.

Nuevo Pensamiento Penal, Doctrina Penal, Nueva Doctrina Penal

No fui parte del nacimiento de Nuevo Pensamiento: recuérdese que llegué a Buenos Aires y me instalé aquí con mi familia por la época de su nacimiento. Fui amigo de quienes “hacían” la revista o colaboraban con ella: Enrique Bacigalupo, Gladys Romero, Tute Baigún, el Bebe Righi, Polo Schiffrin, Carlos Tozzini, Roberto Bergalli. La que me invita a escribir en NPP fue Gladys Romero y en 1974 publico mi primer artículo en esa revista¹. A todo ese grupo lo conocí a raíz de una invitación del Prof. Enrique Ramos Mejía en un encuentro casual, en un ómnibus urbano que iba a la Facultad. No nos conocíamos, él se me acercó y me preguntó si era Julio Maier y me invitó a unas reuniones que se hacían en el Instituto Libre de Segunda Enseñanza (ILSE). Así fue que conocí a todos ellos. Hice muy buenas migas con Enrique Bacigalupo, que luego me presentó a Luis Moreno Ocampo y a Marcelo Sancinetti para que estudiaran conmigo derecho procesal. No era muy amigo de Bergalli por varias razones; entre otras, porque los dos habíamos sido secretarios, él en el juzgado de instrucción 13, y yo en el 14, y habíamos discutido por cuestiones de turno. Ese grupo se dispersó cuando llegó el gobierno de Isabelita; al poco tiempo empezó a actuar la “Triple A” y muchos de ellos tuvieron que salir del país mientras que otros fueron apresados.

¹ N. de la E.: *La acción, el objeto y los sujetos procesales en el derecho procesal penal argentino y alemán*, en “Nuevo Pensamiento Penal”, 1974.

Algunos nos volvimos a encontrar en Alemania y recuerdo una reunión que se hizo por el tema de la revista en casa de Polo Schiffrin. Estaban Gladys, Enrique y Roberto (los tres ya con residencia en Alemania) y habían venido Tute con Cecilia a visitarnos. Yo era extraño a esa reunión y, de hecho, no quise participar porque no era algo que me perteneciera, pero, por una cosa o por otra, estuve presente en parte de su transcurso. En ese encuentro en Alemania decidieron que NPP terminara y hablaron de la posibilidad de sacar una nueva revista en la Argentina. Esto era lo que reclamaban quienes seguían viviendo en el país; sobre todo Tute y Tozzini que decían que algo tenían que hacer y querían sacar una revista de derecho penal. Enrique estuvo de acuerdo en que la hicieran y les dijo que si así lo querían, que la revista podía continuar con el mismo nombre pero sin ellos; creo que fue Bergalli que dijo que si se terminaba NPP y se decidía sacar otra revista debían cambiarle el nombre.

Así fue como nació *Doctrina Penal*. Los que la armaron fueron principalmente Tute y Tozzini y el director fue Ricardo Núñez. En 1978, estando en Alemania, Tute y Tozzini me preguntaron si quería participar en la revista y dije que sí. Cuando volví a la Argentina me invitaron a formar parte de la revista como secretario de redacción². Todavía gobernaban los militares y, como éramos medio parias en nuestra propia tierra, nos sobraba el tiempo y podíamos dedicarnos bastante a trabajar en la revista que, además, nos permitía mantener un contacto muy fuerte entre nosotros y con el extranjero. Manolo Ribacoba, cuando venía a Buenos Aires, formaba parte de nuestras deliberaciones y discusiones.

Con el advenimiento de la democracia, cada uno de nosotros empezó a tener cada vez más actividades. Yo había empezado a trabajar en el proyecto de código procesal penal; a Tute lo habían nombrado en el Banco Central; la facultad nos exigía mucha más dedicación y ya no nos quedaba tanto tiempo para trabajar en la revista. El que más trabajaba era Tozzini. De todos modos la revista continuó saliendo. Íbamos cada tanto a Córdoba a visitar a Núñez y a charlar con él sobre la revista.

Un día, Barón, de la Editorial Depalma, me avisó que había recibido una carta de Núñez en la que le decía que yo debía dejar la secretaría de redacción. Nunca supe por qué Núñez tomó esa decisión. Siempre creí que Tozzini había hablado con él para quejarse porque yo había propuesto que trasladáramos el mayor peso de la revista a un grupo de gente más joven, de la edad de mi interlocutora actual. Lo que ocurrió es sencillo de explicar: cuando otras ocupaciones nos empezaron a dejar poco tiempo para dedicarnos a la revista, sugerí que nombráramos como secretario de redacción a Alberto Binder que, en ese entonces, tenía bastante predicamento entre la gente joven, para que se encargara de armar un equipo de trabajo. Tozzini se opuso fuertemente a esta idea y al poco tiempo apareció la carta de Núñez. No me quise enojar. Algunos quisieron viajar a Córdoba para reunirse con Núñez a hablar de ese tema, pero yo no quise ir; Núñez ya estaba enfermo —enfermedad que luego lo condujo a su muerte—, era un hombre mayor y, por lo demás, tenía todo el derecho a tomar esa decisión. En alguna oportunidad me reuní con Tozzini para insistir con la idea de incorporar gente joven a la revista y él me dijo que antes de hacer eso prefería quemarla. Le pedí que me la diera a mí antes de quemarla, pero no quiso y, finalmente, la quemó, en una disputa con Tute, dos años después de mi alejamiento.

Tozzini en algo había tenido razón; él se quejaba porque muchas veces lo dejábamos solo y eso era cierto. Lo que pasó fue que las circunstancias personales de cada uno de nosotros habían cambiado; Tute y yo durante años habíamos tenido mucho tiempo libre y se lo habíamos dedicado a la revista, pero llegó un momento en el que las cosas se trastocaron y el único que tenía mucho tiempo para la revista era Tozzini, que había sido designado camarista y había dejado la facultad; él había optado por no ser un académico mientras que Tute y yo corríamos de un lado a otro porque ejercíamos la profesión y trabajábamos fuertemente en la facultad. Pero, precisamente por esa razón le había hecho aquella propuesta a Tozzini y, también, porque siempre creí que hay un momento en el que es imprescindible que los más jóvenes comiencen a trabajar en ciertos lugares y es inevitable que los más viejos comiencen a perder interés.

² N. de la E.: “Doctrina Penal”, 1980.

Dos años después se terminó Doctrina Penal. En mi caso, como mantenía el contacto internacional, recibí muchos lamentos del exterior; me escribían de todos lados. En la sección “Revista de Revistas” había por lo menos 25 revistas de otros países con las que intercambiábamos: Canadá, Alemania, Rusia, EE.UU., Francia, Austria; revistas de todo el mundo. Manteníamos el contacto en forma permanente porque tenía gente que escribía en todos los idiomas, la revista se había hecho famosa y fue muy conocida y difundida en el ámbito internacional.

En cuanto a Nueva Doctrina Penal, ustedes me llamaron cuando quisieron hacer una nueva revista y yo les sugerí que hicieran una nueva Doctrina Penal. Mi idea era que –aunque sea parcialmente y con distinciones– se uniera toda una nueva generación para hacer una única publicación, pero eso no se logró, se dividieron en dos revistas. Fue una lástima porque la Argentina no da para dos revistas serias y, además, ahora hay una tercera en circulación en Buenos Aires, porque, como sucedió antes, no dieron cabida a los más jóvenes en NDP y ellos decidieron sacar una nueva publicación. Ahora tenemos algo así como cinco revistas de derecho penal. Algo que siempre pasa en la Argentina es que gobierna la intolerancia y las personas, como las ideas, tienden a la atomización, sobre todo cuando se trata de ideas “progresistas”, para llamarlas de algún modo.

Los procesos de reforma de la justicia penal

Mi primer contacto con la reforma de la justicia penal en América Latina fue a raíz de la preparación del Código Modelo que había comenzado cuando se creó el Instituto Iberoamericano. Durante algunos años habían sido llevadas a cabo reuniones en las que fueron preparadas las bases de un código modelo para América Latina y elaborados algunos informes, como, por ejemplo, el Informe para un Código Modelo para América Latina presentado por Vélez Mariconde y Clariá Olmedo y, más tarde, unas Segundas Bases, que representaban prácticamente un Código íntegro, trabajo elaborado por Clariá Olmedo.

Mi participación en la elaboración de ese Código comenzó cuando, durante mi segunda estancia en Alemania, recibí una carta de Fernando de la Rúa en la que me pedía que prepare un informe para presentar en una de las reuniones de preparación del Código Modelo que se iba a realizar en Guatemala, en el año 80/81. Trabajé en la redacción de aquellos que podían ser llamados los primeros 100 artículos del Código Modelo y los presenté en Guatemala. Fue la primera vez en que fueron discutidos artículos en lugar de informes. Allí conocí al actual presidente de la Corte Suprema de Costa Rica, que me invitó a viajar a su país el año siguiente. A partir de ese momento empecé a tener algún predicamento en América Latina. El Código Modelo se termina, en realidad, porque se terminó el proyecto de reforma argentino.

¿Y cómo empezó el proyecto de reforma de la administración de justicia en nuestro país?

Ese proyecto es parte de otra historia. Cuando el gobierno militar ya estaba en retirada, me convocó Genaro Carrió –que parecía que iba a ser el ministro de Justicia de Alfonsín–, para que lo asesore en temas de reforma procesal. En una reunión que tuvimos en su casa y de la que también participaron, entre otros muchos, Carlos Nino, Jaime Malamud y Enrique Paixao, expuse mis ideas acerca de lo que había que hacer con la administración de justicia penal y ellos estuvieron de acuerdo con mi planteo. Carrió coincidió en que había que reformar completamente la administración de justicia, “hacerla de nuevo”. En esa oportunidad expliqué lo que creía que había que hacer en materia penal y expuse algunas ideas muy parecidas a lo que después fue el proyecto del 86. Todo quedó ahí, en intención y preparación, porque, finalmente, Carrió no fue designado ministro de justicia, sino que pasó a integrar la Corte Suprema de Justicia nacional.

El primer movimiento de reforma de la justicia penal en Buenos Aires ocurrió durante el gobierno de Alfonsín. Su yerno, Alconada, y Carlos Nino, que integraba un órgano

asesor del presidente, empezaron a pensar en la necesidad de reformar la administración de la Justicia. Alconada nombró a Odriozola —un comercialista—, como secretario de Justicia. Odriozola me llamó para consultarme qué hacer con la administración de justicia penal y le propuse que arme una comisión para que trabaje en ese tema, pero que no fuera como la comisión que ya trabajaba en la ley penal, integrada por tanta gente (entre ellos, yo, que concurrí a muy pocas reuniones) que no podía funcionar. Entonces me propuso que fuera yo quien armara la comisión. Convoqué a Cafferata Nores y a Almeida que era el presidente de la Cámara Criminal. Para ese entonces yo estaba en Costa Rica trabajando con un contrato por 4 meses y en ese tiempo desarrollé un proyecto de reforma de la justicia penal, con reformas al Código penal incluidas.

El que le dio vuelo a esa comisión fue Tonelli, que reemplazó a Odriozola en el cargo. Él me llamó a San José y me dijo: “tenemos que hablar en serio porque el presidente quiere cambiar la administración de justicia”. Así fue como preparé lo que después se conoció como el proyecto del 86; tanto el proyecto de Código Procesal Penal como la Ley Orgánica de Tribunales y del Ministerio Público son de mi hechura y conté con la colaboración de Alberto Binder, para terminar la tarea comenzada en San José, sobre todo para la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con quien trabajaba en el estudio Galante. En la reforma al Código Penal trabajé con Gladys Romero que recién había vuelto de España.

Este trabajo también derivó en el Código Modelo; Binder consideraba que era un tema que estaba pendiente, nos pusimos a trabajar y terminamos también ese código. Como se trataba de un Código Modelo creí que había que dejar abiertas ciertas opciones: jurado o no jurado; principio de oportunidad o estricta legalidad, etc.; y así se hizo.

Cuando terminamos de redactar el proyecto del 86, Cafferata y Almeida se pronunciaron en contra. Binder opinó que tenía que contestarles fuerte y los hechos demostraron luego su acierto: le mandé una nota muy dura a Tonelli diciendo que Cafferata y Almeida no habían colaborado en nada para la preparación del proyecto y que no podía ser que ellos aparecieran al final a oponerse cuando les había ido pasando el material de a poco, a medida que íbamos avanzando, sin que ellos hubieran hecho comentario alguno. Cafferata y Almeida sostenían que la propuesta era un salto al vacío; en realidad, querían que se trabajara sobre el Código de Córdoba. Tonelli simpatizó conmigo, nos reunió a todos y nos dijo que le iba a entregar a Alfonsín el proyecto con los comentarios de ellos y con mi respuesta para que el presidente resolviera qué hacer. En ese momento ellos cambiaron de opinión, “Pepe” Cafferata me propuso retirar los dictámenes de cada uno y todos decidimos apoyar el proyecto.

Paralelamente, Enrique Paixao, que había sido nombrado secretario de Justicia, como creía que el proyecto iba a ser muy difícil de instrumentar, decidió contratar un grupo de gente para que trabajara en la propuesta de implementación. Binder se entusiasmó mucho con la idea; sin embargo yo creía que si el proyecto se aprobaba uno podía tomarse un par de años para ponerlo en marcha. Al final, decidieron armar un equipo que comenzó el trabajo en la implementación del Código antes de que fuera sancionado: un yerro político demostrado, a mi juicio.

El proyecto empezó a andar. Alfonsín lo presentó al Congreso y fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados pero, cuando se iba a tratar en el plenario, murió un diputado radical y se suspendieron las sesiones. Al poco tiempo comenzó el deterioro del gobierno de Alfonsín.

En los primeros meses del gobierno de Menem, Carlos Arslanian y el “Chango” da Rocha fueron propagandistas políticos del proyecto dentro del peronismo. Arslanian reu-

nió en su estudio a algunos diputados peronistas para que les presentara el proyecto: quedaron entusiasmados. También me llamó el primer ministro de justicia de Menem, Julio Oyanharte, me invitó a su casa y me pidió que no abandone el proyecto pues ciertos amigos suyos –con inclusión del anterior Secretario de Justicia, Enrique Paixao– valoraban la obra. Fappiano fue quien me dijo que el proyecto fenecería, pues Eduardo Menem había decidido seguir trabajando con el proyecto de Ricardo Levene. En el año 89, todo había terminado.

¿Y cómo siguió el proceso en América Latina?

Ésa también es otra historia. En los años 80 y 90 la justicia comienza a formar parte de las materias en las que organismos internacionales se interesan. Hasta ese momento sólo se interesaban en vivienda, salud o en educación. Nosotros fuimos el primer proyecto de justicia que intentó –aunque sin éxito– ser financiado por un organismo internacional, el que abrió las puertas para otros proyectos que lo siguieron. Fue un proyecto testeado, incluso por médicos de la organización mundial de la salud. Si bien a nosotros no nos dieron un peso ya que la resolución fue negativa, se abrió el campo para nuevos emprendimientos en justicia penal y la idea empezó a tener predicamento, de modo que a partir de aquel momento la administración de justicia, en especial en materia penal, constituyó otra área de desarrollo social.

Por otro lado, se produjo una circunstancia menor. Fui contratado por el Centro para los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas para analizar el sistema penal de Guatemala –donde había una guerra abierta–. Tenía que elaborar un informe acerca de la relación entre el sistema penal y los derechos humanos y, en su caso, hacer algunas recomendaciones. Me aclararon desde el comienzo que necesitaban que hiciera sólo tres o cuatro propuestas muy claras y muy prácticas; querían algo que se pudiera llevar a cabo. Estuve dos meses en Guatemala; recorrí mucho, visité todas las cárceles, di varias conferencias y, finalmente, presenté cuatro recomendaciones que fueron aprobadas.

Con la asunción de Cerezo, Guatemala pasa a ser una democracia formal. Al poco tiempo de asumir, como nos conocíamos bastante, la Corte Suprema de justicia, por intermedio de su presidente, el Dr. Vázquez, me invitó a trabajar en un proyecto jurídico de desarrollo y reforma de la administración de justicia en ese país. Pregunté si podía ir con una persona de mi confianza, me dijeron que sí y así fue como partió primero Binder a Guatemala con la misión de coleccionar información empírica y jurídica relacionada con el país: leyes, habitantes, geografía, etc. Al poco tiempo viajé yo y juntos preparamos el Código de Guatemala. Con ese código, por alguna razón que no comprendo todavía, surgió un movimiento intelectual alrededor de la reforma en América Latina, al que se sumó el dinero que comenzaron a invertir en este tema los organismos internacionales.

Al Código de Guatemala lo siguieron proyectos similares primero en los países centroamericanos, hoy vigentes, y la onda se trasladó a Sudamérica un poco más tarde. En muchos de esos países yo ya no intervenía, pero el modelo estaba representado por el Código llamado modelo para Iberoamérica.

Et caetera

La resistencia al cambio

Creo que los seres humanos nos parecemos mucho a los animales, aunque a ellos les falta una facultad que nosotros tenemos: la de no repetir la historia. Nosotros aprendemos a los golpes. El que inventó la rueda debe haber muerto apedreado, lacerado, pero

su hijo, que había visto lo que él había hecho, un día lo repitió pero esta vez en su casa y sin que nadie lo viera; el hijo del hijo siguió usándola y 500 años más tarde la rueda fue el gran invento de la humanidad; sólo después de que muchos murieran por ella. Lo mismo ocurrió con el que inventó el telescopio y con tantas otras cosas. En realidad la mayor parte de los intelectuales lo que hacen es administrar la ciencia; algunos cumplen una función muy importante que es la de poner las cosas al día para que otros puedan seguir avanzando. Sin embargo, la gran mayoría de la gente hace hoy lo que hizo ayer y lo mismo que hará mañana, exactamente lo mismo; por eso digo que nos distinguimos de los animales en muy poco. En la Universidad y en el Derecho pasa más o menos lo mismo. Hasta que un día entre millones de personas y cada cientos de años, aparece alguien distinto, con imaginación que descubre el fuego y alguna de sus aplicaciones, que inventa la rueda o el telescopio, que nos hace saber la imposibilidad de formular leyes generales absolutas fuera de un contexto limitado, y el mundo cambia... y nosotros aprendemos de ese cambio. La historia no es inocente, representa aquello de distinto que tenemos los seres humanos.

Mis discípulos

Académicamente tuve una serie de discípulos iniciales, muy queridos para mí y con la mayoría de los cuales he conservado una amistad que ya no proviene de la ciencia que nos unió, a quienes critiqué posteriormente. Creo que no todos ellos eligieron el mismo derrotero: yo sabía por anticipado que ello sería así; los años, las necesidades, las contingencias de nuestra propia vida y una visión del mundo que cambia –sin que nosotros cambiemos tanto–, a la par de un mal cálculo sobre nuestras fuerzas y nuestros tiempos, limitados en extremo, hicieron su trabajo. Algunos fueron humildes, otros oyeron mis consejos y, por último, algunos aún persisten en satisfacerlos. Yo, por mi parte, envejecí, ello provocó un regreso a mis raíces y este regreso se aburre cuando son planteados los problemas que, en la realidad, nos unieron: para mal o para bien, con razón o sin razón, otras cosas atraen mi atención. A pesar de que me desagradaba generalizar, lo cierto fue que un grupo que, más allá de las particularidades individuales, pisaba fuerte como tal, terminó dividido, sin empresas comunes valiosas, genéricamente antipático para los demás, con una buena cantidad de actos de irresponsabilidad, sin actualizar su propia creación intelectual, etc. Se podía presagiar que los años irían realizando su tarea de “desidealizar” a los individuos y tornarlos algo personales en sus elecciones intelectuales, pero nunca en la medida en que la realidad los mostró. Seguramente influyó el tiempo que vivieron pero creo que en una medida escasa. Es predecible que un grupo no conserve su unidad con el tiempo pues, a medida que uno crece en edad, nuevas necesidades, nuevos pensamientos, nuevos amores, nuevas situaciones emergen. Desde el punto de vista de quien consiguió reunirlos, esta realidad, más allá de las culpas o de las casualidades, de fracasos y de derrotas, es triste. Es triste contemplar esta separación. Y ése es mi punto de vista, el expuesto de modo pesimista cuando decidí alejarme de la dirección de Nueva Doctrina Penal³. Hasta, en los últimos tiempos, he tenido que sufrir, por parte de una última generación (a la que no puedo categorizar íntegramente como discípulos míos), aquello que, desde mi punto de vista –quizá erróneo–, significa una deslealtad, que yo, según también creo, no me hubiera permitido con quien fue mi maestro.

³ N. de la E.: Prólogo a “Nueva Doctrina Penal”, 2001/B.

De todos modos, creo que si existe algún legado –lo dudo–, él está constituido, con todas mis críticas actuales, por las personas que, de una u otra manera, contribuí a formar, cualquiera que haya sido su grado académico conseguido o a conseguir.

La suerte

Tuve suerte, la suerte que no tuvieron Alfredo Vélez Mariconde, Jiménez de Asúa, Soler y tantos otros juristas. Tuve la suerte de nacer y desenvolverme en un mundo que consideró importante el sistema penal y, en consecuencia, pergeñó una decisión de invertir en estos temas. Primero, se consideró que las reformas democráticas eran valiosas y, segundo, se pensó que en una democracia debe prestarse atención a lo que pasa con las penas, los jueces, las cárceles. Ahora los gobiernos y las naciones invierten en estos temas. Empero, de conformidad con la velocidad actual de la ciencias naturales, la reacción contra este “progresismo” inicial fue rápida: la pena pasó, nuevamente, de castigo a guerra; quienes delinquen parecen ser, nuevamente, enemigos, en todo caso a tono con la polarización social y con la estimación de que la sociedad humana se divide en dos, los llamados “incluidos” y los denominados “excluidos”, más allá de las cantidades que, en una u otra zona del universo, pueblan cada una de estas divisiones y del egoísmo propio de cada una de las zonas.

El derecho penal hoy

Creo que el derecho penal hoy es un derecho penal que no custodia ningún bien jurídico, a menos que nos refiramos a los que impuso la burguesía: propiedad, honor, integridad física, vida. Ahora triunfa un derecho penal institucional. Se ha producido una enorme expansión del derecho penal que se refiere a prácticamente todas las relaciones humanas. ¡Si hoy se sancionara un nuevo Código Civil seguramente tendría títulos penales!, y tantos como civiles.

Al mismo tiempo, este aumento se ha ido produciendo de una manera asistemática, se ha pasado de punir lo que antes eran delitos que afectaban el bien jurídico, para castigar la sola probabilidad de que la acción genere un peligro lejano. Se ha pasado de una visión limitativa del derecho penal (subsidiariedad), negativa de la punición en el sentido de garantista, a una visión positiva acerca de la “necesidad” de punir. Creo que el derecho penal ha tomado otro rumbo; ha tomado el rumbo, si se quiere, de custodiar la seguridad común, basándose, en parte, en la idea de la existencia de una guerra entre dos fracciones. Imagino que la historia va a terminar con unos de un lado y otros del otro; antes los pobres aspiraban a ser burgueses, ahora eso no ocurre, cada uno de los estamentos conserva su posición y parece que estamos ante una especie de guerra desatada en la que cada uno de los bandos conserva o intenta conservar su posición. En la guerra la polarización social es un hecho, las culturas existen pero no coexisten.

No soy optimista, pero reconozco que estoy viejo. Mi padre murió en perfecto estado de salud pero el mundo en el que vivía le era extraño; ya no podía entenderlo. Lo mismo me ocurre a mí con ciertas cosas: nunca voy a entender el rock, para mí es ruido y no puedo cambiar de opinión, no porque no quiera o porque sea intolerante; tolero a los roqueros, pero su música no me gusta. Lo mismo me pasa con el sistema penal, no veo nada que pueda ser motivo de alegría –pues yo estudié un sistema opuesto a la idea actual– y los cambios de los últimos años, con la legítima defensa preventiva y otras cuestiones por el estilo, avalan este mirar el mundo con ojos negros o, al menos, nublados. Por otra parte, los valores con los que me eduqué, hoy no significan demasiado.

A los más jóvenes les tocará lidiar con ese mundo, que yo ya no comprendo. Yo aprovecharé mis últimos años para divertirme con la “Chona” y con mis amigos, mucho más jóvenes que yo, pero que aún pretenden conservar el mundo en el que yo crecí, me eduqué y en el que aún creo. Por eso les estoy infinitamente agradecido, por haberme llevado a ese increíble escenario de “Los Quilapayún” e “Intillimani”, donde sonó el “Son para Portinari” y pude conocer, al menos de vista, al autor de la música, el chileno Horacio Salinas, ya que al poeta cubano, Nicolás Guillén, autor de la letra, no pude conocerlo personalmente ni de lejos. Mis lágrimas, al sonar la canción, lo dicen todo.