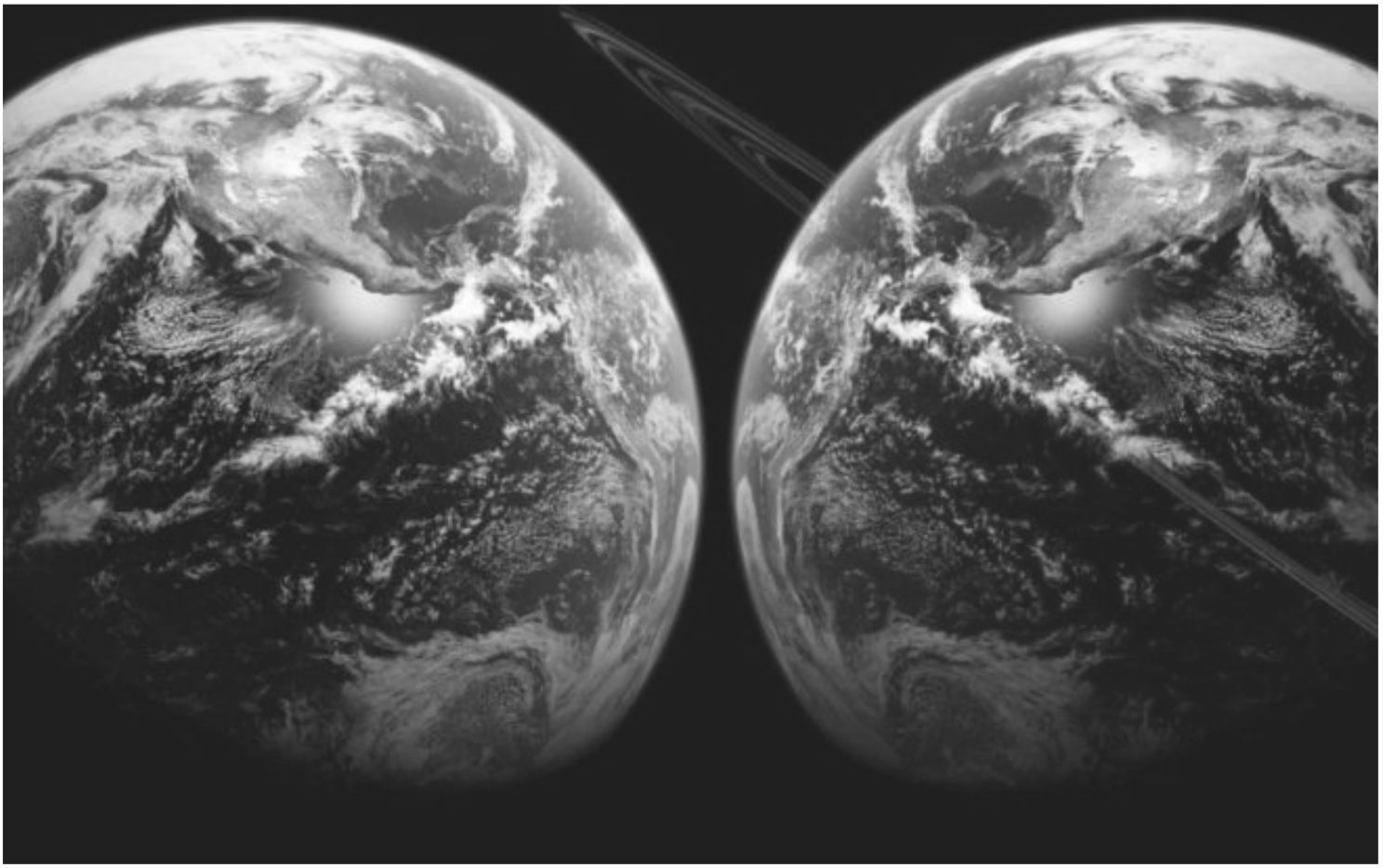
MAYO, 2018

enfoques penales

CRIMINT - Revista En Letra Derecho Penal



DIRECTORES

Leandro A. Dias

Juan Pablo Montiel

Carla Salvatori

SECRETARIO DE EDICIÓN

Nicolás Ayestarán

Entrevista a Máximo Langer

A CARGO DE DIEGO ZYSMAN QUIRÓS

En primer lugar, Máximo, queríamos hablar un poco de lo que fue tu llegada a los Estados Unidos para estudiar, originalmente, y luego tu decisión de quedarte a vivir y optar íntegramente por la carrera académica hace ya, aproximadamente, dos décadas.

Llego a Estados Unidos en 1998 para hacer una Maestría en Derecho en Harvard, enviado por Julio Maier, como parte de la idea de hacer mi doctorado en la UBA bajo la supervisión de Julio. Había comenzado en ese momento a trabajar sobre el *in dubio pro reo*.

Hay un artículo mío que sale en Nueva Doctrina Penal, creo en 1998, que debía ser un poco el puntapié inicial de ese proyecto. La idea era venir aquí a los Estados Unidos a hacer una maestría por diez meses, empaparme un poco del sistema estadounidense, hacer una tesina que pudiera utilizar después como material de tesis en la Universidad de Buenos Aires y aprovechar una universidad con muchos recursos y una biblioteca muy actualizada como la de Harvard. Al llegar me di cuenta que había una forma de continuar estudiando en Harvard que era aplicar al doctorado, el SJD (el Phd en Derecho aquí en los Estados Unidos), y eso es lo que hice.

Lo que comenzó siendo una estadía por diez meses, luego de la que en teoría iba a volver a Argentina, terminó siendo... una vida, porque llevo 20 años como vos decís... Terminé entrando al doctorado en Derecho en Harvard y me terminé quedando en el campus, como estudiante, cinco años, entre 1998 y 2003, hasta que conseguí mi puesto aquí en UCLA.

¿Qué es lo que me motivó a hacer esto?: La pasión por la academia, porque si bien hay muchos aspectos o carreras posibles dentro de la vida de un abogado, a mí siempre me gustó la investigación. Y me gustaron muchas cosas respecto de la investigación en Estados Unidos: tener los recursos para investigar, ser un académico de tiempo completo... Y también que la academia legal estadounidense tiene muchas perspectivas teóricas que conviven dentro de ella. Como que la interdisciplinariedad se respira día a día, de un modo que fue para mí siempre muy interesante y estimulante.

Vos hablaste de la influencia de Julio Maier y cómo de alguna manera te impulsó a venir aquí a investigar sobre ciertas áreas o problemas penales. ¿Cuáles fueron los profesores que te influyeron aquí, en Estados Unidos, para decidirte a dedicarte íntegramente a esto?

Julio sin duda fue mi maestro en la Argentina y alguien que me marcó y me marca hasta el día de hoy en una serie de sentidos. Pero al llegar a los Estados Unidos es como que tuve que empezar de cero. Julio tiene más contactos en Alemania. Yo no fui enviado a un profesor específico, sino que tuve que buscar mi camino. Tuve muchísima suerte de encontrar en Harvard a Carol Steiker, una profesora que hace pena de muerte, ex defensora publica de Washington DC, que trabaja también temas de procesal, lo cual fue una cosa en común que me permitió tener muchos canales de comunicación con ella. Es una persona que sabe mucho, súper generosa, que me acogió desde el primer momento en que llegué a Harvard. Mi otro co-supervisor de tesis, fue Mirjan Damaška, que estaba en Yale, no en Harvard. En ese momento Harvard no tenía ningún comparativista activo en Derecho procesal penal y mi proyecto iba por ese lado.

Entonces un profesor de Harvard me puso en contacto con Damaška y ello también me marcó mucho en esos años iniciales, porque me abrió todo un mundo sobre el pensamiento relativo a la administración de justicia penal en materia comparada que yo desconocía. Te diría esas dos personas... Y después muchas otras, porque Duncan Kennedy -famoso padre de la teoría legal crítica en Estados Unidos- fue uno de los supervisores de mi comité doctoral -el comité intermedio, no el final- e hice con él todo un campo de lecturas de teoría social y teoría legal, y fue súper generoso conmigo. He tenido la oportunidad de hablar con él sobre mis proyectos, mi disertación, etc. Phil Heymann, también un poco, en Harvard, desde un palo completamente distinto, más viniendo de las políticas públicas y la

práctica profesional, también me dio su tiempo y estuvo involucrado en mi proyecto. Y después muchos compañeros del doctorado, porque en esos años, como siempre pasa, tan importante como los profesores son los compañeros.

¿Y cómo era el clima de estudios en general?

El clima de estudios de Harvard era espectacular. Éramos un grupo grande haciendo el doctorado. Y entonces todo el tiempo estábamos haciendo cosas juntos, discutiendo, teníamos el seminario propio del doctorado todas las semanas y con gente de todo el mundo, lo cual también me abrió horizontes nuevos.

¿Cuáles fueron tus líneas de trabajo, de investigación, que te parece interesante destacar, de manera abreviada, en estos veinte años?

Yo llegué acá a trabajar sobre *in dubio pro reo* y escribí mi tesina sobre este tema bajo la supervisión de Carol Steiker, la cual nunca publiqué (aunque ahora fue traducida al español por Diana Veleda, en Buenos Aires, y tal vez salga publicada dentro de un tiempo). Al llegar, uno de los lugares de entrada para mí fue el sistema acusatorio, adversarial, versus el inquisitivo. En parte porque estudiando con Maier en la Universidad de Buenos Aires, y con todo su grupo, esa era, y sigue siendo, una dicotomía muy importante....

Que remitía también al proceso penal comparado, donde la vinculación con Damaška se hacía casi necesaria....

Claro. En verdad una forma de entender la obra principal de Damaška, *The Faces of justice and State Authority* es como que él ofrece una reconceptualización de lo acusatorio y lo inquisitivo. Eso también combinaba con una profesora como C. Steiker, criada como defensora pública, para quien el sistema adversarial es una cosa muy característica del sistema estadounidense, al que le encuentra mucho valor. Entonces, ese ha sido un interés mío por mucho tiempo, porque funciona como una especie de puente, porque me permite hablar con gente en América Latina, pero también en Estados Unidos y Europa. También permite hablar sobre Derecho Penal Internacional, porque en la discusión de cómo organizar los procedimientos penales internacionales con gente viniendo de distintas tradiciones jurídicas, las categorías acusatorio-inquisitivo han estado muy presentes. Esa es una línea en la que he hecho mucho trabajo durante mucho tiempo y sigo haciendo...

Un segundo tema relacionado pero que funciona como tema autónomo, es el de los acuerdos, del *plea bargaining*. Ése es un tema en el que yo también me interesé mucho en ese momento. Justo en la Argentina empezaba el procedimiento abreviado -había sido introducido recientemente-, y me pareció un tema interesante porque plantea un modelo de administración de justicia penal muy distinto del modelo del juicio. En ese sentido, tengo una línea de trabajo y sigo trabajando sobre este tema hasta el día de hoy. Empecé con ese artículo de *La Dicotomía acusatorio-inquisitivo* que salió publicado en español. Pero mi primer artículo largo en inglés (que sería un libro o monografía en Argentina) es *From legal Transplants to Legal Translations*, en donde básicamente analizo la importación de mecanismos que eran comparados al *Plea Barganing* por parte no solo de Argentina sino de Alemania, Francia, Italia, y conecto estas

importaciones con discusiones sobre globalización del Derecho y americanización. Otra línea de trabajo tiene que ver con globalización del Derecho y difusión de ideas e instituciones legales. Hay toda una literatura sobre lo que acá se llaman transplantes legales. La obra más conocida es el libro de Watson que, en general, sigue siendo mencionado como fundador del término -aunque allí hay más historia para discutir que la que habitualmente se cuenta. Ese es otro tema sobre el que he intervenido.

Otra línea es sobre tribunales penales internacionales. Tengo dos artículos largos publicados -serían dos libros o monografías en español, o en Argentina- sobre el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia, y la idea de jueces como gerentes, el tribunal gerencial. Es una tendencia que comienza a nivel local pero que yo identifico como la tendencia que estaba surgiendo en un determinado momento en el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia que algunos identificaban como una movida hacia el inquisitivo y yo explico que era más una movida hacia un tribunal penal gerencial. Y no solo conceptualizo el modelo del tribunal gerencial, sino que analizo más empíricamente los efectos de su adopción. Después tengo toda otra línea de trabajo sobre Jurisdicción Universal de Crímenes de Guerra, Crímenes contra la Humanidad, Genocidio, Tortura.

Otro tema sobre el que he estado trabajando en años recientes es sobre Justicia Penal Juvenil. Publiqué un libro con Zimring y Tanenhaus, hace dos o tres años atrás, una compilación, pero donde hay dos artículos de los que soy coautor. Después publicamos una cosa en Chile con Ricardo Lillo, y ahora estoy trabajando sobre la historia de la Justicia Penal Juvenil en Estados Unidos y su relación con el acusatorio en el siglo XX. Es una historia que va más o menos desde fin del XIX hasta los años 70'. Estamos cubriéndola con David Tanenhaus, un historiador del tribunal juvenil, e incluye un período muy largo, contando un poco la historia del proceso en el tribunal juvenil, cómo evoluciona, porqué evoluciona así, cómo se sitúa con respecto a tendencias más generales sobre el proceso penal y otras cuestiones de la política pública o del Derecho, especialmente después de la Segunda Guerra y comienzos de la Guerra Fría.

Si pudiera sintetizarse una agenda en Estados Unidos sobre estudios de Derecho procesal penal comparado y los otros temas que mencionaste y compararlos con la agenda europea y americana, ¿qué podrías contarnos de las temáticas y discusiones que existen ahora y podrían seguir desarrollándose en los próximos años?

Es difícil hablar de una agenda porque hay mucha gente trabajando. Sería injusto y tal vez simplificar demasiado. Creo que lo que hay en común en los tres lugares es que lo acusatorio y lo inquisitivo siguen siendo importantes en ciertos niveles; creo que cumplen cierto rol descriptivo sobre normas y prácticas institucionales en la administración de justicia en distintos lugares. Creo que son herramientas útiles para tratar de analizar mucho en poco tiempo o en poco espacio. Por supuesto que en cierto modo han planteado ciertos horizontes normativos que son interesantes o válidos.

Pero creo que en cierta medida están agotados como dicotomía. Esto se ve en distintas partes del mundo. En América Latina eso se ve con las reformas acusatorias. Han andado un poco: hay algunos juicios orales, el proceso penal es

...Es una tendencia que comienza a nivel local pero que yo identifico como la tendencia que estaba surgiendo en un determinado momento en el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia que algunos identificaban como una movida hacia el inquisitivo y yo explico que era más una movida hacia un tribunal penal gerencial

en cierto sentido más democrático y refleja cierta transparencia hacia el imputado y la sociedad. Pero creo también que no han podido avanzar en ciertas dimensiones en las que se creía que podían realizar avances. Me parece que en América Latina hasta ahora ésta ha sido una de las agendas principales en administración de justicia penal, pero me parece que el desafío ahora es cómo articular otras agendas, porque ésta se encuentra en buena medida agotada.

En Europa han intentado trascender lo acusatorio y lo inquisitivo con un proyecto más de uniformización, si se quiere, y de armonización, que de diferencia.

Ello viene tal vez desde fines de los 90' con el intento de un *Corpus Iuris* europeo...

...Y la Unión Europea y el Fiscal europeo, y un proyecto de autoridad europea mucho más fuerte que en cualquier otra región, con gente pensando una cuasi federación, que hay una identidad europea, una nacionalidad europea. En este sentido, una distinción que hago en un artículo es entre un Derecho comparado de las diferencias y un Derecho comparado de las similitudes. Por supuesto, el Derecho comparado debe enfocarse en las dos. Pero hay distintas tradiciones en este sentido. Si uno piensa en el proyecto acusatorio/inquisitivo, éste ha tendido a concentrarse en las diferencias. En un proyecto de armonización y de uniformización como el europeo, estas categorías no han ayudado demasiado. Han ayudado un poco, creo, para pensar la pluralidad. Si el Tribunal Europeo decide sobre un tema, ha tenido que estar pensando (aunque ahora está la complicada relación inglesa con el tema y Europa) cómo articular un principio compatible con las dos tradiciones jurídicas. Han habido conceptualizaciones interesantes en Europa pero creo que en este proyecto de pensar un Derecho Comparado de las similitudes todavía hay mucho por hacer.

Estados Unidos ha sido bastante parroquial en esta área, en un sentido, y muy global en otro. La parte parroquial es que los tribunales, legisladores y demás actores no prestan demasiada atención a lo que pasa alrededor del mundo. La asunción es que Estados Unidos es un mundo en sí mismo que funciona, y cuando piensan en el Derecho de otras jurisdicciones es para ver cómo exportar el modelo estadounidense. También hay una discusión muy interesante sobre cuál es el rol del Derecho comparado en la interpretación constitucional.

He escuchado algún argumento que trasladaba la idea del consenso americano a favor de la pena de muerte y la Corte Suprema discutiendo por qué no pensar en el consenso internacional sobre la pena capital...

Claro, la 8va. Enmienda es un ejemplo de eso, porque prohíbe los castigos "crueles e inusuales". Hay jueces, como Scalia, que pensaban que la interpretación de frases como ésta es una cuestión de interpretación constitucional doméstica. En cambio, hay otros que piensan que hay espacio para mirar lo que está pasando fuera de los Estados Unidos.

Pero hay otras cuestiones para analizar aquí, desde la perspectiva de difusión de ideas e instituciones legales que he explorado en parte de mi trabajo. La relación "centro-periferia" puede pensarse como una relación psicológica. El centro sólo

piensa en sí mismo y la periferia se piensa a través del centro. No quiere decir que el centro sea mejor. Esto es como la relación entre Uruguay-Argentina, donde Argentina no piensa en Uruguay, salvo cuando hay partido de fútbol o la gente va a veranear, mientras que Uruguay piensa en Argentina permanentemente. Lo que explica la falta de interés de ciertas élites estadounidenses sobre lo que ocurre afuera, puede explicarse por esto de ser Estados Unidos centro en este sentido psicológico.

A la vez, las facultades estadounidenses se han globalizado muchísimo en los últimos años (que me contrataran a mí es un ejemplo de ello). Hay mucho interés en el Derecho Internacional, mucho interés en el Derecho comparado, y esto no ha parado pese a dificultades como la Gran Recesión o los cambios políticos. Esto ha permitido desarrollar estudios de Derecho comparado en Estados Unidos que han sido muy interesantes. Damaška es un ejemplo de esto, nunca hubiera desarrollado sus categorías comparadas sin venir a Estados Unidos, y lo hizo cuando aún las facultades no estaban desarrolladas en ello como están ahora.

Pero lo que he buscado en años recientes es cómo trascender la "larga sombra" de la dicotomía acusatorio/inquisitivo. Si bien estas categorías tienen valor heurístico y teórico, me parece que también tienen ciertas limitaciones y es importante que existan nuevas perspectivas, análisis, estudios, metodologías, como para producir más conocimiento útil e interesante para el futuro.

Estamos a 20 años de la creación de la Corte Penal Internacional, ¿qué reflexión podrías hacer de estos años de producción académica y de la práctica de la Corte?

Producción académica hay un montón, es una de las áreas que ha explotado, y nunca hay demasiada academia. Siempre es bueno que haya gente estudiando, discutiendo, articulando ideas y análisis. Es un área donde treinta años atrás uno podía enseñar algunos casos después de la Segunda Guerra, el caso Eichmann y algún caso francés, y todo el resto eran aspiraciones y teoría. Hoy día se ha desarrollado enormemente. Hay mucha "tela para cortar" allí y creo que en lo procesal, la Corte, al igual que el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, ha utilizado categorías como lo acusatorio y lo inquisitivo, pero luego los sistemas van tomando autonomía y van buscando sus propios principios y desarrollos. La Corte aún está en esta búsqueda. Uno de los grandes desafíos es que ha tenido muy pocos juicios; muy pocos. En 20 años del Estatuto de Roma, a casi quince o dieciséis años de su vigencia, la Corte, dejando de lado los casos de obstrucción de justicia, tuvo entre 4 o 6 juicios, "con toda la furia", contando los dos interrumpidos de Kenia. La Corte es una institución interesante con gente muy valiosa pero que todavía está buscando su identidad. No sólo por culpa propia. Lo cierto es que si uno piensa en el contexto político actual y el de hace 20 años, las condiciones ahora son mucho más difíciles para operar que antes. En los 90' todavía estaba el contexto de que se había terminado la Guerra Fría, Estados Unidos como única superpotencia estaba apoyando, en buena medida, todo el proyecto de Justicia Penal Internacional, claramente en el caso del Tribunal Penal para la Ex Yugoeslavia e incluso para el de Ruanda...

No se divisaba un 9/11....

No había pasado el 9/11. Rusia y China no habían tomado el rol de líderes

... en lo procesal la Corte, al igual que el Tribunal para la Ex Yuguslavia han utilizado categorías como lo acusatorio y lo inquisitivo, pero luego los sistemas van tomando autonomía y van buscando sus propios principios y desarrollos. La Corte aún está en esta búsqueda

globales que ahora tomaron (desde el cual tampoco apoyan el proyecto de Justicia Penal Internacional) y entonces el proyecto se complica mucho en este escenario geopolítico. Los que quedan apoyando a la Corte Penal Internacional son la Unión Europea y Japón a nivel financiero, un gran número de países que han ratificado el Estatuto, como las dos terceras partes de los países del mundo. Pero ese alto porcentaje de países no refleja la ausencia de Estados Unidos, Rusia, China, India. Además incluso algunos países que han ratificado el Estatuto no quieren ser sometidos a la jurisdicción de esta Corte. Con lo que se hace muy difícil operar. Si uno piensa, a 20 años de su creación el Tribunal Penal para la Ex Yugoeslavia había tenido muchísimos más juicios, no recuerdo exacto pero decenas de juicios. De todos modos, la Corte Penal Internacional tampoco está por desaparecer, así que hay que seguir observando con interés y detenimiento su trabajo.

Finalmente, en relación a las persecuciones penales domésticas. Entre otras ideas, has estado en contacto y has citado la teoría de la "cascada de justicia", de Kathryn Sikkink, ¿cómo la ves?

Creo que ha funcionado en ciertos lugares; el caso de Chile, Argentina, Guatemala, Perú. En ciertos sentidos la "cascada de justicia" ha funcionado en el sentido que normas internacionales han facilitado el avance por parte de actores domésticos de juicios y persecuciones penales. Tengo un enorme respeto por el trabajo de Sikkink. Es una gran académica y una fuente de inspiración. Estuve con ella cuando presentó el libro sobre cascadas de justicia en la Argentina, fui uno de los que lo comentó, en la Universidad Di Tella. Pero creo que la norma anti-impunidad no está internalizada en los Estados Unidos, ni en Rusia, ni China ni en otros lugares. Por ello tengo una visión menos optimista que ella. Creo que ha avanzado menos que lo que ella cree. Uno lo ve con la Primavera Árabe. Si hubiera una norma anti-impunidad realmente más internacional, uno hubiera esperado procesos más parecidos a los latinoamericanos, pero ha habido muy poco de eso y lo que ha habido ha sido en buena medida problemático. Por supuesto que apoyo la norma anti-impunidad y la persecución penal, criminalización y castigo de quienes cometen graves violaciones a los Derechos Humanos, en cualquier lugar del mundo, pero lo que tengo es una visión menos optimista, rosa o positiva que la que tiene Kathryn.

Máximo Langer es Profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Derecho Penal Internacional y Transnacional desde 2003 en la University of California, Los Ángeles (UCLA).

Profesor Director del Programa de Justicia Penal (Criminal Justice Program) y Director del Programa Transnacional de Justicia Penal (Transnational Program on Criminal Justice), de UCLA.

Ha brindado conferencias en Asia, Europa, Latinoamérica y los Estados Unidos sobre derecho penal y proceso penal.

Sus trabajos han sido traducidos del castellano y el inglés a numerosos idiomas (chino, francés, alemán, portugués).