

ENTREVISTA AL PROF. DR. MARCELO ALBERTO SANCINETTI*

Lecciones y Ensayos: —*¿Cómo recuerda sus días de estudiante?
¿Cómo era la facultad en aquella época?*

Marcelo A. Sancinetti: —Mi época de estudiante fue demasiado extensa como para describirla de un solo trazo. Hubo diversos segmentos. Cuando hice el año de ingreso, en 1969, tenía 18 años, había hecho mis estudios secundarios en el Liceo Militar y, a mayores, había ingresado luego al Colegio Militar, en marzo de ese año. Pedí la baja cerca de cuarenta días después... lo viví como “el primer fracaso de mi vida”, que sólo con el tiempo percibí como un acierto. Inmediatamente me inscribí en Derecho. Eso habrá sido en mayo de 1969... incluso tal vez a fines de abril. Hace un tiempo, una brillante colega de otra cátedra, durante una cena en la que estábamos con un tercer colega, me preguntó si esa inscripción había sido “*genuina*”. Respondí inmediatamente que “no”; “genuino” fue estudiar Derecho, una vez que hube de conocer a mi maestro, Enrique Bacigalupo, y más bien incluso después de leer el libro de Welzel, cuya lectura él me había recomendado. Quedé fascinado con Welzel. Yo pensaba: ¡cómo me gustaría poder dedicarme a cosas como las que dice este hombre! También había quedado fascinado con la forma de dar clases de Bacigalupo. Yo ya había tenido profesores buenos, pero Bacigalupo tenía un atractivo especial, un dominio completo del auditorio, a veces amplísimo (una vez conocí al novio de una estudiante, que no era él mismo estudiante de Derecho, pero que iba a escuchar las clases de Bacigalupo, a instancias de la novia). También se le notaba un dominio de las estructuras que mantuvo y desarrolló luego toda su vida. Y me inició en eso de “estudiar orientado por el mundo alemán”. Él me dijo un día: “estudie por autores europeos; después lea lo que le pidan aquí, para responder a lo que esperan de Ud.,

*Marcelo Alberto Sancinetti es profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires (UBA 200). La entrevista fue realizada por los miembros del Consejo de Redacción de Lecciones y Ensayos el día 7 de noviembre de 2023.

pero fórmese por europeos” (las palabras no fueron exactamente ésas, pero esa era la idea general). Fue muy difícil seguir esas consignas. Además, justamente en “Obligaciones”, que cursé con el maestro Llambías y con sus discípulos Alterini y Ameal, poco después de haber rendido Derecho Penal, Bacigalupo me había dicho que leyera el libro de Andreas von Tuhr. No le hice caso; estudié por Llambías. Pero unos 34 años después, cuando investigué la cuestión de la relevancia de los cursos causales hipotéticos en el derecho civil y penal (con una beca de re-invitación de la Fundación Alexander von Humboldt) me veía leyendo el libro de Andreas von Tuhr en Freiburg i.Br.; justamente le escribí un mensaje a mi maestro, para avisarle que “le había hecho caso” varios lustros después. Pues especialmente en la doctrina civil alemana, sobre todo por influencia de Friedrich Mommsen (mediados del siglo XIX), era y es relevante, para fijar una indemnización, no el *status quo ante*, sino el estado que las cosas tendrían al momento de la demanda y al de ser dictada la sentencia, si no hubiera sido realizada la acción dañosa, es decir, considerando (también) los cursos causales que la acción dañosa, a su vez, impidió que se realizaran (y que habrían podido causar un resultado igual o peor). Si hubiera leído el libro de Obligaciones de von Tuhr, en mi época de estudiante, habría ganado mucho tiempo. Pero en “Contratos” sí le hice caso, porque la obra de Francesco Messineo sobre la “*Doctrina general del contrato*”, que Bacigalupo me había recomendado leer, fue troncal para mi formación. Volviendo al inicio de la pregunta, ya en octubre de 1974, Bacigalupo emigra primero a Alemania, para trasladarse luego a España, donde tuvo que comenzar de nuevo y llegó a catedrático –más allá de su paso por el Tribunal Supremo español–. Además, en la Argentina había un clima casi permanente de inestabilidad política. Poco tiempo después llega el golpe militar de marzo de 1976, y yo seguía casi “sin rumbo ni destino”. Entreveía que el Derecho me interesaba “genuinamente”, pero no sabía *cómo seguir adelante* en ese contexto. Por lo demás, en esos años cambió mucho la forma de la Facultad de Derecho. Hasta antes del breve gobierno del presidente Cámpora, la Facultad era muy restrictiva. Cursos había sólo para algunos estudiantes; un tercio entraba por promedio, otro tercio, por cantidad de materias aprobadas y el tercio restante, por sorteo. De no entrar en ningún curso, uno tenía que dar las asignaturas en condición de “libre”. Yo llegué a dar dos materias en esa condición (Introducción al Derecho y Derecho Político). Por promedio llegué a hacer un curso solamente, creo yo. Al menos Derecho Romano cursé por esa vía. Con el cambio de los tiempos políticos hubo cursos “para

todos”, pero también cambió mucho el cariz de los profesores. Casi se podría decir que había puestos de profesor “también para todos”. Había buenos maestros, pero había que asesorarse con alguien que le dijese a uno: “*tal* profesor es el que sabe” (a veces había “dos” especialmente buenos). El número de estudiantes creció exponencialmente; los audaces daban hasta siete o diez materias por año. Yo nunca supe manejar en ninguno de los contextos, por más que cada contexto era diferente al anterior. Y estudié, digámoslo así, como “penando el Derecho y el *status* de estudiante eterno”. A su vez, la inclinación a la investigación producía que en algunos cursos los profesores me trataran con desdén. Una vez un profesor, delante de todos, dijo: “¿Y a ver qué opina nuestro investigador?”. Y entonces yo dejaba esa clase de cursos. A su vez, en un largo epistolario con Bacigalupo, él me aconsejaba ir más rápidamente: “no puede convertir cada curso en un seminario”. Esa frase me llegó hondamente, pero no pude cambiar mi realidad, mi actitud. Fue doloroso para mí lo extenso que fue el periplo de los años de estudiante. En algún momento me rendí al constatar que iba a seguir todo así, como si me graduase “por usucapión”, es decir, en algún momento iban a acabarse las asignaturas. Por suerte pude conocer también muchos otros buenos profesores. A veces yo cursaba una misma asignatura como oyente dos o tres veces, antes de cursarla definitivamente. Si cada materia es escuchada por la enseñanza de distintos profesores o bien si a un mismo profesor se lo escucha varios cursos seguidos, de algún modo uno hace “varios posgrados” durante los estudios de grado. Por eso conocí a diferentes profesores y orientaciones de estudio. Me duele hacer nombres, porque quedarían preteridos muchos buenos profesores que ahora no me vienen a la mente. Pero Horacio D. Parodi, Augusto Belluscio, Agustín Gordillo, Héctor Mairal, Haydée Talavera y, en mi última asignatura: Antonio Boggiano... fueron algunos nombres de la última etapa de mi carrera. Esa fue una etapa menos hostil... porque el final se veía cerca. De hecho, me gradué el día anterior a cumplir 32 años. Soy de la opinión de que uno “cumple el año siguiente” el último día del “año anterior”, porque... el día de su cumpleaños, uno ya comienza a vivir el año “que le sigue”... digamos, p. ej., el primer día del año 33. Fue una época difícil de mi vida –si es que alguna lo fue menos–. Son años en que un joven tiene que madurar, definir las metas de su vida... optar, p. ej., entre el deporte y el reforzar el estudio, para dar un ejemplo del área *menos* sensible de la vida personal. Mucha gente piensa que yo tardaba en rendir las materias porque quería sacarme una nota alta. Pero quienes me conocieron bien en aquella época

saben que esa no era la razón. El motivo central era la falta de *adaptabilidad* de mi parte *al sistema...* algo que siguió siendo así, digamos, hasta hoy.

Lecciones y Ensayos: —¿*Cómo repercutió su recorrido académico sobre su actividad profesional y viceversa?*

Marcelo A. Sancinetti: —Creo que repercutió en el sentido de que, prioritariamente, me dediqué al estudio, investigación y producción de textos de doctrina científica y otros textos de mera “divulgación”, para servir a mi actividad docente. La vida profesional de abogado estaba en un segundo plano. Eso produjo que mis trabajos más importantes en la profesión hayan sido de apoyo a otros abogados en ciertos casos o bien que, otras veces, hayan consistido en dictámenes sobre determinados casos. En mi primera época de abogado trabajé (en verdad, desde el último año de estudiante), en un estudio de numerosos abogados; mi función era la de hacer fundamentaciones escritas, cualquiera que fuese el área. Pocas veces ejercí de manera directa un rol de defensor, p. ej., ante jueces. Si bien lo hice algunas veces, no me sentía cómodo con *el sistema*. Pero es bien posible que el sistema no pueda ser de otra manera; quizá en otros países sea ligeramente mejor, aunque no creo que “mucho mejor”. No se trata de la cualidad moral individual de las personas, sino de cómo compele el sistema a cada uno a ejercer el oficio de determinado modo. Lo más característico del *hombre* (dicho en sentido bíblico: mujer o varón) es su posibilidad de ser *arbitrario*. Esta constatación, más bien de los últimos veinte años de mi vida profesional, incidió en que pasase a enseñar Derecho con mucha menos “Fe en el Derecho”. Hay dos discursos míos dados en la Facultad, para actos de colación de grados, que son hallables en Internet bajo esa expresión, que se inspiran, por lo demás, en un libro de Rudolf v. Jhering: “La lucha por el Derecho”, que influyó mucho en mi vida de estudiante. Quiero aclarar que el segundo de esos textos fue grabado, al parecer, y transcripto por alguien de la Facultad y subido a un *link*, sin que me fuera pasado el texto previamente, para su revisión. Por ello, ese segundo texto no tiene mi redacción propia; de hecho, aparecen errores de ortografía allí, como la confusión entre el verbo “hallarse” y “se haya”, entre otras cosas. Lo más característico de la influencia de mi visión del Derecho en el ejercicio profesional fue el afán por llegar a la verdad, *si es que* se puede “llegar a la verdad”. Si ésta es accesible, al menos en parte, generalmente se oculta detrás de los detalles de las reconstrucciones de las situaciones de hecho. Dicho brevemente: ejercí la profesión en forma tenue, pero con el estilo con el que hice mis estudios universitarios y mis investigaciones científicas. También éstas eran una “lucha por la verdad”.

Lecciones y Ensayos: —*Usted ha ocupado el lugar de discípulo de distintos profesores (Bacigalupo o Jakobs), así como también el rol de maestro o mentor de muchos juristas, varios de ellos docentes de esta casa de estudios, así como también de otras universidades ¿Cómo describiría ese vínculo maestro-discípulo? ¿Qué tan fundamental cree que es en la formación de futuros juristas?*

Marcelo A. Sancinetti: —Fui un joven que necesitaba de “la mano de un orientador”, casi en todas las áreas. De hecho, mi padre murió cuando faltaba poco para que yo cumpliera 10 años. Ese “hueco en el universo” no se puede rellenar de ningún modo; uno apenas si puede hacer “reparaciones parciales”. Puesto que para mí fue importante tener un maestro en Derecho Penal, al que le escuché dictar unos tres o cuatro cursos seguidos (uno de ellos, “de verano”), entonces pensé que esa función sería una que yo podría desempeñar en favor de otros... en las generaciones que me siguieran. Bacigalupo me había conectado también con Leopoldo Schiffrin, que de algún modo fue un segundo maestro. Pero también con David Baigún y Julio Maier, entre otros. Mencionar a Jakobs como maestro mío iría “demasiado lejos”. De hecho, él no me considera discípulo suyo. En su contribución a un libro de homenaje a mi persona publicado en Alemania en 2020 (*Brücken bauen / Construir puentes*), él me clasifica como “discípulo de Armin Kaufmann”; en el discurso de él (a diferencia del sentido con el que Roxin había dicho lo mismo de mí unos cuantos años antes) suena a “despectivo” (al menos yo lo interpreto así). Ahora bien, cuando conocí a Jakobs, a mis cuarenta años, yo ya no estaba en edad “de tener maestros”. Por supuesto que él era una fuente de producción de ideas inagotable. Aun hoy, con 86 años, sigue escribiendo y produciendo textos incisivos y pujantes; es un autor sumamente creativo y maravilloso. Por encima de ello, a mí me cautivó su forma de ser como persona. No sé si puedo clasificarme a mí mismo como *maestro* de otros. Pero traté de serlo; es que esa era mi vocación inicial en la niñez: ser maestro. De hecho, no tengo registrado el recuerdo de cuando *leí una frase* “por primera vez”; tendría unos seis años. Pero me imagino que habrá sido una *emoción enorme* ver que uno podía expresar por escrito ideas que fluían de la mente, a la vez que leer frases de otros; es decir, que lo que “se decía hablando” también “se podía escribir”. Entonces, quienes me hubieran enseñado eso (mis primeras maestras) tenían que dedicarse a una función “esencial para la vida”. De allí viene, acaso, mi deseo de enseñar eternamente. En definitiva, el que quiso mucho a sus padres, quiere enseñar; porque, ¿quiénes,

si no *ellos*, le enseñan a uno las primeras cosas de la vida? Creo que tuve muchos discípulos; pero la pregunta de si yo fui, realmente, un “maestro” deberían responderla ellos. Hace muy poco tiempo tuve la satisfacción de que, en un acto de colación de grados y posgrados de una universidad privada, el posgraduado como *Magíster* con el mayor promedio de todos los posgrados de esa universidad me dio en público, en su breve y conmovedor discurso, el trato de “mi maestro” (por más que yo fui su profesor sólo en dos cursos de grado de la Universidad de Buenos Aires). El decano que dio uno de los discursos principales y el vice-rector de esa universidad, que también se hallaba presente, fueron –alguna vez– estudiantes en cursos míos de grado... en diferentes universidades. Es posible que muchos otros jóvenes o de edades maduras, digamos... entre veintitantos y sesentitantos años... me consideren, quizá, uno de sus maestros.

Lecciones y Ensayos: —*¿Cuál fue el proceso de escritura de Casos de Derecho penal? Entre los tres tomos, hay casi 430 casos sin contar análisis de sentencias y prolegómenos: ¿Se le ocurrían casos a partir de situaciones cotidianas que luego usted ajustaba de ser necesario? ¿Estaba especialmente atento a encontrar “casos de derecho penal” durante el tiempo que duró la producción de los libros?*

Marcelo A. Sancinetti: —El libro de *Casos...* tiene su historia. Cuando éramos ayudantes-alumnos de Bacigalupo él nos dijo, a un grupo de unos cuatro discípulos en formación o más: “Uds. deberían escribir un libro de casos, como para formar ya su *currículum*”. Yo tomé eso “al pie de la letra” y me zambullí en los manuales de Welzel, Maurach y, probablemente, Mezger. Ellos, sobre todo Maurach, traían *muchos ejemplos*, las más de las veces tomados de la jurisprudencia alemana. Entonces yo escribía un caso que se pareciera *al del ejemplo*, etc. Había también un libro de casos de Eduard Kern y otro de Jürgen Baumann (muy diferentes uno de otro). Así hice, en unos cinco meses, un librito pequeño, de unas doscientas y pico de páginas, de formato de bolsillo. Hoy en día es un ejemplar difícil de conseguir; pero cada tanto uno puede comprar uno usado. Dado que eso fue escrito cuando yo tenía aprobadas sólo unas seis o siete asignaturas, el dar a luz ese compendio de casos para resolver (y ofrecer la solución de algunos de ellos) posiblemente influyó después en mi forma de estudiar Derecho *en las demás asignaturas*, porque, luego, mientras leía un manual, se me ocurrían casos que desafiaban los límites de los conceptos. Muchas veces tuve la tentación de escribir libros de casos de otras materias. Demos un ejemplo: ¿cómo se debería interpretar un testamento en el que un

señor que no tiene herederos legitimarios hubiera escrito “dejo la *porción disponible* a mis dos sobrinos: *Fulana y Mengano*”? Si no hay herederos legitimarios, tampoco habrá, estrictamente, “porción disponible”, salvo que uno diga que ésta es *del 100%*; otra interpretación, en perjuicio de esos dos sobrinos, podría indicar que el causante creyó que un tío tenía la “porción disponible” de un padre y que, entonces, el resto de los herederos *ab intestato* tendrían derecho a concurrir en la herencia en la parte restante. De cualquier modo, sería un problema difícil de resolver y sería interesante darlo en un examen como “caso a resolver”, en derecho sucesorio, para ver cómo lo enfocaría un estudiante. Cuestiones de esa índole se me presentaban permanentemente *en todas las materias*. Un estudiante con espíritu crítico tendría que inventar numerosos casos en cada materia. Volviendo a mi libro de *Casos*, a medida en que yo fui investigando más temas, muchas más eran las situaciones de hecho que a mí me parecían problemáticas. En 1986 fue publicada la 2.^a edición del libro de *Casos*. Fue una edición hecha “a las apuradas”, porque yo me hallaba en Madrid, al amparo de una beca del *Instituto de Cooperación Iberoamericana*, para investigar sobre “Tentativa y teoría de las normas”, con mi maestro Bacigalupo. De allí a la 3.^a edición del 2005 (tres tomos) y 2006 (en volumen único) pasaron casi 20 años. En el ínterin yo había escrito dos tesis doctorales, la primera presentada en nuestra Facultad, en 1990, dirigida por Julio Maier; la segunda, que es el libro escrito en Alemania (1991-93), bajo la tutoría de Günther Jakobs, fue posteriormente mi tesis ante la Universidad Complutense de Madrid, dirigida por Enrique Gimbernat Ordeig (1994). Esas obras, por así decirlo, están “llenas de ejemplos”. Había que hacer un compendio *y ya*. En esa tarea me ayudó mucho mi querida discípula Andrea Paola Dropulich, quien luego –al igual que Marcelo Lerman– investigó como becaria DAAD bajo la tutoría de un discípulo de Jakobs: Michael Pawlik. Uno podría resumirlo así: mi libro de *Casos* representa la formulación, en situaciones de hecho, de una parte de lo que estudié e investigué, con más una cuota de “invención”, que nunca me fue ajena. Pero yo siempre estoy atento a los casos que me presenta la vida; así, p. ej., los *films* y series, hoy tan actuales. Hace muchos años, en un posgrado que di en Trelew, el examen final consistía en presentar una escena de un *video* y resolver el caso. Desde entonces, uso imágenes de películas para introducir un tema o plantear un caso problemático. La ventaja de los “casos filmicos” por sobre los “casos escritos” reside en que la escritura ya sugiere –muy especialmente en los delitos imprudentes– la solución posible. Dicho a modo

de ejemplo: una cosa es leer que el conductor dobló a la izquierda sin poner la luz de giro y otra bien diferente es captar en una imagen grabada o de la vida real que un conductor dobló a la izquierda sin poner la luz de giro, a raíz de lo cual se produjo un accidente (la idea de que no se debe usar la palabra “accidente” si hay responsabilidad de alguien es *errónea*, pues un “suceso eventual que altera el orden regular de las cosas” puede ser imputable al sujeto responsable del accidente; de otra opinión, el programa de instrucción para renovar el registro de conductor, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Lecciones y Ensayos: —*Dado que la dogmática penal alemana alcanzó los exhaustivos niveles de desarrollo que vemos hoy en día, ¿cuáles cree que son los desafíos que deberán enfrentar en los próximos años los juristas del derecho penal?*

Marcelo A. Sancinetti: —No me es fácil dar una respuesta a esta pregunta. Uno podría pensar que el arsenal de estructura dogmática ya está muy desarrollado y es difícil que un joven pueda hacer una investigación novedosa sobre temas “clásicos”. Sin embargo, en Alemania siempre aparecen tesis nuevas sobre temas clásicos, de modo que la posibilidad de re-enfocar el sistema siempre existe. Así, p. ej., de Welzel a Jakobs pasó casi toda mi vida de jurista penal (computando como tal la época de estudiante, dicho en números: 51 años). Para la doctrina final de la acción era esencial la distinción entre consciencia *de lo que se hace* (el tipo penal) y consciencia de si lo que se hace *está prohibido* (la llamada “consciencia de la antijuridicidad”). Esto era visto como un punto cardinal del sistema, de modo que la fijación del dolo al conocimiento de los elementos del tipo objetivo era una “relación rígida” (si hay error sobre tales elementos, así sea sobre uno solo, no hay dolo); mientras que la consciencia de la antijuridicidad tenía una “regulación flexible”, como es aún hoy en el Código Penal alemán: un error de prohibición abre la facultad de atenuar la escala penal, si es *evitable* (y casi siempre es “evitable”). Sin embargo, en Jakobs se pone en duda que esa distinción sea posible, así como también que todo desconocimiento de los elementos del tipo excluya de por sí el dolo. Además, en una gran parte de los tipos penales, los que están cargados de “elementos normativos”, de intensa insinuación del carácter ilícito del hecho, el conocimiento de lo que se hace ya lleva implícito el saber que eso está prohibido. Entonces, en más de 50 años que hace que conocí a Bacigalupo, he visto pasar la pelota —dicho en términos futbolísticos— de un arco al otro, en “parábolas increíbles”. Por supuesto que, de todos modos, comprendo

que la pregunta se refiere, muy probablemente, a desafíos *actuales*, como los ámbitos del derecho penal económico o penal-tributario, así como la mal concebida “responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Pero incluso quien quisiera estudiar tales ámbitos debería tener una formación básica *intensa* en los temas capitales, “clásicos”, que son *eternos*. Ya en la *Ética nicomáquea* hay problemas de dogmática penal que aún hoy son complejos, como los casos de *actio libera in causa* y de *actio illicita in causa*. Fuera de estas cosas, que sabe todo el mundo, no tengo la destreza ni la intuición apropiada como para opinar sobre los cauces futuros. Porque mi formación es intensa en los ámbitos clásicos. Mi preocupación constante fue la de *en qué consiste la estructura de un acto ilícito* y la posibilidad de hacer *un juicio de reproche personal* por ese acto. Posiblemente eran mis interrogantes principales sobre la moral, en mi adolescencia. Los diferentes ámbitos de la llamada *parte especial* del Derecho Penal a mí no me resultan de especial interés, por más que estamos terminando de revisar las pruebas de página del tomo II del Manual de Parte Especial de Hilgendorf / Valerius, que hemos traducido, en grupo, con sumo esfuerzo. Pero esto es un aporte para la comunidad, no es que responda a mis intereses personales, que giran siempre en torno al núcleo al que antes me referí.

Lecciones y Ensayos: —¿*Sobre qué tema en materia penal tiene expectativas o desea que la jurisprudencia se pronuncie en estos próximos años?*

Marcelo A. Sancinetti: —Lamentablemente, no tengo expectativas positivas. Hace 40 años, la situación del Derecho Penal era mucho más segura que la actual. Hoy, especialmente en lo atinente a imputaciones por abuso sexual, pero también en muchos otros ámbitos, hay una cantidad enorme de condenados por hechos cuya existencia real se desconoce por completo; y en muchos casos se puede afirmar con alta probabilidad que la imputación es falsa; pero aun así se condena. La jurisprudencia, así como también gran parte de los abogados, siguen el ritmo que le marcan los tiempos. Los tiempos actuales son “punitivistas”. El colega Daniel Pastor hizo bien en llamarle a esta corriente “*neo-punitivismo*”; pero desde su artículo al respecto hasta hoy la situación se agravó mucho; creo que él, cuando escribió eso, ni se imaginaba la intensidad del “*neo-punitivismo que vendría luego*”. Este no es un problema aislado de la Argentina, sino una corriente universal, como lo fueron los juicios por brujería en la Edad Media. En 2020 un abogado alemán, de nombre Alexander Stevens, publicó un libro crítico sobre diferentes constelaciones de casos en que una

sentencia condenatoria se base exclusivamente en dichos de personas; el libro se titula, justamente: “Declaración contra declaración” (*Aussage gegen Aussage*); y su sub-título explica ya la orientación del libro: “Sentencias SIN pruebas” (*Urteile OHNE Beweise*). El primer capítulo, “Las lágrimas no mienten”, trata el caso de una condena por abuso sexual, en la que se enfrenta la declaración de una mujer que imputa y un político imputado. El autor hace análisis críticos de alta finesa y causticidad, en un lenguaje con elegancia y gracejo. El tercer capítulo (“La confesión del asesinato”) trata el caso de una familia entera (madre, hijas y el esposo de una de ellas), cuyos miembros se atribuyeron el asesinato del padre de la familia –por más que se hallaba desaparecido–, en interrogatorios llevados con “técnicas de persuasión”. Fueron condenados sobre la base de sus “confesiones”, a pesar de que éstas –una vez que los imputados tuvieron un defensor– habían sido *retractadas*. Según las auto-incriminaciones, el padre había sido matado de manera brutal y cruel. El cadáver había sido despedazado y dado de comer a los perros; el automóvil del padre, “triturado” por un chatarrero hasta su desaparición. Cuatro años después de la sentencia condenatoria el automóvil del padre de familia apareció en el fondo del Danubio, con el “cadáver del padre intacto”. No se pudo establecer si el hombre se había suicidado o había caído al río como consecuencia de ebriedad (solía tomar porrones de cerveza en una taberna del pueblo). Ese caso fue “escandaloso”, pero si el auto nunca hubiera aparecido... los condenados habrían seguido en prisión por largo tiempo y eso... ni siquiera habría provocado la “menor inquietud social”. En los libros de Psicología experimental hay sobrados estudios de las razones por las cuales alguien puede auto-atribuirse un hecho falsamente. En suma, resumiendo mucho: el problema actual es que la presunción de inocencia ha desaparecido y ha sido revertida en presunción de culpabilidad. Ya el hecho de que los políticos se incriminen unos a otros sobre la base de que “Fulano tiene una denuncia” muestra la poca cultura que rige en garantías del derecho penal. Porque una “denuncia” puede tener “todo el mundo”: la cuestión es la de si esa denuncia tiene un apoyo en datos fiables. Esto se agrava en razón de que el muestrario de “expertos televisivos” le dan a la palabra “garantía constitucional” el trato de a un “trapo de piso”. Los jueces son los que deberían resolver esta situación; pero tampoco *pueden* “solos contra el sistema”. Es notorio que los pedidos de enjuiciamientos a magistrados se originan en decisiones de sobreseimiento, absolución o anulaciones de pruebas incriminatorias (obtenidas, eventualmente, en forma ilícita). Por la condena *a un inocente*, salvo el caso en que, una vez,

fue puesta presa (arbitrariamente) la dueña de un diario hace muchos años, no recuerdo ningún caso de “pedido de enjuiciamiento”. Con todo esto de trasfondo desaparece la llamada “máxima de Trajano”, según la cual “es preferible dejar libre a un culpable que condenar a un inocente”. Más bien hoy se prefiere que un número indeterminado de inocentes sea condenado antes de que quede indemne un culpable.

Lecciones y Ensayos: —*Nuestro código penal cumplió su centenario en 2021. Este acontecimiento fue gestando diversas voces que se postulan por un nuevo código penal. Queremos preguntarle, debido a la situación política actual, ¿cree que es conveniente adoptar un nuevo código, o en todo caso, que se modifique el actual?*

Marcelo A. Sancinetti: —Sería de desear revisar el sistema de penas y medidas de seguridad. Pero un sistema moderno y eficiente requeriría un gasto enorme —sobre todo por la necesidad de construir establecimientos carcelarios *dignos de la condición humana*, para lo cual ni siquiera hace falta reformar el Código Penal—, que la sociedad no estaría dispuesta a dar por el segmento social que está en prisión. “Las circunstancias”, como diría el Rey cuyo planeta visitó el Principito, “*no son favorables*”. En el sistema dogmático del Código Penal argentino las reformas no son urgentes. La parte *especial* es un poco anticuada —y la parte “nueva”, muy deficiente—, pero allí no reside ningún problema central de la sociedad argentina. Y la inventiva de los políticos es siempre la misma: “vamos a endurecer las penas” del delito “*equis*”. El plexo social de nuestro país tiene problemas enormes a resolver que pesan mucho más que la redacción de un código penal algo más moderno. Esto —en mi opinión— no urge para nada.

Lecciones y Ensayos: —*¿Quiere comentarnos un poco sobre el proceso de elaboración del dictamen sobre el Caso Cabezas? ¿Qué cuestiones problemáticas recuerda que se suscitaron en dicho momento?*

Marcelo A. Sancinetti: —No creo que pueda contar *un aspecto particular* de cada uno de los dos tomos aludidos. El primer volumen, sobre “la instrucción”, requirió trece meses de estudio intenso de un expediente de unos 150 cuerpos, el cual, entretanto, devino en uno de 200. Eran jornadas de trabajo extenuantes, de unas 14 hs. por día, incluidos sábados y domingos. Mi estilo —en este caso, y en *los demás*— es el de “estudiar *los detalles*”, pues estos demuestran que *tal cosa* no puede ser cierta; aquella *otra*, tampoco, etc.; también es frecuente la constelación: o bien *esto* o bien *lo otro* (o *ninguna* de las dos cosas), pero *nunca ambas a la vez*, como sucede en muchos casos. En casos muy cruzados por intereses políticos o por presiones de los

medios de comunicación, es difícil encontrar puntos de apoyo fiables en todo el plexo probatorio. A menudo está “todo contaminado”. Muchos abogados de la provincia de Buenos Aires han leído ambos volúmenes. En Mar del Plata en particular, a comienzos de este siglo, fue hecho un seminario sobre el tomo I de un semestre o un año, en el que fue discutido aspecto por aspecto (creo que la iniciativa de entonces había surgido de María Fernanda Saumell y de Juan Tapia, hoy en día defensora pública y juez, respectivamente, pero puedo equivocarme en esta referencia). Tengo oído que luego hubo otro seminario sobre el tomo II, pero no estoy seguro de que ello sea cierto. Cada volumen tiene más de mil cien páginas. Yo sólo puedo remitir a la lectura de los libros; no puedo tratar aquí aspectos aislados.

Lecciones y Ensayos: —*En su tesis Teoría del delito y disvalor de acción, a grandes rasgos, usted plantea como punto de partida que el centro de reproche del quebrantamiento de las normas prohibitivas penales se asienta en la decisión del autor de motivarse de forma contraria a la norma, es decir, en el disvalor de acción. Ahora bien, si uno entiende que el fundamento del ilícito es el disvalor de acción, ¿qué lugar deben ocupar los especiales elementos subjetivos distintos del dolo en la atribución de responsabilidad penal?*

Marcelo A. Sancinetti: —Los llamados “especiales elementos subjetivos distintos del dolo”, en parte, tienen un fundamento cuestionable, sobre todo en el caso de “los motivos” que llevaron a delinquir. En todos los países hay agravantes “por motivos”. Pero un estado liberal debería evaluar las acciones y omisiones con prescindencia de los motivos. De una visión así se está *muy lejos* (quizá sólo yo piense así; además concedo que es más chocante que alguien mate *por codicia* que que lo haga por un disgusto del momento... pero habría que ver si esta intuición no es prejuiciosa; ¿por qué razón los disgustos serían menos gravosos que la codicia?; ¿no deberíamos controlar nuestros disgustos?). Entonces, suponiendo que las motivaciones y *otras* clases de elementos subjetivos tengan un fundamento *legítimo* como agravación de la pena (en algunos casos, como *fundamento* del tipo penal en sí, no sólo como “agravante”), estos elementos no plantean ningún problema particular para un enfoque subjetivista del ilícito. El ilícito sigue siendo “el acto final contrario al deber, y sólo él” (Zielinski), con “elementos subjetivos *especiales*” o *sin ellos*.

Lecciones y Ensayos: —*Ud. ha contribuido a la academia con una enorme cantidad de publicaciones, ¿hay algún tema sobre el cuál hoy en día tenga una opinión sustancialmente distinta a la que anteriormente sostuvo?*

Marcelo A. Sancinetti: —En los comentarios bibliográficos que publiqué de estudiante tuve alguna modificación menor, en algún punto secundario. Ahora bien, lo que sí sufrió un drástico cambio de mi primera tesis doctoral a la segunda es la restricción de la impunidad por desistimiento al caso de la tentativa inacabada (en algunos códigos de América Latina se le llamaba antiguamente “tentativa” en sí a la tentativa inacabada; y “delito frustrado”, a la tentativa acabada, por más que una tentativa también puede *frustrarse en el primer paso de acción*). Si bien eso a mí “no se me ocurrió por mí mismo”, sino que lo tomé de un artículo de Jakobs: “Desistimiento como modificación del hecho versus genérica conducta posterior al hecho”, creo que en el Código Penal argentino esa idea puede ser sostenida con más fuerza que conforme al Código Penal alemán (en confrontación con el cual Jakobs escribió ese artículo). La idea es sencilla: si el autor llega a un punto de su plan “de acción o de omisión” en el que ya *asuma la posibilidad de consumación* (p. ej.: dispara un arma de fuego contra la cabeza de la víctima), a partir de aquí sólo puede haber o bien *consumación* (y entonces ya no se habla más de problemas de tentativa) o bien *fracaso*; si una tentativa ha fracasado, la falta de consumación *no se produjo ya por causas “ajenas a la voluntad del autor”*, por lo cual, según el art. 42, CP, el autor debe sufrir las penas del art. 44, CP. El hecho de que, después de una herida fatal, el autor pueda desplegar acciones tendentes a evitar el resultado y que, eventualmente, pueda impedir la consumación —p. ej., por el auxilio de médicos a los que él ha llamado— es un episodio que no puede borrar el hecho de que, en un momento *anterior*, la consumación *no se produjo por circunstancias ajenas a su voluntad* (aun cuando también sea cierto que, *después*, en un acto posterior, no se haya producido por circunstancias que enraícen en *la propia voluntad*). Ese comportamiento posterior al hecho, por más que sea meritorio como *valor de acción*, debe evaluarse en la medición de la pena. Y dado que el Código Penal argentino prevé, para toda tentativa, una escala penal menor, el “impedir la consumación” *a posteriori* de un fracaso momentáneo, ya tendrá ponderado el valor de acción posterior en esa disminución de la pena. Pero un comportamiento posterior a aquel hecho que no logre el salvamento y que sea igual de meritorio que en el ejemplo anterior desde el punto de vista de las “buenas acciones” no tendría forma de reflejar esa misma atenuación. Por cierto, esa modificación de la tesis 2 respecto de la tesis 1 se podría decir que representa una *profundización de los mismos puntos de partida de la primera tesis*. Otro punto de mis publicaciones que me costó corregir después fue

una idea deslizada en el 2.^a edición de mi libro de *Casos*, en la que armé una gran confusión entre el homicidio por omisión, cuando el autor está en posición de garante de impedir el resultado, y el “abandono de persona” (art. 106, CP). Eso fue un gran error, en el que fui seguido por muchos, que luego pasaron a decir que ningún tipo penal activo podía ser interpretado como abarcador de una omisión para quien tenga el deber de impedir el resultado. Ya he escrito al respecto varias veces; uno comete *un error*, y *justo ahí* los sigue “todo el mundo”.

Pero se podría agregar *otra cuestión* en la que he cambiado de opinión, aunque nunca formulé este cambio por escrito. En la obra concebida y publicada en coautoría con Marcelo Ferrante (*El derecho penal en la protección de los derechos humanos. La protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas. Argentina*, de 1999), hay un extenso desarrollo en torno al art. 29, CN, en el sentido de que los actos que impliquen auto-atribuirse la Suma del Poder Público no pueden ser amnistiados (ni indultados). Ese era mi argumento principal sobre la imposibilidad de amnistiar según el derecho interno, sin invocación a un difuso “Derecho Penal Internacional”, que no formaba parte de la opinión estándar de los juristas locales en los años en que los hechos fueron cometidos. Pero había una *extensa doctrina* sobre el art. 29, CN, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la que yo derivaba aquella consecuencia. Es posible que yo hubiera dicho eso también en mi libro anterior (*Derechos humanos en la Argentina post-dictatorial*, de 1988, sobre todo en el cap. III, atinente a la “Obediencia debida”). Ahora bien, en aquel libro escrito con Ferrante o quizá en mi contribución al Libro de Homenaje a Bacigalupo (*Las leyes argentinas de impunidad y el art. 29 de la Constitución de la Nación Argentina*, en *Dogmática y Ley Penal – Libro Homenaje al Profesor Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 811-826), creo haber dicho que el carácter no pasibles de amnistía de los hechos pesaba *sólo* sobre los hechos cometidos *desde el ejercicio* de la “Suma del Poder Público”, pero no sobre los actos de *terrorismo de fuerzas insurgentes*, razón por la cual los indultos del presidente Menem valdrían a este último respecto. No recuerdo ahora dónde dije esto, pero creo haberlo dicho. Hoy pienso que *esa diferenciación es incorrecta*, pues realizar acciones que impliquen *querer atribuirse* la suma del poder público tendría que conducir a la misma imposibilidad de amnistiar. Por cierto, se trata de una *interpretación analógica* –como la que hice en su origen– pero esa analogía no deriva en la *ampliación de una ley penal*, sino en la restricción

de las facultades de los poderes legítimos para amnistiar o indultar. Por otra parte, respecto de los indultos del presidente Menem, si eran inválidos los que indultaban a un sector, también tenían que serlo los otros, pues cada decreto era causa del dictado del otro, de modo que una invalidez por la causa o contenido de uno de ellos tenía que acarrear *la invalidez* de lo demás.

Por supuesto que también me he preguntado, ocasionalmente, si *está bien* que una sociedad se impida a sí misma “actos de gracia” para determinados hechos. Tampoco son buenos tiempos como para hablar de este tema.

Lecciones y Ensayos: —*Usted publicó un trabajo sobre la Ley del Arrepentido. Casi al mismo tiempo en que se sancionó dicha ley, se sancionó la 26.683, que prevé el decomiso anticipado para bienes que provengan de delitos complejos (narcotráfico, corrupción y trata, entre otros), ¿qué opinión le merece esta ley?*

Marcelo A. Sancinetti: —En lo que atañe a la Ley del Arrepentido en sí, mi opinión es la misma que expuse ante el Senado de la Nación con motivo de la discusión del proyecto de ley; es una exposición breve, que puede ser vista en *YouTube*, con sólo escribir mi nombre, con más “Senado de la Nación”. A su vez, el breve dictamen de esa época coincide con un artículo que escribí en 1997, por una exposición que también había sido hecha ante el Senado de la Nación, cuando yo era asesor del senador Bernardo Quinzio (PJ, San Luis). Ese texto fue publicado en “Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal” (1997, n.º 7, pp. 791-818). Cuando el Estado, en ese instituto y en muchos otros, “negocia la acción penal”, rebaja a ésta al plano de los “objetos propios del mercado”. En el mercado, lo que decide es la *conveniencia* (incluso en este plano un fiscal puede hacer un “mal negocio”, como cualquier comerciante), *no* la justicia. Así, los principios del derecho penal decaen, y el Estado se rebaja a una condición similar a la de aquel a quien persigue penalmente, negociando en una “mesa de ofertas y demandas”. Además, la pretensión de que así se puede “penar al más importante” es ingenua; presupone que hubiera una línea prístina entre el subalterno y el superior en asociaciones criminales; también a ese respecto decidirá la arbitrariedad de quien ejerza “las razones de oportunidad”; no la justicia. El instituto termina siendo un aliento para la formación de bandas criminales; para salir indemne o *cuasi*-indemne, basta con mencionar a alguien que, al poder del fiscal del momento, le resulte “más importante”. Respecto del “decomiso anticipado”, lo considero contrario a la presunción de inocencia, como todo “anticipo de pena”. De hecho, eso lleva una

“inercia de condenación”, para que el Estado no quede como infractor ante el ciudadano inocente al que le ha decomisado toda su fortuna; es decir, es una invitación “a penar”, porque “no podemos ahora devolverle todo”. Con prescindencia de ello, esas leyes no deberían ser aplicadas a hechos anteriores a su sanción, porque toda regulación que “facilite la labor de condenar” (tomo esta expresión de Carlos Tozzini) queda regida por el principio de legalidad (art. 18, CN).

Lecciones y Ensayos: —*En 1987, concluido su primer año a cargo de una cátedra, en la clase de clausura del curso de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, dijo que su última y más importante enseñanza para sus alumnos era la de “velar realmente por la tremenda responsabilidad humana (moral) que pesa sobre los juristas”. En aquel entonces, trajo a colación una decisión que se estaba gestando en el cuarto piso de tribunales relativa al juzgamiento de la primera sublevación carapintada, ocurrida en Semana Santa de ese año. ¿cómo relee esa enseñanza 36 años más tarde y a la luz de la sociedad de hoy? ¿La sostiene?*

Marcelo A. Sancinetti: —No recuerdo la frase en particular, que aparece entrecomillada en la pregunta. Pero si Uds. la tienen en forma literal, es que habré de haberla dicho. En todo caso, esa frase sí se compadece bien con los sentimientos que yo tenía en ese entonces. Y sí recuerdo claramente haberme dirigido a los estudiantes, con preocupación, en el Aula Magna de la Facultad, con relación a aquellos episodios (aunque tal vez este último aspecto sea un “falso recuerdo”; en los últimos años he estudiado algo sobre *Psicología del testimonio*; la posibilidad de que formemos recuerdos erróneos en nuestra memoria es muy alta). Tal vez la frase esté en mi libro de *Derechos humanos en la Argentina post-dictatorial*; no lo sé en este momento [en el diálogo personal con mis interlocutores, me fue aclarado que la frase se halla en Sancinetti, *La enseñanza del derecho y la responsabilidad social de los juristas*, en “Lecciones y Ensayos”, 1988, pp. 291-298, que luego pasé a leer]. Respecto de si “sostendría hoy lo mismo...” la respuesta es escéptica. Porque mi fe en que los juristas en sí puedan constituir una sociedad más justa ha decrecido. He estudiado varias causas de aquellas que fueron fomentadas de distintos modos en los medios de comunicación. Prácticamente nunca los hechos son como los narran los medios. Pero... ¿pueden los abogados y jueces contraponerse a los medios sin sufrir represalias? En caso de que la respuesta sea afirmativa, ¿hasta qué punto podrían resistir contra *el sistema*? Dicho de otro modo: ni los abogados ni los jueces pueden ir contra la corriente o difícilmente puedan

hacerlo "todo el tiempo", hasta "el final". Por otra parte, tampoco hay una "moral objetiva" uniforme que sea común a todos los seres racionales. Lo demuestra la discusión en torno al derecho a la vida del ser humano en gestación. Si sobre el derecho a la vida humana hay zonas discutidas, entonces en todo ámbito jurídico puede haberlas. Por tanto, ¿cómo podría una "moral individual", presumiblemente "común a todos los hombres" (dicho nuevamente en sentido bíblico), ser la garante de que el sistema no tenga rajaduras injustas?

Cuando me referí allí a la responsabilidad particular "de los juristas" lo decía en razón de que la comunidad de éstos es la que resuelve *los conflictos jurídicos*, no porque me parezcan más obligados al "comportamiento moralmente correcto" que los seres de otras profesiones u oficios (comoquiera que sea definido lo "moralmente correcto").

Ahora bien, los cauces que tomaron los hechos políticos desde la Ley de Punto Final (ley 23.492, de 23/12/1986) y la Ley de Obediencia Debida (ley 23.521, de 4/6/1987) demuestran que, *de hecho*, los juristas no son freno de los actos de poder, si es que éstos los competiesen a una desviación del Derecho. Por lo demás, los funcionarios que convalidaron esas leyes en su momento fueron promovidos a cargos de mayor significación "en las estructuras". Y eso no generó ni siquiera "sanciones sociales". Al contrario, los juristas jóvenes los apañaron o emularon. Por ende, y volviendo al tema de vuestra pregunta, creo que hoy ya no me animaría a dar un discurso que implique una "fe en el Derecho" tan intensa, por más que no la haya perdido del todo.

Es notorio que, en la cultura hebrea, que en este punto no se diferencia de la cristiana, las invocaciones a Dios son hechas con frecuencia como único realizar de la justicia. Así se lo ve, p. ej., en el final del Salmo 98 (97), "El juez de la tierra", cuando se anuncia que (Yahvéh) "...viene / a juzgar a la tierra / él juzgará al orbe con justicia, / y a los pueblos, con equidad."

Seguramente esa tarea esté muy lejos de lo que pueda hacer *el hombre*.

Pero también se podría considerar, a la inversa, esa visión de Dios como muy "antropomórfica", si es que yo interpreto bien ese salmo. Pues da la impresión de que allí se esconde la petición *de retribución*, y lo máspreciado de Dios debería ser su clemencia y misericordia, su perdón, por nuestras faltas, lo cual es tema recurrente, p. ej., en el Salmo 103 (102), "Dios es amor": "(...) Clemente y compasivo Yahvéh, / tardo a la cólera y lleno de amor... (o bien: 'rico en piedad') ... no nos trata según nuestros pecados / ni nos paga conforme a nuestras culpas."

Resumiendo mucho: quizá hoy me convoque más la reflexión sobre la idea de Dios que lo que puedo refrendar mi “fe en el Derecho”.

Lecciones y Ensayos: —¿*Qué opinión le merecen los juicios por la verdad?*

Marcelo A. Sancinetti: —No conozco este tema en profundidad. Creo que es algo que ideó Leopoldo Schiffrin en la época en que habían sido convalidadas las leyes de Punto Final y de Obediencia Debida. A comienzos de 1998 hubo un intento —en el que yo también intervine— por revocar con carácter retroactivo esas leyes (lo que luego se hizo en 2003). Pero ese intento fracasó. El Congreso “derogó esa ley”, pero *para el futuro*; y para el futuro ningún caso caía bajo el régimen de la ley, que sólo regulaba actos del pasado. Por eso su vicio principal era el de la violación a la división de poderes; pues la cuestión de si en algún caso concreto un sujeto podía invocar “coacción” u “obediencia no revisable” era una que sólo podían resolver los jueces de la causa en particular; no una declaración general del Congreso (véase al respecto el voto en disidencia del doctor Jorge A. Bacqué, en la sentencia que, por mayoría, convalidó primeramente la ley de obediencia debida). Sobre la base de aquella “derogación” de 1998, hacia el futuro, Schiffrin construyó la idea de que, entonces, a fin de esclarecer la verdad de los hechos, podían reiniciarse causas de “esclarecimiento de la verdad”. Yo dudo de que haya una jurisdicción penal para el esclarecimiento de la verdad sin una pretensión de acción penal propiamente dicha. Pero no he estudiado esta cuestión en profundidad, como para dar una opinión responsable.

Lecciones y Ensayos: —¿*Qué opinión le merece el resurgimiento del retribucionismo en los últimos años?*

Marcelo A. Sancinetti: —Cuando yo estudiaba “teorías de la pena” por Maurach (por la traducción de la 2.^a edición, de Córdoba Roda), se solía decir “*esencia y fines* de la pena”. Con eso se quería dar a entender que la *esencia* de la pena era la *retribución*; pero que además de esta “esencia” también había “fines”. Recientemente, un autor alemán, Wolfgang Wohlers, ha escrito un trabajo en el que, en el título, se pregunta si la retribución es algo más que un “tordillo blanco” (en la traducción se ha usado el giro “pleonasma”, en lugar de “tordillo blanco”, expresión ésta que yo habría preferido). Es decir, que la pena *es*, en sí, *retribución*. La cuestión reside en si la mera retribución puede justificarla. Porque hacerle un mal a un ciudadano en *aras de la justicia* “y nada más” no podría ser un fin legítimo del Estado, si la pena no se legitimase, más allá de eso,

por el cumplimiento de un fin. A mí me seduce el trabajo de Jakobs: “*La pena estatal: significado y finalidad*”, que está muy bellamente escrito (y traducido), en diseño y defensa de la *teoría de la prevención general positiva*. Algunos autores presentan a esta teoría como “la dominante hoy en Alemania” (así, p. ej., Frister); otros mencionan como dominantes las llamadas “teorías de la unión” (así, p. ej., Hilgendorf / Valerius). El hecho de que, en la “generación intermedia”, digamos, entre 35 y 60 años, hayan surgido posiciones de nueva fundamentación de tesis retribucionistas no es ninguna ofensa a la dignidad humana ni cosa similar (más allá de que haya cierto “esnobismo” en tener *cada uno su propia* “teoría de la pena”). Las posiciones se mantienen conocidas desde la Antigüedad. El sistema penal no se vuelve más inhumano por el hecho de que uno sea retribucionista; quizá sí, si uno se basa en la teoría de la prevención general *negativa*. Cada vez que un político usa la expresión “para que sirva *de ejemplo*”, se nota que no está muy formado en la cuestión. Si la pena se aplica “para que sirva *de ejemplo*” (es decir, *para los demás*), los penados pasan a cumplir la función de los antiguos *souffre-douleurs*. Hoy en día, esta expresión es la forma francesa de denominar el *bullying*. Pero se origina en que los antiguos príncipes no podían recibir correctivos corporales de sus maestros, en tanto eran “nobles”; entonces, el correctivo era recibido por su amigo o compañero, o sea: “el que recibía las bofetadas”. La pena debe ser aplicada porque, en caso de indiferencia ante el quebrantamiento de la norma, a la larga la erosión de la norma sería tan intensa que ésta perdería toda vigencia. La pena repara la pérdida de orientación cognitiva que produce el quebrantamiento de la norma; y esa reparación debe seguir a costa del infractor: No es que esto “tenga que servir para dar un ejemplo”. Esta última idea (prevención general *negativa*: coacción psicológica para la generalidad) tiene una inercia de incrementación injusta de la pena. La retribución, al menos tiene un componente de justicia, que impone la proporcionalidad en la reacción penal. La prevención general negativa no conoce ningún límite. Pero yo me inclino por la versión de la prevención general positiva. Eso no impide que, una vez impuesta una pena justa, se hagan todos los esfuerzos posibles por inculcar valores durante la ejecución de la pena; es decir, que, al momento de la ejecución, sólo queda por delante la “prevención especial” positiva o la reclusión de seguridad (prevención general negativa), en caso de delincuentes en sí peligrosos, cuyo peligro no se haya disipado durante la ejecución. Esta forma de reacción tiene como límite el “principio de proporcionalidad”.

Lecciones y Ensayos: —*¿Qué opinión posee respecto de la formación universitaria?*

Marcelo A. Sancinetti: —No soy un experto en educación universitaria. Hoy hay facultades que ofrecen distintas carreras en las que uno puede formarse para la capacitación general de estudios universitarios y dirección de carreras. Yo carezco de esa formación. He visto infinidad de clases de otros colegas; muchas de ellas, cuando era estudiante; pero muchas más presenciando clases de profesores adjuntos o incluso titulares. También he escuchado clases de profesores extranjeros, especialmente de Alemania o España. Cada tanto escucho clases de otras asignaturas; así, p. ej., en concursos para profesores titulares. Tengo una cierta formación, más bien *intuitiva*, en clases universitarias y de posgrado. Pero, p. ej., no sabría diseñar un plan de estudios de una Facultad de Derecho que estuviera por crearse. Quizá sí podría revisar un plan de estudios diseñado por otro. Si la pregunta, en cambio, apunta a qué me parece la formación universitaria *en Derecho*, creo que eso depende mucho de la diversidad que hay en las numerosas universidades existentes hoy en día. Como regla general, un estudiante “tomado al azar” no sabrá mucho, ni son tiempos favorables para la auto-exigencia. Pero en todo curso, y muy especialmente en la Universidad de Buenos Aires, hay un 10 % de estudiantes que son de *muy buenos a brillantes*; otro 25 % acompaña relativamente bien a aquel grupo principal. Pero una importante proporción es casi indiferente al conocimiento; sabe que el título de abogado puede abrirle diferentes puertas de trabajo. Estudiar Derecho en sí, a una importante proporción, no le parece relevante... sólo aspira a tener un título habilitante.

Lecciones y Ensayos: —*¿Qué consejo le daría a un/a estudiante que quiere proyectar una carrera académica?*

Marcelo A. Sancinetti: —Yo uso, como “inclusivo”, el masculino, que, en español, cumple la función de *neutro*. Si yo digo Fulana está cerca del “estudiante ideal” no incurro en ninguna falta de concordancia gramatical en la frase, pues “el estudiante ideal” no identifica un sexo; si se usa el femenino, sí se abarca sólo al grupo femenino, y, además, no queda claro si uno tiene “una estudiante ideal” de componente diferente al de “un estudiante ideal masculino”. Si uso el masculino y el femenino tiene que ser porque esté pensando en *dos regímenes diferentes*, pero, en este caso, sería elegante decir “damas y caballeros” y no “caballeros y damas”. Dicho de otro modo, decir “todos y todas” es un doble error gramatical; pues, con “todos” están incluidas “todas” y, además, si menciono *ambos* grupos

como entidades diferentes, lo recomendable sería expresar el grupo femenino con antelación. Ahora bien, el colmo de la desubicación gramatical en estilo “inclusivo modernizante” lo he escuchado recientemente en un discurso universitario, en el que el orador se dirigió a los graduados como “...queridas graduadas y graduados”. Literalmente, eso significa que los varones no son queridos, pues un adjetivo femenino no puede ser usado para denotar la condición de un sustantivo masculino.

Fuera de eso, y entrando al contenido de la pregunta, antes de aconsejar a alguien y presuponiendo que yo pudiera dar consejos, primero hay que identificar *cuáles son* las motivaciones propias de la persona a aconsejar, *cuáles son sus metas*. En Derecho es frecuente que un estudiante “no tenga ninguna meta, ninguna motivación”, etc., ya por el hecho de que una gran proporción de los estudiantes –tal como fue mi caso *ab initio*– se inscribe en Derecho sin saber bien *por qué*, posiblemente... por no tener definida “otra vocación”. Pero, si tiene un interés “genuino”, hay que ver si le interesa el Derecho *como área de investigación y producción de ideas* o si más bien quiere ser un *buen funcionario* o un *buen abogado*. En cada caso, los caminos son muy diferentes. Además, para el grupo de estudiantes que tiene interés en la investigación, primero hay que ver qué tanta vocación tendría como para aprender una lengua difícil y esquiva, como *la alemana*. Hoy en día los jóvenes que hicieron colegios secundarios buenos (incluso si fueron a colegios alemanes) saben muy bien *inglés* y prefieren orientarse –presuponiendo un interés en la investigación– por el mundo anglosajón. Pero si uno escoge el camino de la investigación, tiene que asumir que eso tiene *costos*, porque, al momento actual, no hay nada que rinda tanto, económicamente, como ser funcionario del Estado. Cuando uno es joven puede pensar que el dinero está en un segundo plano. Pero a lo largo de toda una vida se siente que el poner la investigación, el estudio y la enseñanza en un primer plano lo deja a uno rezagado en la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia (si es que uno quiere formar una familia). Por lo demás, no me atrevería a dar consejos, si no me fueran pedidos y, en este caso, pondría mucha atención al cuadro de expectativas de la persona que requiere el consejo. Tal cuadro condiciona mucho “lo aconsejable”.

Lecciones y Ensayos: —¿*Libro que recomiende (del género que desee)?*

Marcelo A. Sancinetti: —Creo que lo que aquí está en juego es un universo “inabarcable”. Cuando se me pregunta sobre libros suelo elegir dos: *Búsqueda sin término*, de Karl Popper (*Una auto-biografía intelectual*); y

El Principito, cuyo título sabe mejor en el original: *El pequeño Príncipe*. Pues no se trata de un príncipe “venido a menos”, como parecería indicar el diminutivo, sino de “*todo un príncipe*”, que es *pequeño* de tamaño (y enorme en su mundo espiritual). Ahora, libros... hay centenares de miles, también millones; pero, en su vida, uno puede leer sólo una escasa proporción... por cierto, ínfima, en comparación con los enormes y disímiles campos del conocimiento y de la narrativa que hay hoy en día a disposición.

Lecciones y Ensayos: —*¿Qué pregunta que le habría gustado que le hubiéramos hecho y no le hicimos?*

Marcelo A. Sancinetti: —Si uno entabla un diálogo auténtico entre dos personas con algún punto en común para ambas estando cada parte dispuesta a prestarle atención a la otra, el diálogo, en teoría, sería *infinito*, o tendría en todo caso “la finitud de la vida”. No se trata, además, de mis gustos personales en las preguntas, sino de las preguntas que Uds. deseen formular. No soy quién para pensar: ¡qué lástima que no se me preguntó sobre *tal cosa*! Y, además, si yo hubiera querido tocar determinado tema, las preguntas formuladas ya habrían dado una posibilidad suficiente como para que uno pudiera hacer entrar cualquier tema en las respuestas, à *la sauvette*.