

“VI Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal” y
“1as. Jornadas de Derecho Penal del Mercosur”

Organizado por:

Asociación Argentina de Profesores de Derecho Penal

Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata

Al Profesor Guillermo J. Ouviaña

El asombro y las preguntas
(Apuntes para aprender derecho penal)
E.E.Domenech

el asombro es un pregunta inexpressada

Héctor Tizón. La belleza del mundo

5 de octubre de 2006

Texto preparado para el Taller pedagógico sobre el tema “*Enseñanza del Derecho Penal*”.
Panel: Dres. **Luiz Flavio Gomes** (San Pablo, Brasil) y **Ernesto Domenech** (UNLP).
Moderador: Dr. **Marcelo A. Riquert** (UNMDP)

Quisiera agradecer esta invitación para discutir los problemas de la educación en Derecho Penal.

Haré breves apreciaciones para que las podamos debatir, de modo que les pido se entiendan como meras hipótesis o conjeturas, o mejor preguntas.

Las primeras tienen que ver con algunas dificultades que presentan los procesos de formación de los abogados, en general, y en los que se inserta, al menos en el grado académico, la enseñanza y el aprendizaje del derecho penal.¹ Señalar dificultades, como reseñar obstáculos, no indica necesariamente un camino a seguir, pero bien puede ser un aporte, sobre todo cuando esos obstáculos no se perciben con claridad, o se consideran que son modos “naturales” de enseñar.

Haré un pequeño inventario de ellas.

La primera dificultad consiste en que en nuestras escuelas de derecho se facilita poco, o se dificulta la percepción y el registro del Otro.

La educación legal lejos de propiciar el registro y la empatía con el Otro, y en especial con quien no es abogado, establece distancias y negaciones.

Estas distancias se instauran en primer lugar con la familiarización en lenguajes exóticos, poco comprensibles para el ciudadano de democracias

¹ Muchas de estas observaciones las formulé en *Abogados, Escuelas y Colegios*, publicado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires en 1997 en “Hacia el Octavo Congreso Provincial de la Abogacía. Pág. 149.. También las abordamos con la Profesora Ana García Munitis en el documento elaborado para trazar un diagnóstico del estado del Plan de Estudios en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, durante el decanato del profesor Roberto Berizonce (*El Plan y el Debate, documento interno e inédito*) y más específicamente con relación a la enseñanza del derecho penal en. Domenech, Ernesto E. *Encuentros y Desencuentros* y *Anteriores Encuentros y Desencuentros en Casos Penales, construcción y aprendizaje*. La Ley, Buenos Aires, 2004

En nuestro país existe una tradición añosa de crítica hacia los modos como se enseña el Derecho en nuestras Facultades que también ha sido registrada desde afuera de nuestra Tradición Jurídica y en este sentido la obra de Merryman, J.H. *La Tradición Jurídica Romano Canónica* F.C.E. México, 1991. si bien no contiene un capítulo específico sobre la enseñanza del derecho, posee jugosas observaciones sobre ella. Ver, por ejemplo, las registradas en las páginas 113 y 117. La enseñanza acríctica ha sido claramente asociadas al pensamiento dogmático en general, pero también a un modelo napoleónico de universidad, vinculado con el ideal de una división tajante de los poderes del Estado del Iluminismo. Ver Bhomer, Martín Federico. *Actualización de la Enseñanza del Derecho: Métodos, Contenidos y Organización*. En “Hacia el Octavo Congreso Provincial de la Abogacía, Ob. Cit. Pág. 240.

republicanas.² Más próximos a los lenguajes que se guardan sigilosamente de los enemigos con todo tipo de máquinas y artilugios, que a los que pretenden comunicar a ciudadanos en paridad de condiciones. Y en base a estos lenguajes encriptados se interpretan luego las leyes que se presumen que el ciudadano construye a través de sus representaciones políticas, que las conoce³ y que las debe obedecer. De este modo las leyes se traducen según teorías, y asumen los riesgos de toda traducción: el de la traición.

Pero no sólo familiarizamos con lenguas encriptadas que exigen lenguaraces que las muestren. Enseñamos también con lenguas certeras y desencarnadas, absolutamente abstractas. Desprovistas de encarnadura y singularidad. Y esta ausencia de corporeidad y contexto de nuestros lenguajes técnicos tampoco muestra interés por los demás, y evade las reflexiones en torno a los sujetos de carne y hueso que como víctimas o victimarios, o sencillamente los testigos protagonizan el drama penal que posee un tiempo, una historia, un escenario, una escenografía.

Estas lenguas técnicas, extrañas y descarnadas, configuran una verdadera valla para el acceso a la justicia y para el conocimiento de los derechos y de las obligaciones por parte de los ciudadanos, que, desde otros sitios, son informados por medios masivos de comunicación con otros lenguajes muchos más accesibles para los consumidores de información, pero, a su manera, simplificadores y engañosos. Poco preocupados por las reglas de la República, ocupados como están en las noticias.

Tampoco en nuestras Escuelas de Derecho se favorecen emprendimientos que permitan detectar y desandar estas distancias. No se vislumbran estrategias que pongan en contacto al estudiante de derecho con los problemas del otro sin demasiadas mediaciones. Nuestra formación

² Citar Domenech, Ernesto y Naciff, Silvia *Cotidianos lenguaraces* En Intercambios N°10 Octubre de 2005. Revista virtual de la Especialización en Derecho Penal. www.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. ISSN 16665457

³ En muy pocas ocasiones las reglas jurídicas obligan a una comunicación oficial y necesaria de derechos y obligaciones. La comunicación es puramente formal (como la publicación de una ley en un boletín oficial). Sin embargo en ciertas ocasiones se impone a una persona anunciarlo de derechos y obligaciones como ocurre con la transcripción de ciertas reglas ejecutivas en las regulaciones de honorarios profesionales de la Provincia de Buenos Aires, con la comunicación de las penas con que la ley castiga el falso testimonio (en los juicios penales), con ciertos derechos a los imputados cuando una causa se forma en su contra o se lo detiene, y con derechos que asisten a las víctimas. Los procesos de comunicación implican necesariamente modos de relación con el Otro, sus creencias y su lenguaje.

comienza más con reflexiones lógicas y filosóficas que con contactos empíricos y solidarios. Los programas de muestras asignaturas se inician más con definiciones que con invitaciones o propuestas. Del mismo modo que los médicos se aproximan a las personas y a las enfermedades a través de cuerpos inertes cuya arquitectura se estudia por disección, y no por medio de la escucha de voces sufrientes.

La ausencia de contenidos que atisben la percepción de Otro⁴, que permitan al estudiante ubicarse en su lugar, imaginarse como Otro, y sentir como él son notables. No se estimula el arte como vehículo de empatías, ni el uso de estrategias didácticas que acorten distancias y aproximen a las personas. El empleo de las imágenes, de los films, de las novelas, de las poesías, figura poco en nuestras estrategias didácticas⁵. Pese a que quizás podamos sentir, y conocer, más la prisión con la lectura de *La Colonia Penitenciaria* de Franz Kafka⁶ que con reflexiones en torno a las Teorías absolutas o relativas sobre el fundamento y fin de la Pena, la naturaleza jurídica de la reclusión por tiempo indeterminado o con visitas cuasi zoológicas al algún penal ejemplar que suelen entusiasmar a alumnos hastiados del

⁴ Sobre la importancia del registro del Otro en la Modernidad Líquida, pueden leerse las reflexiones de Zygmunt Bauman en *La Sociedad Sitiada*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, 2004 . Muy valiosas y sugerentes son las que al respecto formula en *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil- Editorial Siglo XXI*. en la que sostiene que la *desvinculación* es la nueva estrategia del poder y de la dominación (pág. 148). Y que parte de esta estrategia se manifiesta en la sustitución del aula por Internet y las tecnologías educativas a distancia De columnas en avance a enjambres; de las aulas a la red mediática, Internet y el software de aprendizaje, cada vez más difícil de distinguir de los juegos de ordenador...En ningún caso se requiere la anticuada vinculación, esa mezcla de rigurosa supervisión y vigilancia solícita. Lo que queda de gestión significa manipulación a través de la seducción oblicua, indirecta: gestión a distancia (pág. 153)

⁵ En los años setenta el Profesor Guillermo Ouviaña recurría a las Tragedias Griegas como material reflexivo sobre la dramaturgia del crimen. Más contemporáneamente el empleo de cuentos de Borges ha sido utilizado por el Profesor para reflexionar sobre el significado de la pena. La literatura d este modo contiene valiosísimas reflexiones y puede utilizarse como recurso para el registro de aspectos teóricos o conceptuales de la pena o del hecho punible, de la víctima o del sujeto punible. También la literatura se ha utilizado como “modelo” para caracterizar la faena del Juez. Tal, por ejemplo, la imagen del Juez literato que elabora Ronald Dworkin, Pero la literatura puede ser empleada de modos muy distintos. para “sensibilizar” y favorecer procesos de empatía con el Otro. En esta dirección es la que trabaja Martha Nussbaum y que reseñó en su muy valiosa Justicia Poética. Conf. Martha Nussbaum. *Justicia Poética*. Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile 1997.

El empleo de otras manifestaciones artísticas no posee esta trayectoria. Y es curiosa la omisión al análisis del caudal enorme de material plástico, fotográfico o fílmico, en una cultura predominantemente visual que bombardea con imágenes a todos los ciudadanos. Es que nuestra educación ha privilegiado la palabra en detrimento de la imagen. Ver Restrepo Carlos, *El derecho a la ternura*, Bogotá, Arango Editores, 1994.

⁶ La obra de Kafka es particularmente fecunda para motivar la sensibilidad y reflexión en torno a La Ley, Castigo y al Juicio.

encierro de las aulas⁷. El trabajo grupal, y aun el trabajo corporal, como recursos didácticos, son caminos poco transitados. Pese a que sin alusión a los cuerpos entenderíamos nada de las penas que los privan de la posibilidad de deambular, y que es el contacto con los cuerpos un lenguaje capaz de transmitir las zonas ignotas e inexploradas de los sentimientos y las angustias. Y por cierto la literatura didáctica ocupa un lugar claramente residual en la bibliografía jurídica, del mismo modo que también son infrecuentes los materiales de cátedra o manuales de caso destinados a permitir la problematización por parte del alumno tanto de textos legales, doctrinarios o jurisprudenciales.

Y en el catálogo de estas ausencias deberíamos registrar los contenidos solidarios⁸ que favorezcan la percepción del más desvalido. De quien jamás podría pisar una Facultad de Derecho, porque ni siquiera logra concluir los estudios indispensables para pisarla, pero que la sustenta con el IVA que paga cuando compra un kilo de Yerba, harina o polenta. De este modo el alumno se anoticia del dolor por noticieros, pero no por experiencias directas. El dolor pareciese extranjero en los modos de enseñar el derecho, lejano a los expertos y sus pasiones doctrinarias. Pero el experto no puede soslayar la percepción del ciudadano y sus dolores. Sobre todo porque el derecho penal, desde el dolor que provoca el delito hasta el que genera el castigo muchas veces anómico, sin olvidar el que procura la impunidad, es un derecho del dolor. Me habré de copiar de Susan Sontag,⁹ es un derecho que especula *ante del dolor de los demás*. Pero ¿podremos registrar este dolor si nos desinteresamos de la encarnadura de quienes los padecen? ¿Si nuestros verbos no se hacen carne y habitan entre nosotros? ¿Si sus historias mínimas se enclavan poco en nuestras reflexiones y teorías? ¿Si somos capaces de bucear hasta el infinito los conocimientos e intenciones de personas solamente conjeturales y que moran en ciudades inexistentes? Dejo, por cierto, abierta esta pregunta.

Las estrategias didácticas favorecen de maneras diversas estos procesos de extrañamiento: cuando el docente no puede colocarse en el sitio

⁷ Sobre el significado contemporáneo del espacio áulico y sus modificaciones ver nota 4.

⁸ Una excepción son los consultorios jurídicos gratuitos de las Facultades Estatales, o las Clínicas Jurídicas de Interés público que se llevan adelante en la Universidad de Palermo. Pero son experiencias y contenidos minoritarios, o situados en el Post grado.

⁹ Citar Sontag, Susan *Ante el dolor de los demás*. Alfaguara. Buenos Aires, 2003.

del alumno, cuando no se interroga por lo que pueda “tomar” o “sacar de él” , cuando lo interroga sólo para saber si ha aprendido un contenido, pero no para ayudarlo a comprender el texto o la opinión de otros¹⁰, cuando no puede partir de sus registros e intuiciones¹¹, cuando no lo invita a colocarse en las posiciones de otros¹², se convierte en un modelo de ignorancia del otro. Cuando no se estimulan el trabajo grupal, ni el intercambio disciplinar, tan capaz de estimular el diálogo y el hallazgo de esperantos que lo posibiliten, también se pospone en el registro del Otro.

La segunda dificultad que conjeturo atraviesa nuestras escuelas radica en que se han centrado en estudios fuertemente conceptualistas. Teóricos. Poco preocupados por las prácticas y sus incertidumbres. Las prácticas son relegadas a apenas el cumplimiento de una cierta carga horaria, o a alguna pasantía que sustituya las experiencias de papel, y por cierto se encuentran

¹⁰ Los usos de la pregunta en la práctica docente poseen una crucial importancia. Colingwood consideraba crucial el intentar descubrir cuál era la pregunta que se había formulado el autor de un texto para comprenderlo mejor, una posición muy cercana al papel que a la pregunta le asigna Krishnamurti, un instrumento de comprensión, pero antagonista del uso verificador de la interrogación frecuente en los exámenes, en los que se pregunta para saber si el alumno sabe, y no para comprender si ha comprendido lo que leyó, o si ha explorado los límites de lo que responde o afirma. Ver Collingwood, R.G. *Autobiografía*. FCE, México, 1953. Pág. 35, y Krishnamurti, *La libertad Primera y Ultima*. Kier. Buenos Aires 2000. Pág. 100.

De este modo es harto valioso reparar en los usos de la pregunta, en lo que está detrás de ellas. Una conclusión que Saramago describió con mucha más sencillez y belleza estética. “*Si, pero al contrario de lo que se cree, no son tanto las respuestas lo que me importa, señor primer Ministro, sino las preguntas, obviamente me refiero a las nuestras, fíjese como suelen tener, al mismo tiempo, un objetivo a la vista y una intención que v escondida detrás, si las hacemos no es sólo para que nos respondan lo que en ese momento necesitamos que los interpelados escuchen de su propia boca, es también para que se vaya preparando el camino de las futuras respuestas, Más o menos como en la política, eminencia, Las intermitencias de la muerte.* Alfaguara, Buenos Aires, 2005.

¹¹ El registro de la intuición del alumno puede lograrse de modos diversos. Desde invitarlo a revalorizar su propia historia, y “tomarla” como punto de partida de estrategias didácticas y vinculares, hasta partir de sus registros de un problema para reflexionar a partir de ellos. También invitándolo a que pueda pensar y registrar biografías de otros personajes del drama penal en un Caso de expediente”. El partir de la intuición de alumno posee valores y justificaciones añadidas. Estas intuiciones suelen estar próximas a las de los ciudadanos no familiarizados con las doctrinas jurídicas, de modo que pueden ser un campo fértil para explorar las distancias y diferencias que existen, sus valores y sus disvalores. Estos procedimientos son típicos del denominado método Socrático de aprendizaje e implican no sólo los valores de este método en la formación en democracias tolerantes, sino también una reivindicación de la ignorancia como condición de la sabiduría. Muchas veces la “ignorancia” del alumno permite preguntas y observaciones que el “saber” del experto obstaculiza o descuida. Sobre estos temas puede verse Nussbaum: 2005, págs.36 y ss y Savater: 1996, : 65

¹² Como ocurre si lo coloca como eventual defensor de una teoría, o de un punto de vista, frente a Otros que no los sostengan, o si lo emplaza sucesivamente en posiciones de sujetos del drama del crimen y el juicio. La posición del sujeto punible, de la víctima, del fiscal, del defensor, de un damnificado, de un tercero imparcial.

carentes de toda reflexión y escindidas de la enseñanza de la Teoría¹³.

Pensamos que las leyes significan por nuestras definiciones y nuestros principios, y no por lo que hacemos con ellas. Por el modo como las usamos. De este modo nuestro egresado desayuna con pan amargo cuando debe comenzar a ejercer su profesión, un ejercicio que “se habilita” con nuestras enseñanzas.

Muy próxima a esta dificultad se encuentra una fuerte tensión entre el modo como la teoría se estudia y el formato como las prácticas se diseñan. Permítanme detenerme un poco más en esta cuestión. Ha sido el Profesor Genaro Carrió¹⁴ quien, con detalle, observó cómo las teorías se estudian desde un punto de vista que neutraliza las partes de una contienda, y que plantean las resolución de problemas sólo desde el punto de vista de un tercero imparcial. En tanto las prácticas se suelen encarar sólo desde las miradas de las partes de quienes demandan o de quienes contestan esta demanda, desde los que acusan o desde quienes defienden, pero no desde el rol de quienes deben decidir.

Y estas tensiones y limitaciones se inscriben en una limitación aun mayor de nuestras escuelas. Se detienen sólo en uno de los modos como se ejerce la abogacía. El rol del litigio, que pospone otros ejercicios del todo importantes en democracias republicanas¹⁵. A saber el rol asesor de los abogados, en su condición de expertos.. Y este problema cobra una

¹³ Hemos empleado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP el trabajo con casos expedientes como recurso didáctico idóneo para el abordaje de cuestiones prácticas. Para un análisis de estas experiencias ver Rogers, Ingrid *“El caso expediente en la experiencia de la Cátedra II de Derecho Penal I en la Carrera de Abogacía en la UNLP”* en “Ponencias-VIII Congreso Nacional Derecho Penal y Criminología”, UNLP, 1996, pág. 233. Otras formas para enfrentar las cuestiones de la práctica son las “clínicas jurídicas” para un análisis de las mismas ver Puga, Mariela *Los desafíos de las clínicas jurídicas en la Argentina* en González, Felipe (Editor) *Litigio y Políticas Públicas en Derechos Humanos*. Cuadernos de Análisis Jurídicos de la Escuela de Derecho de la Universidad Diego Portales. Nro. 14

¹⁴ En Carrió, Genaro, *Cómo argumentar un caso frente a un Tribunal* en la Revista Jus –Nro. 25- y *Cómo estudiar un caso*. En la misma revista Nro. 27. Las críticas que Carrió dirige hacia la formación práctica de los abogados es una crítica que también suele dirigirse a la Universidad toda en su rol de formación de profesionales reflexivos. Sobre el particular puede verse Schon, Donal. *La formación de profesionales reflexivos*. Paidós. Barcelona, 1992. Cap. 1

importancia notable cuando se advierte que los abogados poseen un papel protagónico cuando de elaborar leyes se trata, sea como representantes del pueblo de la Nación, o como simples contratados por ellos. Pero la elaboración de leyes, tanto desde sus aspectos más técnicos, como desde la creatividad que exigen, no encuentra registro alguno en nuestras faenas académicas. No se estudia la técnica legislativa, no se estudia el derecho penal comparado que podría eventualmente inspirar respuestas a nuestros problemas, ni se propicia que el alumno evidencie el dominio de ciertas nociones básicas, construyendo repuestas legales, y con dominio escrito de la lengua española¹⁶. Le enseñamos más a interpretar la ley, a hacerlo de cierto modo, inspirados en ciertos principios, que a repensarla, modificarla, imaginar modos de ponerla en ejecución y ver costos beneficios y límites de cada propuesta. Para colmo de males la innovación legal es constante y mala¹⁷. En muchos casos inaplicable y capaz de incrementar nuestros elevados niveles de anomia. En otros aplicada de modo completamente diverso al que inspiró su modificación.

Una no menos gravosa dificultad radica en los valores que atraviesan los procesos de evaluación de nuestros contenidos¹⁸. La evaluación suele hacerse de modos naturalizados y poco debatidos. Sin una conciencia clara de los objetivos que se desean evaluar y que sólo en pocos programas de las asignaturas jurídicas se formulan. La evaluación transita más, y reitero que sólo esbozo conjeturas no afirmaciones dogmáticas, por la respuesta a preguntas de exámenes orales o escritos, o al llenado de casillas en las pruebas de multiple choice a las que se recurre ante la masividad de la

¹⁵ Sobre el cambio contemporáneo en el papel de los expertos y asesores en especial respecto de los que cooperaron con la legislación del Estado Nación ver Bauman, Zygmunt. *Comunidad*: pág. 149

¹⁶ A modo de ejemplo uno podría imaginar una evaluación en la que en vez de preguntarse por las causales de interrupción de la prescripción de la acción penal, se ponderase la habilidad del alumno para detectar dificultades de interpretación en el tema y los modos (variados) de resolverlas, imaginando la construcción de diferentes textos legales que las sortearan.

¹⁷ Sobre las dificultades de la legislación reciente ver Leiva Fernández, Luis F.P. *Fundamentos de Técnica Legislativa*. Editorial La Ley.

¹⁸ He abordado estas cuestiones en: Domenech, Ernesto E, *7 Programas e ideas penales, el programa de 1906 en la UNLP*. En Intercambios N° 6. Junio de 2003. Revista virtual de la Especialización en Derecho Penal. www.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. ISSN 16665457 Domenech, Ernesto y colab. *Asignaturas Pendientes* citar En Intercambios N°11 (en preparación) . Revista virtual de la Especialización en Derecho Penal. www.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. ISSN 16665457

evaluación. Pero estos modos de evaluar se acercan más a una suerte de reclamo de obediencia a ciertos contenidos que se consideran valiosos, que a la problematización crítica, o a la habilidad para investigar o resolver problemas. Esta forma de evaluar confronta fuertemente con los diversos ejercicios profesionales que requieren creatividad, análisis estratégico, y habilidad para formular preguntas. Desde las que se le formula un fiscal como hipótesis de investigación, las que se le dirigen a un testigo o perito, hasta las que permiten la impugnación de decisiones, o su justificación. Pero confronta aun más con un nuevo desempeño profesional de los abogados cual es tomar exámenes eliminatorios para el reclutamiento de magistrados y funcionarios.

Participar en ellas ahora como experto académico, o como asesor académico. El diseño de estas pruebas académicas también debería poseer objetivos claros, como los que deberían existir para la carrera y los programas, capaces de permitir evaluar la prueba misma y la ponderación de resultados¹⁹. De modo que en esta sociedad panóptica sean transparentes también los vigiladores de la idoneidad de futuros magistrados y los motivos que dan de su celo y vigilancia de manera que el ciudadano pueda analizar sus desempeños.

Por último creo que se estimula poco al alumno para que se desempeñe activamente en las clases, y para que realice elecciones vinculadas a su formación. Poseemos aulas en silencio con temor reverencial, programas rígidos sin contenidos opcionales, y curriculas rígidas con las mismas características. Las posibilidades de escucha del alumno son bajas.

Estos modos de enseñar y de aprender se relacionan poco con la tolerancia al disenso, un valor nada despreciable en estados constitucionales de derecho.

¹⁹ He analizado estas cuestiones en Domenech, Ernesto, *Los Casos y la Selección de Magistrados* Intercambios N° 2. Revista virtual de la Especialización en Derecho Penal. www.jursoc.unlp.edu.ar/intercambios. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. UNLP. ISSN 16665457

Otros problemas tienen que ver más con los contenidos que enseñamos en esta suerte de Modernidad Líquida. Con la acumulación de esos contenidos y con la acumulación de las leyes y las decisiones sobre ellas. Porque nos desafían. ¿Cómo hacer para no extraviarnos en la erudición y la sobrecarga informativa²⁰? Obras memorables no fueron eruditas y son clásicos. Es decir sobreviven a la erosión del tiempo, a la prescripción de las ideas. No conozco citas al pie de página o bibliografías iniciales extensas que adornen la Apología de Sócrates, o De los Delitos y de las Penas, y más acá, el Programa de Derecho Criminal. Pero en la era de Internet prolifera la información escrita en papel o en soporte virtual. Nuestros contenidos parecen obedecer más a la ley de la noticia, el consumo editorial, o la preparación de ponencias y papers que se evalúen en Programas de Incentivos, que a la supervivencia de las ideas. ¿Qué haremos con ellos ahora que se pueden guardar en una PC en muy pequeño espacio? ¿Cómo habremos de seleccionarlos para construir una memoria teórica razonable? Porque una exhaustiva memoria teórica imagino que tendría la misma suerte inútil del borgiano Funes, El memorioso.

Claro que otras dificultades desafían a nuestras teorías de impronta fuertemente conceptualistas.

Creo indispensable que nuestras Teorías reúnan los siguientes requisitos.

1. Que empleen un lenguaje claro y preciso. Accesible.
2. Que formulen con claridad los problemas que enfrentan y las respuestas que se les puedan dar con buena disposición al diálogo argumental y la formulación de nuevas preguntas. Es decir que no sean herméticas, no sólo por el lenguaje raro, extraño o confuso, sino también porque habiliten nuevas interrogaciones. El saber ha progresado más por las preguntas sin respuestas y por los errores que por las certidumbres.
3. Que aludan básicamente a los problemas que mayores dificultad se presentan en nuestro país. Y estos problemas ponen en evidencia la inutilidad de conocimientos estancos. De áreas prolijamente parceladas. En este aspecto considero que un mayor detenimiento en la Parte Especial, mejorará las estrategias de estudio de la Parte General, y que

²⁰ La sobrecarga informativa incluye a la innovación legal veloz y asistemática.

el Proceso Penal debe vincularse modo inexorable, por no mencionar otras disciplinas jurídicas.

4. Que especulen sobre los diversos modos de ejercer la profesión. Y en especial que aludan y escriban las prácticas, el modo como se usan a diario, los conocimientos más sofisticados. Lejos de los casos de nuestro libros de casos, y próximas a esos otros que denominamos, tal vez con gran ingenuidad, casos reales.
5. Que se puedan estudiar problemáticas de modo interdisciplinario. Como lo son las problemáticas de la infancia, del medio ambiente, de la violencia doméstica, del maltrato infantil, de los negocios, del género por hacer sólo algunas pocas insinuaciones posibles.
6. Que exploren más y mejor nuestros conjuntos normativos que llamamos ordenamientos jurídicos. Que muestren sus intrincadas relaciones de muy variado tipo y que aprovechen mucho más la tecnología disponible para hacerlo.

Cuando releo lo que he escrito y ahora leo, suelo reparar en las repeticiones. No sólo por vocación estilística sino porque intuyo que señalan, a su modo, obsesiones. Y en este repaso he aquí algunas palabras reiteradas: educación, democracias republicanas, ciudadanía, ciudadano. Pues bien ¿Implican algo? Creo que sí. Dan cuenta que considero a la educación legal como un problema crucial, y la educación en derecho penal como un verdadero problema político criminal. Como algo que excede y mucho, la mera difusión de ideas o el uso de modernas tecnologías como la educación a distancia o el *e learning*²¹. Como una faena de politicidad enorme, cotidiana y poco explorada como tal. En el inventario de los problemas político criminales no deberíamos incluir sólo las dificultades legales, proyectos de reformas o las interpretaciones de la ley. Deberíamos considerar con gran peso la educación. Los modos como educamos y nos educamos. Porque un jurista puede ser un voto en una legislatura que requerirá de muchas voluntades añadidas para que un proyecto se precie de ley, o una voz que asesora ese voto, o tal vez sea un voto en un tribunal colegiado que exija otros para ser mayoría si no se deleita en su

²¹ Sobre el significado de estas tecnologías ver nota 4.

condición de minoría, o quizás decida en un conflicto que otros revisen. Pero cuando se enfrenta a una clase, es el quien toma decisiones. Es el protagonista. Por eso es muy relevante repasar los modos de educar. Y en esta consideración evoco algunas lecturas setentistas, ahora que se han puesto de moda los revivals y los canales Volver. Haré dos que considero muy valiosas. Una pertenece a un estudioso de los Medios de Comunicación. A Marshal Mac Luhan y su *Galaxia Gutemberg*²². La otra es latinoamericana, de un pedagogo brasileño. Me refiero a Paulo Freire y su *Pedagogía del Oprimido*²³. Habré de parodiar a uno y concluiré con preguntas a partir de la lectura del otro. La parodia primero: Si Mac Luhan dijo “*el medio es el mensaje*” tal vez podríamos conjeturar que la forma de educar es el mensaje. Y que esta forma de educar tan poco hablada, tan oculta y tan carente, expresa el ejercicio de una forma de poder encubierta o, al menos silenciada.²⁴ Pero si la educación es el mensaje, si nos atraviesa en una posición de un poder complejo que nos implica, las implicaciones mismas no deberían callarse. Porque, los abogados lo sabemos, callar es otorgar. Y, si habremos de hablar, es mejor comenzar con buenas preguntas antes que con afirmaciones ciertas. Muchas veces, vaya si lo supo Sócrates, las preguntas provocan. Es más, pueden costar la vida, además de Apologías póstumas que escriban nuestros discípulos. Pero otras tantas las preguntas permiten el entendimiento, la búsqueda y el diálogo .Buenas preguntas permiten buenas lecturas, buenas interpretaciones y buenas nuevas preguntas. Porque las nuevas preguntas son realmente buenas nuevas. Para formular preguntas, que se que no son nuevas, tomaré a Freire. ¿Educamos para la libertad o para la obediencia académica debida en los exámenes? ¿Examinamos para poseer más, o para verificar el estado de cuentas de una educación bancaria? ¿Imaginamos que nuestro estudiante habrá de ser un posible Juez de la República, independiente aún de nuestras ideas o queremos que obedezca nuestros saberes y nuestras lecturas? ¿Le proponemos que nos interroge o que nos responda? ¿Lo familiarizamos en la seguridad de las respuestas aprendidas, o en la tolerancia a la incertidumbre de los problemas

²² Mac Luhan, Marshall. *La Galaxia Gutemberg. Genesis del “Hommo typogrphicus”*Planeta-Agostini. Barcelona 1985

²³ Freire, Paulo. *Pedagogía del Oprimido* Siglo XXI, Buenos Aires 1970

²⁴ Es curioso, si no paradójal, que los penalistas hablemos permanentemente del Poder Punitivo del Otro, y casi nada del poder nuestro de cada día que también se ejerce con preguntas.

que nos desvelan? He aquí algunas preguntas que fueron asombro. Las hago con el propósito de dialogar, de aprender en este diálogo, y celebrar la posibilidad de no dejar de asombrarnos en nuestras faenas cotidianas.