

EN LETRA: DERECHO PENAL
Año IV, número 7, pp. 322-333

Entrevistas

ENTREVISTA AL PROF. DR. MARCELO FERRANTE (UTDT)

En Letra: Derecho Penal (ELDP): ¿En qué momento se dio cuenta de que quería dedicarse al estudio del derecho penal y por qué?

Marcelo Ferrante (MF): Me vi atraído por el derecho penal muy al comienzo de la carrera de grado. Yo estudié la carrera de abogacía en la UBA aproximadamente entre el año noventa y el noventa y cinco y entré con mucha sed de conocimiento. Estaba esperando aprender cosas e involucrarme en alguna forma de conocimiento denso y profundo que hasta ese momento no había tenido. Me anoté en las tres materias clásicas de la UBA de aquel entonces: Elementos de derecho civil, Elementos de derecho penal y procesal penal y Teoría del Estado. Elementos de derecho civil enseguida me pareció muy poco atractiva, muy poco desafiante: no hacíamos mucho más que memorizar una parte del Código civil. Tenía muchas expectativas puestas en Teoría del Estado, porque parecía ser lo que luego calificaría como filosofía o teoría política y constitucional. Pero teníamos un mal docente, que daba unas clases muy superficiales. Por suerte me hice amigo de un compañero de ese curso que tenía inquietudes similares a las mías, y con él intentábamos, leyendo por nuestra cuenta, reponer lo que el docente no nos daba. Para ambos, sin embargo, era claro que la filosofía política a la que nos introducíamos de ese modo era algo distinto, quizás complementario, pero seguramente distinto de eso que habíamos ido a buscar a la facultad de derecho.

Nada de eso me pasó en la clase de derecho penal. Quedé inscripto en una comisión de la cátedra de Esteban Righi; y entre el propio Righi, en su clase inaugural, y los dos jóvenes docentes que estaban a cargo de la comisión me transmitieron rápidamente la sensación de que lo que estudiábamos era mucho más que lo decía la ley, y que ese algo más era profundo e importante para el entendimiento del derecho. Por supuesto, lo primero que apareció fue el problema clásico de la justificación del castigo, de la justificación de esa práctica que administramos con el derecho penal, que siempre ha estado allí de un modo u otro, que es un asunto que tiene todo para que digamos que no debemos realizarlo, pero venimos haciéndolo desde siempre y no estamos dispuestos a dejar de hacerlo. Era algo intrigante, y me atrapó el hecho de que el objeto del curso fuera, o pretendiera ser al menos, la enseñanza de un saber rico y complejo vinculado con la solución de esa intriga

inmemorial; que había un desafío intelectual sobre cómo administrar el castigo y cómo aplicarlo y que la enseñanza del derecho giraba en torno de la solución de desafíos como ese. Ese curso me mostró eso, y mi sed de conocimiento empezó a canalizarse por ahí. Creo que eso fue lo que hizo que me entusiasmara inicialmente con el derecho penal. Podría haber encontrado ese entusiasmo en otra rama, o en ninguna, pero el contraste con los otros cursos de esos primeros meses de mi carrera de abogacía fue tan fuerte que me identifiqué inmediatamente con el derecho penal.

ELDP: En sus primeros años de carrera publicó algunos artículos sobre derecho procesal penal y dogmática penal clásica, con su contribución sobre prohibición de regreso. ¿Qué recuerdos tiene de esa época y por qué decidió cambiar de rumbo posteriormente hacia una investigación más filosófica?

MF: Empiezo por esos trabajos sobre asuntos de derecho procesal penal. Mi desempeño en ese terreno tiene una explicación histórica. En los años noventa estaba en auge la cuestión de la reforma del proceso penal. En los años ochenta había habido un gran movimiento en ese sentido, que concluyó con el proyecto de Código Procesal Penal de 1986, que lideraba Julio Maier a partir del Consejo para la Consolidación de la Democracia. Ese proyecto había fracasado como proyecto de reforma, pero había dejado muy presente la idea de la necesidad de la modificación del antiguo procedimiento penal nacional. Ese movimiento tenía un impacto fuerte en la enseñanza del derecho procesal penal. La enseñanza del derecho en la UBA por entonces, al igual que ahora, estaba muy marcada por la enseñanza del contenido del derecho positivo: vamos a clase a aprender básicamente qué dice el derecho vigente. En el derecho procesal, esto significa el estudio de un código procesal: cómo regula, p. ej., la instrucción, las partes, el procedimiento intermedio, el procedimiento principal, recursos, etcétera, siempre siguiendo más o menos en detalle el diseño de la ley procesal que se enseña. Para quienes estaban mirando el derecho procesal penal nacional en esa época no tenía ningún sentido enseñar de esa forma. Porque la necesidad de una reforma del viejo código de procedimientos en materia penal de fines del siglo XIX hacía muy evidente que no se podía enseñar así, mediante el estudio de un grupo de artículos del código Obarrio, y sus comentarios, que en cualquier momento perderían vigencia. Había que enseñar el derecho procesal penal posible, no el código vigente. Esto marcó una fuerte diferencia entre la enseñanza del derecho procesal y la enseñanza de otras áreas del derecho. El derecho procesal penal se convirtió en un dominio fértil para los alumnos que estudiábamos la materia, como si se tratase de un terreno de regulación, y nos preguntábamos: ¿cómo se debe regular esto o aquello? En ese entonces, y en ese campo, usábamos principalmente una metodología comparativa. Todo eso hacía del derecho procesal penal un campo atractivo... Pero, en todo caso, ¡tenía que estudiarlo! De hecho, mi trabajo para Lecciones y Ensayos

sobre el rol de la víctima en el proceso penal fue un ensayo que tuve que hacer para una materia que dictaba Edmundo Hendler, junto con Luis Bunge Campos, que tomé en el tramo final de mi carrera de grado.

Como decía, en ese momento estaba muy presente la cuestión de la reforma del proceso penal y quienes teníamos inquietudes vinculadas a la investigación cábamos con mucha facilidad en el derecho procesal penal. A mí me interesó particularmente el régimen de impugnación de las decisiones en materia penal. Había algo así como un entendimiento común en relación con la reforma que se adoptó en 1992, el código Levene, de que la gran *vedette* de la reforma era el recurso de casación. De hecho, se creó un nuevo tribunal y se generaron grandes expectativas, por cierto, rápidamente defraudadas [*risas*]. Muchos empezamos a mirar a esa nueva Cámara de Casación Penal, a mirar cómo funcionaba, cómo y qué decidía. Y había muchas frustraciones. La primera fue la vinculada al procedimiento en casación. Yo imaginaba, conociendo la historia del recurso de casación en Córdoba y lo que estudiábamos de la reforma del noventa y dos, que habría un segundo debate en el proceso, un juicio de casación. Sin embargo, la cámara mantuvo la práctica de los recursos de apelación escritos del código Obarrio o los predominantes en la CSJN. Empezó a funcionar sin audiencias, a lo sumo con simulaciones de audiencias como las acostumbradas bajo el régimen del código Obarrio. Entre las muchas expectativas defraudadas yo me concentré en la tensión entre el derecho al recurso, que garantizaban los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, y las restricciones al recurso de casación que se imponían en el nuevo código y que se trasladaban al funcionamiento restrictivo y la jurisprudencia formalista de la Cámara de Casación Penal en su primer año de actuación. De ahí surgió mi trabajo sobre la idea de “doble conforme”. Mi explicación de ese recorrido por el área del procedimiento penal es, en definitiva, más bien coyuntural.

Más allá de esa coyuntura, mis inquietudes académicas como estudiante avanzado estaban dirigidas hacia los problemas de la responsabilidad penal, a la pregunta sobre qué nos hace responsables. Yo imaginaba mis investigaciones futuras en esa dirección. No dudaba de que lo que más me preocupaba eran las cuestiones generales de la responsabilidad penal y no lo pensaba como dogmática jurídico-penal, esto es, como la interpretación del derecho vigente. Por el contrario, pensaba estos problemas como cuestiones más generales de la responsabilidad. En ese sentido, tuve la influencia sobresaliente de Marcelo Sancinetti. Yo me topé con él temprano en mi carrera, cuando dio a conocer su primera tesis doctoral, “Teoría del delito y disvalor de acción”. Marcelo era un profesor fascinante y tan rápido como pude comencé a orbitar alrededor de él. Nos transmitía a todos la idea de que lo que investigábamos como teóricos del derecho penal eran temas universales:

EN LETRA: DERECHO PENAL

Año IV, número 7 (2018)

¿qué nos permite atribuir culpabilidad a terceros? ¿Qué nos permite identificar individuos susceptibles de ser castigados? Todo con independencia de lo que diga el derecho penal vigente ahora, ayer o mañana. Y que hay que responder estas preguntas con todas las herramientas disponibles. Él sembró en mí esa idea. Las herramientas de las que disponía por entonces para responder estas preguntas eran las de la literatura que tenía a mano y a la que accedía a través de Marcelo. Así fue cómo empecé a pensar, escribir y publicar esos primeros trabajos sobre responsabilidad penal. Los trabajos sobre imputación objetiva, en particular, vinieron de la mano de las preguntas que nos hacíamos cuando empezamos a estudiar, también de la mano de Sancinetti, los trabajos de Günther Jakobs. Marcelo hizo una investigación exhaustiva en los años noventa sobre la obra de Jakobs y yo, como satélite que orbitaba alrededor del plantea Sancinetti, consumía esos materiales. Recuerdo una anécdota muy significativa de esa época. Yo estaba orientado a seguir un plan que consistía en realizar una estadía de investigación en Alemania, para luego defender la tesis de doctorado en la UBA. Y el tema que me interesaba en ese momento era el de la responsabilidad de quienes participan en un delito cometido por otro. Estaba preocupado por lo que tenía que estudiar, dónde tenía que hacer foco, qué leer, etc., y lo molestaba a Sancinetti con preguntas al respecto. Un día él me dijo, muy compungido, algo así: “Consulté con Jakobs, pero creo que usted debería empezar de nuevo. Porque las respuestas a sus preguntas están en la filosofía. Jakobs cree que habría que estudiar la obra de Hegel y para eso habría que empezar todo de nuevo” [risas].

En fin, muy a diferencia de mis primeros trabajos sobre derecho procesal penal, mis primeros trabajos sobre derecho penal sustantivo se debían a estas inquietudes que tenía sobre la cuestión de qué nos hace destinatarios idóneos del castigo y respondía las preguntas con las herramientas que tenía por entonces. Mis preocupaciones siguieron siendo las mismas posteriormente, a lo largo de mi carrera. Las herramientas para responder estas inquietudes fueron variando. Así que no haría un contraste entre estos primeros trabajos y los posteriores, o al menos no un contraste tan fuerte.

ELDP: Usted tuvo la oportunidad de recibir una educación jurídico-penal orientada a un sistema continental europeo como el argentino, pero luego realizó sus estudios de posgrado en los Estados Unidos, es decir, en un país que en el nivel jurídico-penal sigue un esquema anglosajón. ¿Qué comparación puede hacer entre estas dos formas de enseñar el derecho?

MF: Yo hice mi maestría y doctorado en la universidad de Yale, que no es muy representativa de cómo se enseña derecho en los Estados Unidos, porque es la escuela de derecho más académica y menos profesional de ese país. Eso no quiere decir que quienes estudian ahí no ejerzan la profesión,

todo lo contrario: la mayoría de los graduados están entre los profesionales más buscados. Pero el modelo de enseñanza es académico, no profesional, y no es representativo de los Estados Unidos. La educación más frecuente en ese país concibe a la abogacía como un oficio cuya clave es la argumentación, y a su enseñanza como un entrenamiento sofisticado en argumentación jurídica, dispuesto a lo largo de una carrera de tres años. Piensen además que el estudiante de abogacía de los Estados Unidos ingresa a la escuela de derecho recién después de terminar una carrera universitaria general de cuatro años.

La práctica de la enseñanza acá en la Argentina también concibe a la educación en abogacía como la enseñanza de un oficio, pero es muy distinta la concepción de la *enseñanza* del oficio. Aquí la abrumadora mayoría de las facultades de derecho, la abrumadora mayoría de los profesores y la abrumadora mayoría de los estudiantes creen que estudiar abogacía es aprender un oficio que realmente se aprende en el estudio jurídico o en el juzgado. Por eso, para la mayoría de las personas involucradas en la enseñanza y el aprendizaje del derecho en la Argentina, la abogacía no se aprende en la universidad. A diferencia de lo que sucede en los Estados Unidos, donde la enseñanza indiscutida de la abogacía requiere de tres años de entrenamiento específico universitario, en la Argentina la mayoría está convencida de que la verdadera educación se obtiene fuera de las aulas. De ahí que haya tan poca carga horaria de clases; que generaciones de abogados se hayan formado rindiendo solo exámenes libres, ¡casi sin tomar clases!; que profesores de dedicación exclusiva sean una rareza extraordinaria. El aprendizaje genuino, según la gran mayoría de las personas involucradas, está fuera. Lo que ocurre en la universidad es, en rigor, secundario: el aprendizaje de contenidos del derecho vigente y el establecimiento de relaciones en la comunidad profesional.

En fin, lo dominante en los dos escenarios, en la Argentina y en los Estados Unidos, es la concepción de la abogacía como oficio, pero con enfoques diferentes acerca de cómo enseñar el oficio: de forma extrauniversitaria en la Argentina, mientras que en las escuelas de derecho de los Estados Unidos tiene lugar un programa universitario de aprendizaje de este oficio.

Yo siempre intenté eludir esa concepción de la abogacía y su enseñanza. No en los Estados Unidos; porque ahí fui directamente como alumno de posgrado al departamento de derecho más académico de todos los departamentos de derecho de las universidades de los Estados Unidos: un departamento formado por profesores investigadores cuya primera misión es realizar investigación significativa para el derecho y, como subproducto de eso, enseñar. La idea que gobierna esa escuela de derecho es que la profesión de la abogacía es una profesión que aplica un saber académico o

teórico, en el que uno se introduce en la enseñanza universitaria; y el ejercicio de la profesión es una aplicación profesional de ese saber.

En mi carrera de grado, en la UBA, sí tuve que esforzarme para encontrar y aferrarme a aquellos profesores y profesoras, muy excepcionales, que transmitían en las aulas la idea de que había algo universal que aprender allí y que el ejercicio de la abogacía sería una aplicación de ese saber teórico. Marcelo Sancinetti fue el primero y más importante para mí en esos años. Otro referente fue Carlos Nino, aunque murió muy pronto en mi carrera de modo que ni siquiera llegué a ser su alumno. Desde muy temprano estuve cerca de muchos de quienes habían trabajado con él, y por eso también me sentí heredero mediato de su influencia. También fueron importantes Julio Maier y Mónica Pinto, profesores que me iluminaban en otros sectores vinculados al conocimiento del derecho en el sentido en el que yo lo entendía o me esforzaba por entenderlo.

Como dije, cuando fui a los Estados Unidos entré a un departamento académico de investigación en derecho. El contraste más brutal con lo que yo había conocido como alumno fue estar en una escuela de derecho dentro de un departamento de investigación, constituido por un conjunto de investigadores e investigadoras que estaban allí trabajando, produciendo conocimiento todo el día, todos los días. La escuela de derecho de Yale es en primer lugar un centro de producción de conocimiento. Los alumnos van y vienen; quienes constituyen la facultad de derecho son esos investigadores. En la facultad de derecho de la UBA en la que yo estudié no había ni siquiera uno. No había ni siquiera lugar físico para investigar. Esa es la gran diferencia en la carrera de abogacía que yo pude experimentar aquí y la que pude experimentar en la Universidad de Yale. Creo que después las cosas cambiaron un poco aquí. Yo me incorporé a la escuela de derecho de la Universidad Torcuato Di Tella que, si bien es muy pequeña, también está constituida por profesores investigadores. Aunque hay una enorme diferencia de escala, en esencia responde al mismo modelo. Pero mi experiencia como alumno fue muy diferente en este aspecto. Y eso tuvo un gran impacto en mí. Puedo ilustrar esto con una anécdota. Yo no tenía modelos de profesores investigadores de tiempo completo. Apenas conocía de cerca algunos casos de profesores que durante algunos pocos períodos de su vida profesional se dedicaban a investigar seriamente. No tenía en claro qué era investigar, ni siquiera cómo se debería seleccionar un tema de investigación. Cuando llevé a cabo mi primer proyecto de ensayo a poco de llegar a New Haven, se lo mandé a quien luego dirigiría mi tesis doctoral, Dan Kahan. En ese borrador proponía mostrar cómo dos posiciones vinculadas a lo que sería después mi tema de tesis (la agravación punitiva por éxito en el delito, o la reducción por fracaso) eran equivocadas. En pocas palabras, quería mostrar en qué estaban errados dos autores. Le mandé ese proyecto a Dan y cuando tuve la primera charla con él sobre ese asunto me

dijo algo así: “Al leer tu proyecto de ensayo me dio la sensación de que querés mostrar que sos más inteligente que estos dos autores. Eso, en rigor, no le interesa a nadie. Tenés que identificar una pregunta cuya respuesta nos interese a todos. Buscá otro tema”. Fue un cachetazo [*risas*]. Cito esta anécdota para mostrar que a pesar de que yo traía una mirada acerca de cómo era la educación en derecho que coincidía con la ofrecida por la Universidad de Yale y de que contaba con experiencia con profesores que reforzaron esta mirada sobre cómo formarse inicialmente en derecho, llegué a un departamento de derecho genuinamente académico y no sabía lo más básico. No tenía ninguna formación sobre lo más esencial: identificar un tema relevante para la investigación o para escribir un ensayo. No lo sabía, realmente. Pensaba que investigar era mostrar cómo éramos más inteligentes que otros que habían escrito antes. Pero eso, como dijo Dan en su momento, no le importa a nadie.

ELDP: ¿Qué efecto tiene, según su punto de vista, la ausencia de profesores investigadores y docentes dedicados a tiempo completo a la investigación en el desarrollo de la ciencia jurídico-penal en la Argentina?

MF: Y... en que prácticamente no hay ciencia jurídico-penal en la Argentina [*risas*]. La producción es pequeña, errática y esporádica. Es muy fuerte el impacto de la ausencia de profesores investigadores en el escaso y errático desarrollo de la investigación jurídico-penal. Es muy frecuente que quien quiere doctorarse y realizar una primera investigación no tenga quién lo dirija. Tiene directores que son más bien “formales”. Consiguen resolver problemas institucionales vinculados con la obtención de un subsidio o becas, con el allanamiento de obstáculos burocráticos en la universidad, con el contacto con colegas en el exterior, etc. Desde ya que esto no es poco; es decisivo para el investigador joven, ya que sin esto se encontraría en serios problemas. Ahora bien, eso es solo una parte. Una vez resueltos esos asuntos todavía queda lo principal, que es la investigación. El doctorado no es una “cucarda” que colgarse, un “título que poner en la pared”, ni unos “puntos adicionales en un concurso”. Es una primera investigación sustantiva, es el ingreso al mundo de la producción de conocimiento, la obtención de la carta de ciudadanía con la cual navegar en ese mundo. Y para eso el investigador joven necesita de una guía fuerte, un apadrinamiento sustancioso acerca de qué investigar, cómo hacerlo, a dónde ir. Necesita contradictores, personas con las que hablar que piensen y hablen el mismo idioma, piensen los mismos temas, tengan preocupaciones semejantes. Y de eso aquí hay poco, apenas unos pequeños centros de investigación, algunos investigadores individuales que se dedican de modo constante y exclusivo a eso, y esa característica dominante de los departamentos de derecho tiene muchísimo impacto en cómo se produce conocimiento en nuestro campo.

ELDP: ¿Qué tan importante es para el joven jurista el contacto desde los primeros años de la carrera con la filosofía, en general, y con la filosofía aplicada al derecho, en particular?

MF: Cualquiera que sea el uso que uno vaya a hacer de su título de grado en derecho, creo que es muy importante entender qué es el derecho. Y eso es objeto de un área de la filosofía del derecho, de lo que los ingleses llaman *jurisprudence*. Mi sensación es que es crucial tener una formación básica pero fuerte y rica en ese terreno y saber qué es esa cosa con la que estamos lidiando. Eso nos llevaría a una enseñanza fuerte de los fundamentos filosóficos de las prácticas jurídicas. Diría que esa claridad del objeto con el que trabajamos, sea lo que sea que hagamos con él, obligaría a algo de esa formación, pero no solo de la formación filosófica. Pienso especialmente en la historia comparativa y las ciencias sociales vinculadas al derecho. No tener ninguna formación significativa, fuerte y densa acerca de eso es un defecto incluso para quien ejerce la abogacía, que lo hace con una comprensión apenas intuitiva de qué es aquello con lo que está lidiando. Mi sensación es que es valioso tener una comprensión más acabada y más reflexiva acerca de esto... Bueno, ahora que me escucho decir esto pienso que quizás solo esté intentando generalizar mi experiencia personal en este punto. Yo disfruté muchísimo de las clases de Jules Coleman en Yale sobre el concepto de derecho —y las discusiones laterales alrededor de las ideas de H.L.A. Hart—. Quizás no estoy diciendo más que que me gustaría que todos los que estudian abogacía disfrutaran como yo disfruté esos días.

Ahora, para algunos campos del derecho y de la investigación jurídica, la formación en filosofía aplicada al derecho es muy valiosa en un sentido más específico. P. ej., quienes nos preguntamos por los fundamentos de la responsabilidad penal nos hacemos una pregunta que es filosófica. Vemos a los autores a partir de los cuales estudiamos derecho penal acá, estos grandes autores de la escuela alemana que han marcado la enseñanza en Europa continental y en Latinoamérica y son autores que se hacen preguntas filosóficas acerca de la responsabilidad. Dado que esas son preguntas filosóficas que requieren respuestas filosóficas, una formación filosófica parece que es atinada, ¿no? [*risas*]. Quiero decir, intentar dar a esas preguntas filosóficas respuestas adecuadas sin ninguna formación filosófica parece inapropiado: diría que si la respuesta es buena es una casualidad. No es que no pueda serlo. Pero ciertamente es más probable dar una respuesta atinada e iluminadora, no redundante, que permita avanzar el conocimiento, correr su frontera, si es el resultado de pararse sobre los hombros de quienes se hicieron estas preguntas antes. Entonces, en el área de los fundamentos de la responsabilidad jurídica la formación filosófica es muy importante, es una herramienta central. Naturalmente, si uno se dedica a otra área de la investigación, quizá esa formación filosófica no sea tan valiosa.

Más en general, lo que creo es que cuando uno se hace una pregunta o hace una investigación en derecho normalmente recurre a alguna clase de fundamento del derecho, a alguna clase de saber más básico en el que se pueda apoyar la respuesta a la pregunta que uno se está haciendo, de modo que una formación en ese saber más básico es obviamente valiosa. Entonces, si uno hace historia del derecho, si uno se pregunta cómo llega el derecho a ser el que es hoy en día, sería sorprendente que pudiese dar una respuesta iluminadora a esa pregunta sin tener alguna formación historiográfica. Lo mismo cuando uno se hace una pregunta vinculada con las consecuencias sociales de adoptar una regulación u otra. Tener una formación en ciencias sociales acerca de cómo estimar esas consecuencias parece obviamente útil, en la medida en que, nuevamente, parece una casualidad que el investigador pueda dar una respuesta iluminadora sin tener una formación en ese saber más básico, en esa disciplina más general.

ELDP: ¿Cuáles fueron los libros que más lo marcaron en su formación académica?

MF: Qué difícil... Veamos, es un hecho que *Teoría del delito y disvalor de acción* de Marcelo Sancinetti fue una obra muy importante para mí. Yo era muy jovencito cuando apareció y tuve la ventaja de tener contacto con el autor, algo que es crucial para advertir que lo que sucede en ese texto es algo que está al alcance de la mano de uno. Quisiera en este punto retomar algo de lo que dije cuando hablamos de las escuelas de derecho. La impresión que se tiene en una facultad de derecho como aquella en la que estudié abogacía, en la que no hay (o casi) profesores investigadores, es que el conocimiento se hace en otro lugar, y que uno no es la fuente posible de ese conocimiento. El libro de Sancinetti fue para mí el medio para revertir esa imagen, en el sentido de que me transmitió la idea de que cualquiera de nosotros podía producir conocimiento. Marcelo en esa obra usaba una bibliografía heterodoxa, desde comentarios clásicos del derecho penal argentino, hasta textos súper recientes de teóricos de la responsabilidad penal alemanes contemporáneos. Y todo puesto en un mismo plano, porque él estaba navegando en el mar de las ideas y creando saber. Esa magia de la producción de conocimiento la encontré muy claramente con ese libro.

Cuando algo más tarde me acerqué a la filosofía analítica, sobre el final de la carrera de abogacía y, especialmente, cuando me uní a los investigadores que estaban creando la Escuela de Derecho de la Universidad Torcuato Di Tella (Horacio Spector, Guido Pincione, Roberto Gargarella y Eduardo Rivera López), me topé con la producción filosófica de Joel Feinberg. El texto iniciático fue la obra en cuatro volúmenes *The Moral Limits of the Criminal Law*. Pero los que me fascinaron fueron algunos de los artículos que aparecieron compilados en *Doing and Deserving* y en *Freedom and Fulfillment*. Esos textos fueron profundamente iluminadores para mí. Me mostraban la posibilidad de resolver o

atacar problemas muy profundos como si estos fueran muy simples y ver distinciones esclarecedoras formuladas con una simplicidad sorprendente y una elegancia que me parecía, en ese momento, sobrecogedora. Si tuviera que elegir las obras de la etapa de formación filosófica-analítica, elegiría esos artículos de Feinberg, así como inicialmente esa primera fascinación en mi formación jurídica-penal la obtuve con la lectura y discusión de la primera tesis doctoral de Marcelo Sancinetti.

Hay otras dos obras que me gustaría destacar acá. En mi formación tuvieron un lugar destacado los trabajos de Michael Moore. Él es un filósofo del derecho penal contemporáneo que quizá no sea un gran filósofo en el sentido en el que sí lo fue Feinberg, pero que tuvo un gran impacto en mí porque, como señalé alguna vez al comentar uno de sus libros, es un gran “trazador de puentes” entre problemas o discusiones características del derecho penal y las discusiones relevantes en la filosofía. Quizá sus aportes a esas discusiones no sean iluminadores, pero sí las conexiones que realiza: él nos dice: “si usted quiere resolver *este* problema del derecho penal, no puede hacerlo sin conocer *esta* discusión en, p. ej., metafísica, filosofía de la acción o meta-ética”. Probablemente haya muchos autores que tengan esa virtud, pero para mí los trabajos de Moore, especialmente los que están compilados en su libro *Placing Blame*, cumplieron esa función.

En mi etapa de educación de grado los textos de Jakobs cumplieron un papel semejante. En especial aquellos que trajo Marcelo Sancinetti cuando volvió de Alemania, donde había hecho su etapa de investigación sobre la obra de Jakobs. Como en el caso de Moore, Jakobs quizá no sea un autor que quede en la historia por la iluminación que generan sus tesis puntuales, pero para mí fue muy provocador y confirmó, aumentó y reforzó mi convicción de que la resolución de los problemas del derecho penal estaba conectada con el conocimiento o entendimiento de problemas sociales más fundamentales y que había allí un saber más profundo que se aplicaba en asuntos de derecho penal. En ese momento yo no era todavía capaz de leer en alemán —bueno, ahora otra vez tampoco [*risas*]— así que lo que leía era la prolífica producción de traducciones informales que hacía Sancinetti en esos días. Tuve la suerte de gozar de ese aporte fundamental de Marcelo.

ELDP: ¿Qué libros considera usted, hoy en día, que un joven estudiante de derecho penal no debería dejar de leer?

MF: No creo que haya un conjunto de textos inexorables, o de lectura obligatoria, algo así como un recorrido forzoso de lecturas para quien pretenda formarse como jurista penal. Hay, por supuesto, muchos hitos en el desarrollo del saber relevante para el derecho penal con los que, tarde o temprano, uno conocerá de una manera u otra. Mi consejo es leer las versiones originales de esas

obras, intentar encontrar en ellas su genialidad, la razón por la que son hitos de la historia de nuestro conocimiento. P. ej., no hay alumno mío a quien no haya torturado con la lectura de “The Expressive Function of Punishment” de Joel Feinberg y, a quienes avanzan un poco más, con “Freedom and Resentment” de Peter Strawson.

Insisto, sin embargo, en que no creo que haya un grupo de lecturas esenciales. Lo decisivo es que el posible teórico del derecho penal, el estudiante que tiene en miras la posibilidad de dedicarse a la investigación, lea y encuentre, se maraville, con alguno de esos textos, con lo que produce un autor en un trabajo.

Ahora, sí subrayaría que la lectura de esas obras, sean estas cuales sean, venga de la mano de la educación formal, de clases con profesores que se dedican a ese tema de un modo profundo y comprometido, que facilite a quien estudia ver cuál es el valor de lo producido en esos textos. Entonces, si aseguramos que el alumno inicial esté en un medio de esa naturaleza, en contacto con profesores que se dedican a la creación de conocimiento, yo le diría que lea los textos de clase y de ahí saldrán ulteriores lecturas. Lo que es, para mí, esencial, es tener un lugar para reflejar esas lecturas, discutir las, presentarlas, compartirlas, que sea un entorno donde la producción de ese conocimiento sea endógena. Eso es decisivo. Cuáles son los textos, cuál es el camino de lecturas.... eso es mucho menos importante.

ELDP: ¿Cómo organizaría una clase, idealmente, para un curso, p. ej., de Derecho Penal I en una universidad? ¿Cuál sería la metodología ideal para dar la clase?

MF: La respuesta breve es que lo organizaría como lo organicé en los años en que estuve a cargo de los cursos básicos de derecho penal en la carrera de abogacía de la Universidad Torcuato Di Tella.

Un poco más en detalle diría, primero, que un objeto principal de la educación fundamental en derecho penal es lograr que no esté atada a una ley penal determinada, de modo tal que frente a otra ley penal real o posible el alumno tenga las mismas armas que tiene en relación con la ley vigente. Esta es una vieja batalla que encuentro, en el área del derecho penal, ganada hace mucho tiempo. Es decir, la enseñanza del derecho penal está normalmente bastante despegada del derecho penal existente. Creo, con todo, que debe enfatizarse ese aspecto de la educación jurídico-penal.

En segundo lugar, al enseñar en la Argentina hay que asegurar que los estudiantes conozcan y dominen el lenguaje en el que se habla de la responsabilidad penal en nuestro medio, esto es, el que

establece el modelo de juicio de responsabilidad penal de la escuela alemana. Ese modelo es lo suficientemente complicado como para que su enseñanza insuma mucho tiempo. Tanto es así que cuando el tiempo destinado a las clases es muy escaso, el curso básico más frecuente de derecho penal empieza y termina con eso.

Ahora, de la misma manera que la enseñanza debe ser independiente del derecho positivo vigente, tiene que ser, a la larga, independiente de ese lenguaje peculiar que se ha establecido como el lenguaje convencional de la responsabilidad penal en lugares como el nuestro, con el fin de que los alumnos tengan la posibilidad de ver cuáles son los problemas con independencia de esas estructuras y cuáles son los criterios de validación de las soluciones que se proponen con independencia de esas estructuras. No es *natural* que “el error de tipo excluya el dolo” en el sentido de que cuando el agente obra bajo cierta clase de error, entonces, corresponde la responsabilidad por imprudencia. Esto nos dice ese modelo, pero la pregunta es por qué esa es una solución correcta, con independencia del modelo, y los alumnos tienen que tener la capacidad de advertir esto último. Y eso requiere una enseñanza fundamental, además de la enseñanza del esquema alemán de juicio de responsabilidad penal, una enseñanza de los fundamentos filosóficos de nuestras prácticas de atribución de responsabilidad penal, al menos de aquellas expresadas en el modelo de juicio que enseñamos.

Finalmente, algo que afortunadamente también es indiscutido desde hace décadas en la educación jurídico-penal local, una buena enseñanza básica requiere de un buen entrenamiento casuístico.