

ENSEÑANZA DEL DERECHO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS JURISTAS *

MARCELO A. SANCINETTI

1. MARCO DE LA FORMACIÓN DEL JURISTA

Termina hoy este curso de derecho penal. Es el primer año que llevo una cátedra íntegramente a mi cargo, y es preciso una ligera evaluación y explicación del sentido académico que tiene para mí una asignatura de derecho, para una mejor comprensión de aquellos estudiantes a quienes hoy despidó.

Nuestra enseñanza ha girado en torno a tres preguntas fundamentales: la teoría de la pena, los principios constitucionales penales y procesales y la teoría de la imputación (teoría del delito). El derecho procesal penal ha sido enseñado de modo indicativo, como derecho constitucional aplicado.

Hemos puesto especial énfasis en el manejo de los conocimientos dogmáticos. La dogmática penal no se diferencia sustancialmente de la dogmática civil, de la dogmática del derecho administrativo, o de la dogmática del derecho comercial. Se trata siempre de comprender modelos de sistemas normativos y aprender a utilizarlos, a aplicarlos a una situación de hecho.

En este sentido, hay no muchos problemas capitales que un estudiante de derecho debe conocer para aprender a ser jurista: una teoría de la imputación penal, una teoría ge-

* Clase de clausura del curso de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal, del 27 de noviembre de 1987.

neral del acto jurídico y sus nulidades (la voluntad y sus vicios) y un estudio crítico de las libertades públicas, constituyen el fundamento común de la ciencia del derecho y de su utilidad social. Naturalmente, nada de esto puede ser comprendido sin una filosofía del derecho.

2. LA PREOCUPACIÓN POR LA FORMACIÓN TEÓRICA

Para dejar hoy un recuerdo de la importancia que le atribuyo a la reflexión crítica sobre las teorías normativas, traeré aquí a cuento el caso de algún jurista notable, que podamos recordar. Usaré el ejemplo de un no penalista, porque de criminalistas ya hemos hablado lo suficiente a lo largo de este curso.

Y, para ello, diré algunas palabras sobre Hans Kelsen. No propiamente sobre su teoría del derecho, acerca de cuyos aciertos o errores podrían ustedes discutir mejor con un filósofo. Quiero sí que rescaten el ejemplo de vocación intelectual y sacrificio que están contenidos en la obra de Kelsen. Y sigan ejemplos como éste, para su mejor formación jurídica en la Universidad, la cual, de suyo, por cierto, no les ayudará demasiado.

Les hablaré hoy de Kelsen por boca de Josef Kunz, un discípulo suyo que lo describía de este modo: "la filosofía idealista alemana hizo la más grande impresión sobre él, una impresión decisiva en su vida y en su obra. Leyó a Schopenhauer, cuyas ideas dejaron honda impresión en su espíritu. Aun hoy, a la edad de sesenta y seis años, me decía Kelsen en Nueva York: 'Recuerdo muy bien la conmoción profunda que sentí cuando leí por vez primera que la realidad del mundo externo es problemática'. Para su ego, que se rebelaba contra la enseñanza tradicional del liceo, la concentración sobre el yo fue agradable: la idea de que es el yo el que en el pensamiento se crea su objeto. Muy joven, todavía estudiante en el liceo, comenzó a leer a Kant.

Como estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena, Kelsen sintió pronto un profundo desencanto frente al método de la enseñanza y de la literatura jurídica de aquel tiempo. No frecuentaba las conferencias, con las excepciones del curso sobre la Filosofía del Derecho del profesor Strisower, quien... fascinaba a todos los estudiantes por su sagacidad y penetración, así como por su cáustica crítica. Bajo la influencia de otro estudiante ami-

go, Otto Weininger... Kelsen se decidió —en el primer año de sus estudios— [es decir, a la edad de ustedes] a dedicar su vida completamente a la ciencia.

Lo que impresionó a Kelsen en las conferencias jurídicas [clases magistrales] tradicionales, fue, en primer lugar, la completa falta de exactitud y de fundamentación sistemática, y más aún la terrible confusión en el planteamiento de los problemas. Estas impresiones crearon en Kelsen la idea de una estricta separación entre una teoría del derecho positivo de un lado, y la ética, la política y la sociología, por otra parte.

Desde 1905 hasta 1911, Kelsen laboró en esa obra. No obstante las dificultades extrínsecas, la ruina del negocio de su padre, la ansiedad e inseguridad de la vida, la urgencia no sólo de ganar el sustento para sí, sino también de ayudar a su familia, y la necesidad, en consecuencia, de aceptar puestos que no le interesaban, la gran obra fue continuada durante esos seis años y conducida a buen fin, en virtud de la inmensa energía y fuerza que para el trabajo tenía Kelsen, de su genio y entusiasmo... A pesar de todo el trabajo que desarrollaba para ganar el pan, y de todas las dificultades materiales que sufría, pasaba los días y las noches, como todo verdadero creador, en un estado de exaltación espiritual. Durante esos años... [decía el mismo Kelsen], 'yo me sentía casi embriagado por el pensamiento de crear una obra verdaderamente original, de abrir, por vez primera, sendas completamente nuevas para la ciencia del derecho' ".

Pues bien; como dije, he traído a cuento estas palabras para que recuerden, quizá mejor que si no lo hubiera hecho, la importancia que tiene en la vida de un jurista el profundo compromiso con las ciencias jurídicas.

La dogmática de la ley penal y de la teoría del delito representa, en nuestra rama, lo que la teoría general del derecho, en la filosofía jurídica.

Es de esperar que, en la generación de ustedes, sea mucho menos aplicable que en la mía —y, deseo, mucho menos todavía que en las que nos preceden a nosotros—, la certera frase de Feyerabend, que alguna vez he traído a cuento en este curso —y que la crítica a recientes actos de gobierno, me

1 Kuntz, Josef L., *La teoría pura del derecho. Cuatro conferencias en la escuela Nacional de jurisprudencia*, México, Editora Nacional, 1948, p. 14 y siguientes.

hizo llevar también a la opinión pública por algunos medios de comunicación: "Los juristas nos ofrecen constantes ejemplos de un experto que no sabe lo que está diciendo".

3. LA SENSIBILIDAD SOCIAL

Pero, precisamente por eso, porque la ciencia jurídica es, en definitiva, también un complejo de conocimientos para la mejor convivencia del grupo social, es necesario que se lleven de aquí, asimismo, el recuerdo de que nadie puede ser un buen jurista, si no cuida, además, su sensibilidad social. Si no recuerda que, en todo caso, está siempre en juego esa lucha milenaria de los hombres honestos contra los abusos del poder, esa lucha por el camino de las bienaventuranzas, en favor de los que tienen hambre y sed de justicia (Mt. 5, 5).

En este sentido, el jurista es también un arquitecto social. Y si a este respecto debiéramos dar otro ejemplo, quizá sería bueno el de Cesare Bonesana Beccaria, quien, sin ser propiamente un penalista, ni un filósofo, escribió, a fines del siglo XVIII, un libro que sería fundamental —como dijimos al comienzo del año— para los puntos de partida del derecho penal liberal. Su libro, *De los delitos y de las penas*, tuvo un eco resonante y liberalizador, no tanto porque haya consistido en madurar un sistema de pensamiento propio (lo cual habría sido imposible a la edad de 25 años, como tenía Beccaria cuando lo escribió), sino más bien porque dio cuerpo y forma a ideas ya defendidas por otros pensadores. Pero ello muestra el indudable mérito de ser celoso de los problemas sociales, del sufrimiento injusto de "los demás". En esto, su pequeño libro es un hito en la historia de la humanización del derecho penal.

Traten ustedes de recordar también, entonces, que ese problema debe estar en el norte de toda teoría normativa, aun cuando el problema del ser y del deber ser, como tales, pertenezcan a "mundos distintos".

Recuérdelo, con estas sencillas palabras de Eurípides: "No hay cosa más útil que las buenas leyes hechas para el gobierno de los pueblos".

O en estas otras, también simples, y más modernas, de Filangieri, contemporáneo de Beccaria, aunque bastante más joven que él: "La legislación debe tener sus reglas, del

mismo modo que todas las demás facultades; y sus errores son siempre el mayor azote de las naciones".

4. LA DIGNIDAD MORAL Y LA LUCHA POR EL DERECHO

Pero no bastaría con esto. Una buena formación dogmática y una sana sensibilidad social no son suficientes. El derecho, a diferencia de las ciencias empíricas, cuyas leyes no pueden ser infringidas (la ley de la gravedad [como ejemplificamos el primer día] puede ser verdadera o falsa, pero, si es verdadera, no necesita de una voluntad moral, que la ponga en ejecución). El derecho necesita siempre de esta "voluntad moral".

Por eso, el último mensaje, y, por lo mismo, el más importante, es el de velar realmente por la tremenda responsabilidad humana (moral) que pesa sobre los juristas.

Presencé hoy, al mediodía, el juramento de un juez. Las paredes de la sala de audiencias tenían innumerables cuadros. Miré uno de ellos y la primera pregunta que vino a mí mente fue: ¿cuántos prevaricatos representará este símbolo, aquí colgado de la pared, a manera de homenaje? Y enseguida me dije: ¿cuánto mejor sería que uno pudiera tener la sincera sensación de que allí, en el cuadro, quedaron colgadas infinidad de horas de responsabilidad, de esfuerzo por lograr la solución verdaderamente más justa!

Yo deseo que la generación que integran ustedes pueda tener con más frecuencia —respecto de los congéneres que sean jueces— esta segunda sensación, y no la primera.

Pero, para eso, tienen la carga más pesada. Las generaciones que hoy les enseñan derecho, carecen, por cierto, de una buena formación dogmática; también tienen poca sensibilidad social. Pero no hay nada en lo que estén más pobres que en la virtud de *La lucha por el derecho*, para decirlo con el título de una de las obras más conocidas de Rudolf von Ihering.

Ihering constituyó un timbre de honor para la ciencia jurídica alemana. Ustedes oirán hablar de él, al estudiar derecho civil, especialmente a propósito de las polémicas que mantuvo con otro iusprivatista memorable, oriundo de Prusia: Friedrich Carl von Savigny (o "Sávigny", como pronuncian los alemanes, aunque el nombre proviene de una familia del Loire).

Pero no es por sus investigaciones sobre la teoría de la posesión, que traigo ahora a cuento a Von Ihering. Su libro: *La lucha por el derecho* es una obra simple, pero que ningún estudiante de derecho debe dejar de leer.

Allí se ve claro que sólo por la vía de la dignidad, del comportamiento moral, se puede lograr una transformación justa de los problemas sociales. Decía bien Ihering que: "Resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo porque es un precepto de la existencia moral; es un deber para con la sociedad, porque esta resistencia no puede ser coronada con el triunfo, más que cuando es general". Y también esto: "El derecho es el trabajo sin descanso, y no solamente el trabajo de los poderes públicos, sino también el de todo el pueblo. Todo hombre que lleva en sí la obligación de mantener su derecho, toma parte en este trabajo nacional, y contribuye en lo que puede a la realización del derecho sobre la tierra. Este deber, no se impone sin duda a todos en las mismas proporciones".

¡Claro que no! Ante todo ese deber pesa sobre el hombre de derecho.

Naturalmente, una recomendación como ésta no es un buen consejo desde el punto de vista de la utilidad individual. A quienes aspiren a ascender rápidamente en la estructura de poder, les convendrá estar bien dispuestos a actitudes de complacencia moral.

Desde este punto de vista, este año —en el que ustedes han cursado derecho penal— es un año histórico en la clasificación de los juristas. Ahora, los diarios anuncian que la Corte, o su procurador, se aprestarían a declarar la competencia de la justicia militar para entender en los cercanos y dolorosos sucesos de Semana Santa, sustrayendo la causa de la justicia federal. No hace falta decir que, jurídicamente, la solución correcta es la contraria, y que ello no admite una discusión mínimamente fundada¹. Les agradece-

¹ Con posterioridad a esta clase de clausura, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió, efectivamente, el 17 de diciembre de 1987, la cuestión de competencia en favor de la jurisdicción militar para entender en esa causa. El discurso del fallo de la mayoría (Caballero, Belluscio, Fayt y Petracchi (con una disidencia de éste no sustancial acerca de los fundamentos)) gira en torno de la alternativa rebelión o muerte, que fue presentada por el presidente de la Nación, en contra de la denuncia explícita por rebelión que había ordenado el Sábado de Gloria, poco después de la rendición de Pascuas (me refiero, naturalmente, a la rendición del presidente mismo). Ya la mera presentación del problema, de la mano de esta

ría me dispensen hoy de dar los fundamentos que así lo explican, dado que, para nosotros, debe ser éste un día festivo. Y no triste.

5. EL VALOR DE LOS EJEMPLOS DE LA HISTORIA

Para aquellos que se sientan tentados a seguir, sin embargo, dentro de las múltiples vías posibles del camino de la realización, el de las razones de oportunidad y conveniencia, quiero traerles a cuento, como mensaje final, en qué medida distinta se recuerda en la historia —también en la historia del derecho— a los hombres que se sacrificaron en la lucha por la libertad, contra el poder.

Permítanme darles, pues, un último ejemplo, por vía de las palabras que Víctor Hugo decía de Voltaire, en el centenario de su muerte (30/3/1878). El poeta honraba así, con justicia, la memoria del filósofo: "Entonces, ¡oh Voltaire!

"alternativa", fue políticamente fraudulenta. La justicia militar no había dictado prisión preventiva alguna por supuesto delito de rebeldía, ni graba en torno de esto la cuestión de competencia entre el juez militar y el juez civil. La mayoría de la Corte, y su procurador, mencionaron al maría —absolutamente inaplicable al caso, como bien lo había entendido el propio juez militar—, para aparentar un mayor rigor penal en una resolución que, en aquello que debía resolver (sólo la cuestión de competencia), era una ínfima sentencia claudicante. La propia justicia militar sólo había considerado cometido el delito de abandono de destino, desobediencia y usurpación de mando, ninguno de los cuales se halla reprimido con pena superior a los dos años de prisión. Pero, de cualquier modo, era absolutamente inescusable que supuesta infracción militar se había cometido (hablar en la formación o tener mal colocado el birrete). Lo decisivo era que había habido delito de rebeldía. Para negar que concuerda esto, era preciso decir que los insurgentes no se había alzado en armas para arrebatarse al gobierno nacional alguna medida o concesión, si hemos de usar las palabras del art. 336 del Cód. Penal. Al respecto, había innumerables pruebas en el expediente —además de las evidencias conocidas por todo el mundo—, a pesar de la (falsa) opinión contraria del procurador D'Aleixo, emitida en un dictamen del 20/11/87, que se halla a la altura de sus antecedentes.

Por eso, otra vez, puse las cosas en el lugar que les correspondía, típicamente la fortaleza moral de Jorge A. Barqué, en una disidencia que también se halla a la altura de sus (afortunados) antecedentes; para decirlo con sus sencillas y justas palabras: "¿qué otro caso más claro que éste, de alzamiento... para arrancar al gobierno nacional una medida o concesión?"

La decisión de la mayoría de la Corte, pretendida por el gobierno, constituyó un segundo permiso para los insurgentes; el ser juzgados por la jurisdicción militar, y como no rebeldes. Y ello implicó (de nuevo) exaltar la violencia y señalar a ésta como vía idónea para los reclamos efectivos, lo que vale tanto como destruir los fundamentos del Estado de derecho.

tú lanzaste un grito de horror, y ésta será tu gloria eterna. (Aplausos). Entonces tú comenzaste el horrible proceso del pasado; tú defendiste contra los tiranos y los monstruos la causa del género humano, y tú la ganaste. ¡Gran hombre, sé por siempre bendecido! (Nuevos aplausos)... y no importa nada llamarse César o Napoleón, porque a los ojos del Dios eterno no se cambia la figura del asesino, aunque se ponga sobre su cabeza, en lugar del gorro del presidiario, una corona de emperador (Aclamaciones repetidas. El público se levanta, agitando las señoras los pañuelos; durante algunos minutos el orador no puede seguir el hilo de su discurso). Los filósofos, nuestros predecesores; son los apóstoles de la verdad, invoquemos sus ilustres sombras, que delante de las monarquías, soñando la guerra, ellos proclamen el derecho del hombre a la vida, el derecho de la conciencia a la libertad, la soberanía de la razón, la santidad del trabajo, la bondad de la paz; y puesto que la noche sale de los tronos, que salga la luz de las tumbas. (Aclamaciones unánimes y prolongadas. Repetidos vivas a Víctor Hugo, a la República, a la Francia)¹.

Aspiro a que vuestra elección futura se halle, pues, en el camino del valor y la dignidad. Ésta es, entonces, por este año, mi última enseñanza.

¹ Obras completas de Voltaire, La propaganda democrática, Valencia .. Sennent Editor, 1892, p. XIV y ss.; las bastardillas son originales.