

¿POR QUÉ UTILIZAR UN EJEMPLO CLÁSICO? BREVES REFLEXIONES SOBRE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL DESDE EL ENFOQUE DE LA TABLA DE CARNÉADES

*Lucas Minorelli**
*Guilherme Francisco Ceolin***

Resumen: artículos recientes encontrados en Brasil critican ejemplos tradicionales utilizados en manuales de derecho penal, especialmente la Tabla de Carnéades, con la excusa de que son demasiado abstractos y aumentan la distancia entre enseñanza y práctica. Sin embargo, las opciones presentadas, como el recurso a la literatura y a la jurisprudencia, no siempre brindan resultados equiparables o satisfactorios. Por los análisis de los argumentos presentados, este artículo

* Abogado, máster en Ciencias Criminales PUCRS (Brasil), Correo-e: lminorelli@gmail.com.

** Doctor en Ciencias Criminales PUCRS (Brasil), Instituto Federal do Paraná. Correo-e: Guilherme.f.ceolin@gmail.com.

Fecha de recepción: 19 de diciembre de 2021.

Fecha de aceptación: 2 de septiembre de 2022.

Para citar el artículo: Lucas Minorelli y Guilherme Francisco Ceolin. “¿Por qué utilizar un ejemplo clásico? Breves reflexiones sobre la del derecho penal desde el enfoque de la tabla de Carnéades”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 43, n.º 115, julio-diciembre de 2022, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 169-196.

doi: <https://doi.org/10.18601/01210483.v43n115.05>

concluye que esa interpretación no avanza, ya que no considera que el recurso a experimentos mentales puede ser utilizado no solamente para fines didácticos, sino también para exponer, defender y refutar teorías.

Palabras clave: tabla de Carnéades; enseñanza jurídica; experimento mental; derecho y literatura.

WHY USE A CLASSIC EXAMPLE? BRIEF REFLECTIONS ABOUT THE CRIMINAL LAW TEACHING FROM PLANK OF CARNEADES

Abstract: Recent papers found in Brazil criticize traditional examples used in Criminal Law textbooks, especially the Plank of Carneades, under the assumption that its exceeding abstractness can move away teaching from practice. However, the resources presented, such as the use of literature and cases, barely meet equivalent or satisfactory results. The present paper analyzes the introduced arguments and concludes they do not succeed once they do not take in account that thought experiments may be useful not only for teaching purposes but also to expose, defend and refute theories.

Keywords: Plank of Carneades; law teaching; thought experiment; law and literature.

INTRODUCCIÓN

Ya a principios del siglo XX estaban presentes en Brasil las preocupaciones en torno a la enseñanza jurídica, en especial, en las críticas a un modelo que prevalecería: “Exposición en forma de reglas abstractas, sin demostrar cómo se articulan estas reglas con los hechos”¹. Aparentemente, poco o nada ha cambiado desde entonces. En el campo del derecho penal, el cuidado con la enseñanza no tiene trato diferente². Entre las distintas maneras de entender el fenómeno, la que importa en este artículo comparte igualmente esta tan antigua como actual preocupación y se dice contraria a una cultura jurídica “estandarizada” y “acrítica”, que estaría arraigada en nuestra enseñanza jurídica. En concreto, nos centraremos en el propósito de abandonar los ejemplos tradicionalmente utilizados en manuales y

1 João Mendes de Almeida Júnior. “O ensino do direito”, *Revista Direito GV*, vol. 2, n.º 2, São Paulo, 2006, p. 205.

2 Para algunos, incluso, es un deber moral asegurar su calidad y su mejora constante. Cf. Roberto Lyra. *Guia do ensino e do estudo de direito penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1956, p. 248: “O amor ao ensino não é qualidade, mas estrito dever moral. Êste amor, que só deve morrer com o professor, tem um objeto –os alunos. Do contrário, será apenas amor próprio, o das vaidades e conveniências pessoais”.

salones de clase porque, según los críticos, serían demasiado abstractos y fantasiosos, desconectados de la realidad jurídica cotidiana.

En este artículo dejaremos de lado la manera como tendría que ser un manual de derecho penal o qué debería contener³, y centraremos nuestra atención en los argumentos expuestos por los defensores de esa posición. Una vez analizados, cabe preguntarse: ¿es correcta esta interpretación? Anticipamos nuestra respuesta diciendo que no. Desde el análisis de la Tabla de Carnéades (el ejemplo más criticado) y los argumentos de quienes la critican (parte 1), entre los que se encuentra la opción por ciertos delitos (parte 2), así como los ejemplos planteados como mejores alternativas (parte 3), el propósito de este artículo es ofrecer las razones por las que tal comprensión no avanza. Si bien no hemos encontrado equivalentes en español, creemos que este debate brasileño puede ser igualmente beneficioso para el derecho penal chileno e hispanohablante, ya que fortalece el valor del recurso a experimentos mentales en el debate acerca de la enseñanza jurídica y en la construcción de la ciencia del derecho penal.

1. LA TABLA

En la primera variable, después de un naufragio el náufrago A disputa con el náufrago B por la posesión de una tabla para sobrevivir en alta mar. En la segunda variable, B ya está en posesión de la misma tabla y A lucha contra el primero por su supervivencia. Se puede decir que de todos los ejemplos desaprobados, la Tabla de Carnéades, entre nosotros también reconocida como tabla de salvación o *tabula unius capax* (en adelante tabla), suele ser el más criticado.

Según Haddad y Azevedo, “el ejemplo está actualmente muy fuera de lugar, porque los barcos ya no son de madera y hay suficiente tecnología para auxiliar náufragos, que no sea un pedazo de palo”⁴. En un sentido similar argumentan Moraes y Santos, en un artículo titulado “El derecho en la tabla de salvación: una crítica al

3 Las razones para realizar este corte no son arbitrarias. Aunque con dificultades, es perfectamente posible aprender y enseñar derecho penal sin un manual. Por más que fuese indispensable un manual, no existe un consenso amplio sobre qué conocimientos deberían incluirse o excluirse. Sobre la enseñanza y el uso de libros didácticos, cfr. Alain Choppin. “História dos livros e das edições didáticas: sobre o estado da arte”, *Educação e Pesquisa*, vol. 30, n.º 3, São Paulo, 2004, pp. 549-566; Íd. “O manual escolar: uma falsa evidência histórica”, *História da Educação*, vol. 13, n.º 27, Porto Alegre, 2009, pp. 9-75. Con más énfasis en los manuales de derecho, cfr. Eduardo Tomasevicius Filho. “O livro didático no ensino do direito”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 108, São Paulo, 2013, pp. 45 y ss.

4 Carlos Henrique Borlido Haddad y Lucas Frederico Viana Azevedo. “Entre crimes impossíveis e delitos reais: o ultrapassado ensino jurídico-penal”, *Revista de Estudos Criminais*, n.º 56, Porto Alegre, 2015, p. 153: “Mas, na realidade, quantas vezes isso ocorreu? Não existem casos mais recentes e condizentes com o tipo de sociedade atual? Ou será que a realidade de séculos atrás ainda deve conformar a compreensão sobre essa categoria jurídica?”.

sentido común teórico”, cuestionando cuántas veces habría ocurrido tal evento y por qué no se utilizan ejemplos más actuales y concretos⁵. Incluyendo la tabla con otros ejemplos, Faccini Neto los define como “eventos de laboratorio, despojados de un potencial de aplicación más enfático, dando lugar a una ruptura extrema entre el plano normativo y los hechos de la vida”⁶. Sin embargo, esta crítica no es una novedad. Se trata de una referencia común para los autores mencionados, Streck la planteó hace poco menos de veinte años⁷. Primero, antes de examinar más detenidamente estas críticas, es importante un poco de contextualización. Recurrir a la tabla no es un fenómeno que ocurre solo en Brasil. En Latinoamérica, por ejemplo, los manuales de Argentina y Perú también citan la tabla⁸. En Europa, manuales alemanes⁹, españoles¹⁰, italianos¹¹ y portugueses también hacen uso de un evento hipotético con dos náufragos compitiendo por una tabla¹². Esta constante aparición, al parecer, es un indicio razonable de la utilidad y actualidad del ejemplo, al revés de lo que quieren hacer creer sus críticos.

Un lector hipotético podría afirmar que tal argumento no merece avanzar, ya que el uso del ejemplo podría ser una peculiaridad o tradición de los manuales de

-
- 5 Fausto Santos de Moraes y José Paulo Schneider dos Santos. “O direito na tábua de salvação: uma crítica ao senso comum teórico”, *Revista Eletrônica de Direito e Política*, vol. 8, n.º 3, Itajaí, 2013, p. 2091.
 - 6 Orlando Faccini Neto. “Contribuição para o estudo do estado de necessidade, com destaque para o caso dos miseráveis”, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 120, São Paulo, 2016, p. 130.
 - 7 Lenio Luiz Streck. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999, p. 66. Antes que él, en 1977, Toledo registró comentarios similares (Francisco de Assis Toledo. *O erro no direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1977, p. 114), sin embargo, cambió de opinión y recurrió a la tabla en publicaciones posteriores: Francisco de Assis Toledo. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 39; Íd. *Princípios básicos de direito penal*, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 178.
 - 8 Edgardo Alberto Donna. *Teoría del delito y de la pena*, vol. II, *Imputación delictiva*, Buenos Aires, Astrea, 1995, pp. 194 (nota 24) y 197; Felipe A. Villavicencio Terreros. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2006, p. 552.
 - 9 Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weigend. *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1996, p. 480; Michael Köhler. *Strafrecht*, Berlin, Springer, 1997, p. 286; Claus Roxin y Luís Greco. *Strafrecht*, vol. I, München, C. H. Beck, 2020, p. 1100; Günter Stratentwerth y Lothar Kuhlen. *Strafrecht*, Köln, Karl Heymanns, 2011, pp. 183 y 190; Hans Welzel. *Das Deutsche Strafrecht*, Berlin, Walter de Gruyter, 1969, p. 179; Johannes Wessels, Werner Beulke y Helmut Satzger. *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, C. F. Müller, 2014, p. 179. El ejemplo también se utiliza en libros de lógica jurídica: cfr. Jan Joerden. *Logik im Recht*, Berlin, Springer, 2010, pp. 109 y 163.
 - 10 José Cerezo Mir. *Curso de derecho penal español. Parte general*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 27; Santiago Mir Puig. *Derecho penal*, Buenos Aires, B de F, 2008, p. 455 (nota 13).
 - 11 Giuseppe Bettiol. *Direitto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 1976, p. 468; Ferrando Mantovani. *Diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2015, p. 261.
 - 12 José de Faria Costa. *Noções fundamentais de direito penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, p. 433; Jorge de Figueiredo Dias. *Direito penal*, t. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 453.

derecho penal europeos que se hubiera trasplantado irreflexivamente a América Latina, y que el ejemplo todavía se repite solo por inercia y falta de innovación jurídica, por lo que sus críticas continuarían siendo legítimas. Ese mismo lector podría entonces presentar una prueba de su argumento, diciendo que el ejemplo no cabe dentro del ámbito del *common law*, donde se supone que habría una mayor búsqueda por el *law in action* en lugar del *law in books*. Una vez más discreparíamos, porque, aunque menos, se cita el ejemplo. Si comprobamos, el libro del estadounidense Fletcher igualmente trata el problema del estado de necesidad utilizando una tabla y dos naufragos¹³⁻¹⁴.

Disgustado con la respuesta, nuestro lector podría agregar a la discusión un segundo argumento: tales autores no serían “verdaderos críticos de la dogmática jurídico-penal”. Independiente de lo que se entienda por “crítico”, podríamos argumentar que Zaffaroni, uno de los autores latinoamericanos considerado por muchos como crítico por excelencia, usa la tabla en más de una oportunidad¹⁵.

Por último, son abundantes los idiomas, los países y las maneras de pensar el derecho, pero el ejemplo suele mantenerse. Como nuestro lector hipotético tiene mucha experiencia en debates, podría añadir un cuarto y poderoso argumento, señalando que hasta ahora solo mencionamos a otros autores que usan la tabla para defenderla en lugar de traer otros argumentos, incidiendo así en un argumento característicamente imperioso, algo impresentable en un debate científico. Reconoceríamos de inmediato el contundente argumento introducido, pero incorrecto en el caso concreto. Lo que hemos presentado hasta este momento fue el comienzo. Dicho esto, para desarrollarse hasta el final, nuestro propósito referente al ejemplo en cuestión es responder a las preguntas siguientes enunciadas en los fundamentos de los argumentos de sus críticos:

- 1) ¿Por qué usar un ejemplo que aportaría poco o nada al sistema de enseñanza de derecho penal en Brasil?
- 2) ¿Qué ocurre para que tantos autores invoquen al ejemplo de la tabla en lugar de otros más actuales?
- 3) ¿La tabla tiene alguna importancia para la enseñanza y la praxis jurídico penal?

13 George Fletcher. *Basics concepts of criminal law*, New York y Oxford, Oxford University Press, 1998, pp. 131 y 132.

14 Sin embargo, en el *common law* es habitual recurrir al caso R. vs. Dudley and Stephens (1884), que se acerca mucho al de la tabla. Más detalles en la sección 3.

15 Eugenio Raúl Zaffaroni. *Tratado de derecho penal*, t. III, Buenos Aires, Ediar, 1981, p. 513; Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 632; Eugenio Raúl Zaffaroni y José Enrique Pierangeli. *Manual de direito penal brasileiro*, vol. 1, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, pp. 512 y 513.

4) ¿Dónde, cuándo y cómo nació el ejemplo de la tabla? Después de todo, ¿qué o quién es Carnéades?

Comencemos, por ahora, con la cuarta pregunta:

En un naufragio, si un desquiciado se aferra a una tabla, ¿la sacará el sabio para salvarse? [...] Si dos sabios, en un naufragio, se aferran a la misma tabla, ¿debería uno mantener alejado al otro o deberían dárselo el uno al otro?

A simple vista, las preguntas citadas podrían atribuirse a un manual brasileño, pero no se trata de eso. Pertenecen a Cicerón y se encuentran en su obra *Los deberes*¹⁶, con publicación estimada en el 44 a.C. y considerada por muchos como el primer registro del ejemplo caracterizado por la disputa de dos personas por una tabla en alta mar. Sin embargo, hay que decir que el jurista romano no asumió la autoría del ejemplo y lo atribuyó al representante del estoicismo Hecato de Rodas, según los náufragos tendrían que decidir al azar la posesión de la tabla. Le correspondió a Lactancio cambiar el nombre de la tabla, afirmando que fue concebida por el presocrático Carnéades de Cirene (219-129 a.C.)¹⁷ y, pese a que la polémica sobre la autoría del ejemplo existe hasta el día de hoy¹⁸, se puede decir que esa denominación se mantuvo consolidada.

Cicerón discrepa de Hecato afirmando que bajo ninguna circunstancia la lucha de un náufrago por su propia vida eliminaría el deber de evitar la muerte del otro, y tanto su ejemplo como su comprensión se incorporaron a obras jurídicas que contribuyeron para la formación del pensamiento jurídico occidental¹⁹. Pasaron los siglos y Pufendorf vuelve a citar la tabla, aunque dándole un nuevo tratamiento,

16 Marco Túlio Cícero. *Dos deveres*, São Paulo, Saraiva, 1965, p. 167 (*De Officiis*, III, XVIII, 89 ss). Aunque la mayoría de los estudios señalan esta obra como la primera mención del ejemplo de la tabla, conviene recordar que en *Da república* (*De Re publica*, 51 a.C.) hay un ejemplo muy similar: “Não há dúvida de que a justiça prescreve que não se mate o próximo, nem se toque no que lhe pertence. Mas, que fará o justo que, no perigo de um naufrágio, vê agarrar-se a uma tábua outro mais fraco do que êle? Expulsa-lo-á para salvar-se, mormente quando no meio do mar ninguém pode presenciar tal fato? Fá-lo-á si proceder cordatamente, pôsto que pereceria si o não fizesse. Si prefere morrer a prejudicar a outrem, será na verdade justo, mas estulto, pois dá sua vida para conservar alheia”: cfr. Marco Túlio Cícero. *Da república*, Rio de Janeiro, Athena, 1956, pp. 107 y 108 (*De Re Publica*, III, XV).

17 Lucio Celio Firmiano Lactânio. *Institutions divines*, t. 1, vol. 1, París, Cerf, 1973, pp. 208-209 (lib. v, cap. XVI).

18 Arrogando el ejemplo a Carnéades, Alexander Aichele. “Was ist und wozu taugt das Brett des Karneades? Wesen und ursprünglicher Zweck des Paradigmas der europäischen Notrechtslehre”, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, vol. 11, Berlin, 2003, pp. 247-251. En sentido opuesto, atribuyéndolo a otros filósofos, Wilfried Küper. *Immanuel Kant und das Brett des Karneades: das zweideutige Notrecht in Kants Rechtslehre*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999, pp. 29-33.

19 Cfr., por ejemplo, Hugo Grotius. *O direito da guerra e da paz*, vol. 1, Ijuí, Unijuí, 2004, p. 322 (lib. II, II).

para justificar la muerte de un náufrago ejecutado por otro en lucha por la supervivencia, y por primera vez el problema dejó de ser tratado como un problema de distributividad para convertirse en un asunto de derecho individual²⁰.

Años más tarde, el problema es nuevamente analizado detenidamente por Kant²¹, que a su vez justifica que ninguno de los náufragos tendría derecho a quitarle la posibilidad a que el otro use la tabla, pero aún seguiría sin sanción si lo hiciera. El dilema de los náufragos también pasó por el escrutinio de Bentham al sostener que no se trata de un problema de bien o de mal, sino de asegurar su propia preservación²², interpretación adjuntada por el Código Penal del Imperio de 1830 y transmitida a sus sucesores²³.

Dada la importancia de las discusiones que involucran o fueron encabezadas por tales juristas y filósofos para el derecho en el área del *civil law*, es natural esperar la conservación del interés por la tabla. Y los países de otras tradiciones jurídicas que no citan este ejemplo “obsoleto” buscan trabajar con otros que plantean problemas semejantes. En el Oriente Medio se discute el caso de dos hombres perdidos en el desierto que tienen sólo una botella de agua: si comparten su contenido, ambos morirán de sed antes de llegar a la civilización más cercana²⁴. En el *common law*, la tabla fue más importante en otro momento²⁵ y, más adelante, este

-
- 20 Samuel Pufendorf. *Of the law of nature and nations*, London, J. Wathoe, R. Wilkin, J. y J. Bonwicke, S. Birt, T. Ward, y T. Osborne, 1729, pp. 131 y 132 (lib. II, cap. III, § 11, *in fine*). Sobre la influencia de Pufendorf en el pensamiento de Bacon y Blackstone, cfr. Claire Oakes Finkelstein. “Two men on a plank”, *Legal Theory*, vol. 7, 2001, pp. 279 y 280.
 - 21 Immanuel Kant. *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin, Walter de Gruyter Verlag, 1968, pp. 235 y 236 (MS AA 06: 235-236). Sobre la resolución sugerida por Kant, cfr. Wilfried Küper. Ob. cit. (nota 18); Joachim Hruschka. “Causas de justificación y causa de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant”, en Joachim Hruschka. *Imputación y derecho penal*, Buenos Aires, B de F, 2009, pp. 103-118; Jean-Christophe Merle. “Como os argumentos de Kant sobre o estado de necessidade são refutados quando traduzidos em um experimento mental de duplo nível”, *Estudos Kantianos*, vol. 1, n.º 1, Marília, 2013, pp. 69-80.
 - 22 Jeremy Bentham. *An introduction to the principles of morals and legislation*, London, Clarendon Press, 1907, p. 117.
 - 23 Oscar de Macedo Soares. *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil*, Brasília, Senado Federal, 2004, p. 86; Galdino Siqueira. *Direito penal brasileiro*, vol. I, Brasília, Senado Federal, 2003, p. 436; Antonio José da Costa e Silva. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. I, Brasília, Senado Federal, 2004, p. 249; Nilo Batista. “A tábua dos náufragos no direito penal brasileiro”, en Janaína Conceição Paschoal y Renato de Mello Jorge Silveira (coords.). *Livro homenagem a Miguel Reale Júnior*, Rio de Janeiro, GZ, p. 509. Se pueden comentar dos excepciones sobre esta comprensión, optando por la teoría diferenciadora del estado de necesidad: el Código Penal Militar (arts. 39 y 43) y el Código Penal de 1969 (arts. 25 y 28), este último no entró en vigencia.
 - 24 Khalid Ghanayim. “Excused necessity in western legal philosophy”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 19, n.º 1, 2006, p. 32.
 - 25 David Cohen. “The development of the modern doctrine of necessity: a comparative critique”, *Rechtshistorisches Journal*, vol. 4, 1985, pp. 215-234.

y otros casos suelen ser analizados desde el caso de los exploradores de cuevas²⁶ o el dilema del tranvía²⁷, igualmente escenarios imaginados.

Conocer la genealogía de la tabla tiene su importancia, aunque por sí sola no puede justificar su uso en la actualidad, por lo que son necesarios otros argumentos para responder satisfactoriamente la pregunta (3). Inicialmente, la tabla representa lo que valdría la pena criticar: un ejemplo antiguo, vencido y desactualizado. Pero solo inicialmente. Necesitamos observarlo con calma, más allá de su superficie; entonces comprenderemos que estamos ante algo que tiene más motivos para atravesar milenios y resistir a varios cambios de comprensión que pura negligencia con la enseñanza: un experimento mental.

Si bien las intermediaciones de lo que se entiende como experimento mental se trazaron a mediados del siglo XIX²⁸, no hay controversias sobre su uso desde la antigüedad²⁹ por una razón tan simple como válida: algunas ramas de la ciencia – como la química – no tienen otra opción que recurrir a un laboratorio bien equipado para producir sus intentos y éxitos, así como exponer la práctica a los alumnos. Sin embargo, otras no siempre disponen de ese recurso. Piénsese, por ejemplo, en la física, la filosofía, la economía y, por qué no, el derecho. Ante la imposibilidad de tener un laboratorio convencional por motivos naturales, económicos o morales, lo que nos queda es el laboratorio de la mente³⁰. En física cuántica aún se discute hoy en día el “gato de Schrodinger”³¹; una de las principales pruebas de inteligencia artificial es intentar superar el problema de la “habitación china”³². Fenómenos semejantes ocurren en el derecho³³ y la tabla representa uno de ellos.

26 Lon Luvois Fuller. “The case of the speluncean explorers”, *Harvard Law Review*, vol. 62, n.º 4, 1949, pp. 616 y ss.

27 Philippa Foot. “The problem of abortion and the doctrine of the double effect”, *Oxford Review*, n.º 5, 1967, pp. 5-15. Con más referencias, señalando similitudes entre ambos ejemplos, Leandro A. Dias. “La tabla de Carnéades como *trolley problem* y la restricción de bienes en el estado de necesidad exculpante”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 6, 2018, pp. 1120 y ss.

28 Roy A. Sorensen. *Thought experiments*, New York, Oxford University Press, 1992, pp. 51 y ss.

29 Katerina Ierodiakonou, “Ancient thought experiments: a first approach”, *Ancient Philosophy*, vol. 25, n.º 1, 2005, pp. 125-154.

30 Prestando el título de la obra de James Robert Brown. *The laboratory of mind*. New York, Routledge, 2011, p. 1. En sentido opuesto, cuestionando en mayor o menor medida el uso de experimentos mentales, Michael A. Bishop. “Why thought experiments are not arguments”, *Philosophy of Science*, vol. 66, 1999, pp. 534-541; Edouard Machery. “Thought experiments and philosophical knowledge”, *Metaphilosophy*, vol. 44, n.º 3, 2011, pp. 191-214.

31 Erwin Schrödinger. “The present situation in quantum mechanics”, *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. 124, 1980, pp. 323-338.

32 John R. Searle. “Minds, Brains and Programs”, *Behavioral and Brain Sciences*, vol. 3, n.º 3, 1980, pp. 417-457.

33 Los experimentos mentales se emplean con mayor frecuencia en la filosofía del derecho y en la teoría general del derecho. John Rawls no dudó en recurrir al *velo de la ignorancia* para defender

Entre las distintas formas de clasificar los experimentos mentales, basta la más sencilla para construir nuestro argumento, que los separa del uso: experimentos de carácter crítico, apologético y heurístico³⁴. Cuando se menciona la tabla en un libro didáctico o se expone durante una clase que trata sobre el estado de necesidad, se da su uso heurístico, demostrando la aplicación del instituto a través de un problema hipotético y de ella sacando efectivas conclusiones.

Sin embargo, la mera exposición de la teoría no satisface la necesidad de defender la razón por la cual se utiliza una determinada teoría en lugar de otras, por lo que se necesitan argumentos para aceptarla. Luego, aquí tenemos el uso apologético del experimento mental, cuando se utiliza la tabla para defender la adopción de la teoría unitaria del estado de necesidad y su conformidad con nuestro código penal³⁵.

Pero, ¿debería realmente ser justificada la conducta del naufrago A que mata al naufrago B? ¿No debería adoptarse la teoría diferenciadora y la conducta que acabamos de excusar, para no arriesgar la inestimable vida humana?³⁶. Si está justificado, ¿tiene B el deber de soportar la agresión?³⁷. ¿O estaríamos ante un caso que correspondería al dicho *espacio* libre del derecho, en el que la conducta no sería legítima o ilegítima ante el ordenamiento jurídico?³⁸. Los experimentos

su teoría de la justicia (*A theory of justice*, original edition, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2005, pp. 136-142), y Robert Nozick utilizó la *máquina de las experiencias agradables* para refutar el hedonismo ético (*Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, Blackwell, 1999, pp. 42-45).

- 34 Karl R. Popper. *A lógica da pesquisa científica*, São Paulo, Cultrix, 2013, pp. 404-406. Cabe señalar que el autor de esta clasificación tiene restricciones sobre el uso de lo que considera legítimo en experimentos mentales. Para otras clasificaciones, cfr. James Robert Brown. "Thought experiments since the Scientific Revolution", *International Studies in the Philosophy of Science*, vol. 1, n.º 1, 1986, pp. 1-15; John D. Norton. "Seeing the Laws of Nature", *Metascience*, n.º 3, 1993, pp. 33-38.
- 35 Nilo Batista. Ob. cit. (nota 23), pp. 509-513; Enrique Gimbernat Ordeig. "Der Notstand: Ein Rechtswidrigkeitsproblem", en Günter Stratenwerth, Armin Kaufmann, Gerd Geilen, Hans Joachim Hirsch, Hans-Ludwig Schreiber, Günther Jakobs y Fritz Loos (hrsg.). *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, Berlin, Walter de Gruyter, pp. 485-497.
- 36 Bruno de Oliveira Moura. *Ilicitude penal e justificação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015, pp. 256 y ss.
- 37 Sobre el tema del llamado "deber de tolerancia", cfr. Juan Pablo Mañalich. "Normas permisivas y deberes de tolerancia", en Juan Pablo Mañalich (coord.). *La antijuridicidad en derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*, Buenos Aires, B de F, 2013, pp. 177-283.
- 38 En ese sentido, Arthur Kaufmann. "Rechtsfreier Raum. Dargestellt am Problem des Schwangerschaftsabbruchs", en Friedrich-Christian Schroeder y Heinz Zipf (hrsg.). *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, C. F. Müller, 1972, pp. 327-345. En Brasil, en un contexto más amplio, sin mencionar el ejemplo de la tabla, Matheus de Almeida Caetano. "Rasas reflexões sobre as profundas constricções da autonomia pelo lícito-ilícito: colisão de deveres – Espaço livre de direito-Estado-Tolerância", en Fabio Roberto D'Ávila y Daniel Leonhardt dos Santos (orgs.). *Direito penal e política criminal*, Porto Alegre, EDIPUCRS, pp. 584-619; Matheus

mentales sirven no solo para exponer o corroborar teorías, sino también para refutarlas. Estas preguntas demuestran el uso *crítico* del ejemplo mental de la tabla, que tiene como objetivo refutar una teoría, en su totalidad o parcialmente.

Además de los manuales y las clases, la importancia contemporánea de los experimentos mentales en el derecho penal se puede demostrar a partir de los más recientes desarrollos en los servicios de transporte, en los que hay una fuerte inversión en la provisión de vehículos autónomos para el transporte de personas. Un automóvil sin conductor que transporta a A se da cuenta de que un accidente que involucra a otros dos automóviles en la vía pública hace que la aparente colisión sea inevitable. ¿Qué hacer? ¿Subir por la vereda y chocar con el peatón B? ¿Subir por la otra vereda, chocando a los peatones C, D y E? ¿O permanecer por la calle arriesgando la vida del pasajero A? Afortunadamente, el número de accidentes mortales con vehículos autónomos sigue siendo bajo, teniendo en cuenta su disminuida circulación. Pero estos factores no deben imposibilitar imaginar situaciones probables y buscar la solución legal correcta para la programación de vehículos y evitar mayores siniestros³⁹.

Tras aclarar qué es un experimento mental y explicar los motivos para emplearlo, se hace necesario ahora responder a la pregunta (2), por qué la preferencia por la tabla frente a otros ejemplos. Entendemos que la respuesta se basa en dos principios de la filosofía de la ciencia.

Sencillez. En comparación con otros ejemplos, la tabla resulta ser el más simple, es decir, contiene sólo elementos esenciales para la realización del experimento mental y optimiza la calidad de la discusión, disminuyendo las posibilidades de sesgos, circularidad y otras inconsistencias⁴⁰. Si bautizáramos a uno de los naufragos anónimos de Enzo y al otro de Cauan, además de dar un breve relato de la vida de cada uno, y contáramos el origen del accidente que provocó el naufragio antes de exponer el problema, ¿cuáles serían las ventajas para solucionar el problema? Las idiosincrasias, si no aportan algo, no deben tener lugar en la ciencia.

de Almeida Caetano. “Do ‘injusto legal’ ao ‘justo situacional’: aproximações ao espaço livre de direito com o aporte da literatura”, en Denny Garcia Xavier y Moacir Henrique Júnior (orgs.). *A lanterna de Diógenes: reflexões sobre o homem da pólis contemporânea*, Uberlândia, Editora UFU, 2018, pp. 193-234.

39 Ivó Coca Vila. “Self-driving cars in dilemmatic situations: an approach based on the theory of justification in Criminal Law”, *Criminal Law and Philosophy*, vol. 12, n.º 1, 2018, pp. 59-82; Eric Hilgendorf. “The dilemma of autonomous driving: Reflections on the moral and legal treatment of automatic collision avoidance systems”, en Eric Hilgendorf y Jochen Feldle (eds.). *Digitization and the law*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2018, pp. 57-89.

40 Karl R. Popper. Ob. cit. (nota 34), p. 126: “Se temos em vista o conhecimento, os enunciados simples devem ser mais altamente apreciados do que os menos simples, porque eles nos dizem mais, porque encerram um conteúdo empírico maior e porque são suscetíveis de testes mais rigorosos”.

Conservadurismo científico. El concepto adoptado por nosotros supone dos premisas: a) la validez y utilidad experimentadas por una teoría determinada a lo largo del tiempo son un argumento que pesa a su favor, y b) en caso de disputa entre dos o más hipótesis con resultados equiparables, sobresale la presentada anteriormente⁴¹. Así, además de la sencillez de la tabla, sería posible atribuir al conservadurismo científico su mantenimiento en clases y manuales, ya que su uso constante es un indicio razonable de su éxito, así como, hasta ahora, ninguna de las opciones presentadas parece ofrecer mejores resultados.

De todas las preguntas enumeradas al inicio de este tema, queda por ofrecer una respuesta a la pregunta (1), es decir, por qué usar la tabla si esta poco o nada colabora para mejorar el escenario de la enseñanza jurídica y el sistema penal de nuestro país. En realidad, los críticos, sin embargo, en ningún momento, presentan la existencia de alguna relación entre la mención de la tabla en manuales o salones de clases y el indeseable escenario de la enseñanza o del sistema de justicia en Brasil. Por esta razón, esta negativa a respaldar el ejemplo no impide su uso, ya que sus críticos, hasta ahora, no se han desenredado de su carga argumentativa. Recordemos su amplia adhesión a la enseñanza jurídica en otros países; esta es una de las razones para invocar tantas obras extranjeras al comienzo de nuestras reflexiones. Con estas consideraciones en mente, analizaremos ahora otro tema que igualmente es objeto de críticas.

2. SOBRE LA OPCIÓN POR CIERTOS DELITOS

Como hemos visto, los experimentos mentales presumen la baja ocurrencia de eventos idealizados o incluso su imposibilidad, sin embargo, eso no impide sacar conclusiones válidas para emplearlas en el mundo real.

En ese sentido, llama la atención una cuestión planteada por Haddad y Azevedo: luego de analizar las estadísticas del informe policial en los estados de San Pablo y Río de Janeiro, concluyen que el número de homicidios intencionales es muy inferior a los delitos contra la propiedad, pero los ejemplos contenidos en los manuales utilizados en clases insisten en utilizar el primero. Para estos autores, el “carácter tanatofílico”⁴² contenido en los libros y asimilado por profesores es la justificación. Esto nos hace pensar en otra pregunta: 5) ¿La gran cantidad de ejemplos de delitos contra la vida comparados con otros delitos, menos graves y más corrientes, en manuales y clases resulta de una obsesión por la muerte y la sangre?⁴³

41 Próximo, Jonathan Adler. “Conservatism and tacit confirmation”, *Mind*, vol. 99, n.º 396, 1990, p. 559.

42 Carlos Henrique Haddad Borlido y Lucas Frederico Viana Azevedo. Ob. cit. (nota 4), p. 134. Los autores también hablan de “baño de sangre”, “preferencia necrológica” y “opción fúnebre”.

43 Es de buen tono aclarar que creemos que los autores se refirieron únicamente a la enseñanza de

Por cierto, la enseñanza del derecho penal no debe apartarse de la vida cotidiana en favor de la abstracción pura, y que los docentes propendan a coincidir que casos con mayor interés social posiblemente favorezcan la asimilación de contenidos por los alumnos, además de trabajar de manera lo más cercana posible a la realidad, colabora con el convencimiento de los operadores jurídicos de que las teorías dogmáticas realmente sirven para solucionar problemas concretos⁴⁴. Sin embargo, el argumento que confrontaremos es el que afirma que los casos con baja ocurrencia, como la tabla, son menos satisfactorios *en el salón de clase* que aquellos con mayor ocurrencia. Presentaremos dos objeciones al argumento: una cultural y otra sustancial; y dos argumentos que avalan la importancia de recurrir a casos límite de delitos graves, aunque de baja ocurrencia: una intuitiva y otra sustancial.

Una posible objeción cultural sería afirmar que el uso de ejemplos abstractos es característico de la forma de proceder de nuestra tradición jurídica, el *civil law*, que estaría más interesado en reglas generales y abstractas aplicables a casos específicos que en el propio caso, o a la resolución de sus conflictos involucrados, y que el buen desarrollo de esa tradición sería una prueba suficiente de que existen buenas razones para seguir haciéndolo. Sin embargo, este enfoque es simplista y parcialmente equivocado, ya que es totalmente discutible que la tradición del *civil law* no está abierta al desarrollo del derecho a través del *case law*. Además, la referencia a la cultura no es un argumento definitivo, porque el hecho de que una determinada forma de pensar sobre el derecho haya progresado durante un siglo o dos nos dice poco sobre cómo podríamos pensar sobre el derecho hoy o dentro de un siglo⁴⁵.

La objeción sustancial, a modo de crítica interna, es que no se sostiene la premisa del argumento basado en el recurso estadístico para rechazar el uso de ejemplos abstractos. No es porque una infracción se produzca con menor o mayor frecuencia que, por esa sola razón, tendrá mayor o menor valor para la enseñanza. Si la validez de este argumento fuese independiente de otros factores, sería legítimo suponer que otros países explicarían la teoría del delito prefiriendo ejemplos con los tipos penales más reiterados; sin embargo, esto no ocurre. Un claro ejemplo de ello es Suiza, un país con bajos índices de homicidios y donde los delitos patrimoniales o económicos son más frecuentes⁴⁶. Para que esta analogía sea cierta, sería

la parte general del Código Penal, pues, en cambio, podrían enfrentar serias dificultades en la enseñanza de la parte especial, explicando un homicidio desde la perspectiva de un hurto.

44 Enrique Gimbernat Ordeig, *Conceito e método da ciência do direito penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, pp. 109-110.

45 Próximo, George Fletcher. "The right and the reasonable", *Harvard Law Review*, vol. 98, n.º 5, 1985, p. 982.

46 Bundesamt für Statistik. *Polizeiliche Kriminalstatistik: Jahresbericht 2017 der polizeilich registrierten Straftaten*, Neuchâtel, BFS, 2018, pp. 12 y 13.

más adecuado enseñar al alumno, en sus contactos iniciales con la teoría general del delito, utilizando ejemplos que tratan de delitos contra la propiedad en lugar de ejemplos que tratan de homicidios. Pero esto no parece correcto, y tampoco es la práctica de los manuales suizos⁴⁷, lo que es un indicio de que la premisa de la crítica es inconsistente. Sin embargo, algunos podrían objetar, y con razón, que quizás los manuales suizos también adopten una “preferencia necrológica” reconocida por los brasileños, y que las críticas a la distancia de los datos estadísticos continuarían siendo legítimas, por lo que aún deben presentarse otras razones.

Hasta aquí sólo hemos señalado la inconsistencia del argumento que buscamos refutar, demostrando que no es solo por el hecho de que ocurra con mayor frecuencia que será superior para la enseñanza, y tampoco es tan sencillo sostener la hipótesis de que la resolución de problemas jurídicos a través de casos empíricos siempre resulta superior a la de deducciones y abstracciones. Esto nos lleva a reiterar que la baja ocurrencia de ciertos casos no puede representar un obstáculo para reflexionar sobre cómo solucionarlos.

Sin embargo, aún se necesitan argumentos positivos, ya que no hemos dicho nada sobre el valor didáctico de los ejemplos que involucran casos límite y homicidios, como la tabla, para justificar su respectivo uso. Un primer argumento positivo podría ser intuitivo: la teoría del delito se enseña previamente a la parte especial, por ello se debe recurrir a delitos que sean fáciles de entender y que apelen a la intuición y al entendimiento inmediato. Sería ilógico enseñar conceptos generales de teoría delictiva basados en tipos penales especiales más complejos y, como reconocen los autores, el homicidio es un delito de fácil comprensión y su prohibición “es tan natural al ser humano que, de no ser por la necesidad de establecer los límites de la pena, prescindiría de la disposición legal para prohibir la conducta”⁴⁸. Sin embargo, el simple respaldo a la intuición, aunque tiene un papel importante para convencer, no es un argumento suficiente para justificar racionalmente una proposición, por lo que es necesario decir algo más.

El segundo argumento positivo presentado puede ser de naturaleza sustancial: los ejemplos que exploran casos límite, aunque de poca o ninguna ocurrencia, son más capaces de demostrar el alcance total y la capacidad de rendimiento del instituto o teoría en análisis. En un ejemplo simple y abstracto como el de la tabla está en disputa el valor entendido por la sociedad como el más alto y apreciable: la vida humana inocente. Si las teorías que buscan proponer una solución pueden hacer frente a esta verdadera *prueba de estrés*, significa que han resistido la prueba de

47 Günter Stratenwerth. «Explicando la omisión impropia por la perspectiva de un homicidio», *Schweizerisches Strafrecht*, vol. 1, Bern, Stämpfli, 2005, p. 41.

48 Carlos Henrique Haddad Borlido y Lucas Frederico Viana Azevedo. Ob. cit. (nota 4), p. 134.

falsabilidad que exige toda teoría científica⁴⁹, y que tenemos buenas razones para seguir utilizándolas. Cuantas más pruebas se produzcan y más severas sean, más defendible se vuelve una posición. Si el autor opta por un delito más grave y menos recurrente para ejemplificar el estado de necesidad, la legítima defensa o el concurso de agentes es porque busca demostrar, a través de una prueba más severa, que su posición es sostenible⁵⁰.

3. JURISPRUDENCIA Y LITERATURA COMO OPCIONES

Los críticos del ejemplo de la tabla (y de tantos otros consolidados desde hace mucho tiempo), expresando una vez más su interés en contribuir a la enseñanza del derecho penal, proponen otras fuentes de ejemplos para ser incluidos en los manuales y utilizados en clase: literatura y jurisprudencia. Esto nos conduce a nuestra última pregunta: 6) ¿Representan la literatura y la jurisprudencia opciones superiores a la tabla y a otros ejemplos criticados por las mismas razones?

En cuanto al uso de la literatura, los críticos parecen diferir. Mientras Haddad y Azevedo comparan ejemplos tradicionales con cuentos infantiles⁵¹, Morais y Santos justifican claramente que la enseñanza del derecho penal debe buscar inspiración

49 Ulfrid Neumann. “Teoria científica da ciência do direito”, en Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer (orgs.). *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p. 469: “É discutível a questão de saber até que ponto o saber jurídico segue ou devia seguir o princípio da falsificação. É seguro que a semelhança com as ciências da natureza não pode ser alargada tanto quanto se queira. [...] Por outro lado, é não só possível, mas também prática corrente, a infirmação ou a restrição de princípios dogmáticos, em função de ‘grupos’ de casos até agora não considerados. O método da falsificação é, em todo caso, aplicado *de facto* no saber jurídico”.

50 Imre Lakatos. *Proof and refutations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976, p. 23: “I think that if we want to learn about anything really deep, we have to study it not in its ‘normal’, regular, usual form, but in its critical state, in fever, in passion. If you want to know the normal healthy body, study it when it is abnormal, when it is ill. If you want to know functions, study their singularities. If you want to know ordinary polyhedra, study their lunatic fringe”.

51 Carlos Henrique Haddad Borlido y Lucas Frederico Viana Azevedo. Ob. cit. (nota 4), p. 151 (“[...] clássicos da Disney: Peter Pan e Pocahontas”) y 160 (“[...] os contumazes criminosos – Caio, Mévio, Semprônio e Tício– fazem as vezes de Joãozinho e Mariazinha, em exemplos tão fantasiosos e irreais quanto as estórias infantis”). Sobre la importancia de los cuentos infantiles y los cuentos de hadas, Clive Staples Lewis. “Por vezes, os contos de fadas podem dizer melhor o que deve ser dito”, en Clive Staples Lewis. *Sobre histórias*, Rio de Janeiro, Thomas Nelson Brasil, 2018, pp. 90-95; John Ronald Reuel Tolkien. “On fairy-stories”, en Christopher Tolkien (ed.). *The monsters and critics: and others essays*, London, Harper Collins, 2006, pp. 109-161. Ambos autores coinciden en que enfocar ciertos cuentos para niños es un fenómeno relativamente reciente y que sería incorrecto, o al menos precipitado, concluir que adultos no podrían beneficiarse de su lectura. Esto nos parece bastante claro con el trabajo de George Orwell. *Animal farm*, London, Penguin Classics, 2019.

en la literatura, con referencia al movimiento *Law and Literature*, representando esta postura como algo nuevo e interdisciplinario⁵².

Acojamos esta sugerencia por ahora, y no utilicemos el ejemplo que tanto critican. Tomemos otro, de la literatura. Un ejemplo que puede provocar muchas interrogantes sobre el estado de necesidad y a la vez servir de laboratorio para intentar darles respuesta. El cuento *Die Freundschaft* (“La amistad”), de Kleist, que involucra a dos naufragos y una tabla⁵³. O la obra de Ibsen *Peer Gynt*, que comprende circunstancias muy semejantes: dos naufragos y una tabla⁵⁴. Según el argumento justificado por Morais y Santos, un ejemplo sacado de Ibsen o Kleist es legítimo, mientras que el de Carnéades no lo es, aunque hay estudios que indican que esas obras literarias buscaron inspiración en el experimento mental de este último⁵⁵. Y cuando la literatura no genera el ejemplo o el experimento mental que el jurista necesita, ¿debería abstenerse de usar el ejemplo que creó hasta encontrarlo en una novela o escribir una para exponer sus ideas?

El escenario retratado parece provenir de la falta de criterios para las intersecciones entre derecho y literatura, observación que no solo nosotros hicimos, sino, sobre todo, los propios representantes del movimiento en Brasil, cuando señalan que la mayoría de los estudios “se dieron en ausencia de discusión o consolidación teórica. Esto es, para no entrar en el tema metodológico”⁵⁶.

A pesar de su importancia, el movimiento *Law and Literature* afronta varios problemas. En el campo del derecho, los juristas señalan la falta de una metodología mínimamente desarrollada y un objetivo claro y compartido⁵⁷. En el contexto de la literatura, los críticos literarios afirman que a menudo la comprensión y el uso de

52 Fausto Santos de Morais y José Paulo Schneider dos Santos. Ob. cit. (nota 5), p. 2096: “Nessa esteira, acredita-se que a literatura represente, para o direito, o novo. Nesse sentido a literatura serve como forma interdisciplinar e, portanto, inovadora, capaz de reproduzir teorias jurídicas sem, no entanto, aprisionar a captação e reprodução de conhecimento”.

53 Christian Ewald von Kleist. “Die Freundschaft”, en Christian Ewald von Kleist. *Sämmtliche Werke*, Erster und Zweyter Theil, Berlin, Voß, 1760, pp. 98-101.

54 Henrik Ibsen. “Peer Gynt”, en Brian Johnston (ed.). *Ibsen's selected plays*, London y New York, W. W. Norton & Company, 2004, pp. 3-141.

55 Enfatizando las relaciones entre el cuento de Kleist y la tabla, Jan C. Joerden. “Kleist und das ‘Brett des Karneades’”, en Lothar Jordan (hrsg.). *Sterben und Tod bei Heinrich von Kleist und in seinem historischen Kontext*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2006, pp. 161-179. También asociando la pieza de Ibsen con la tabla, Khalid Ghanayim. Ob. cit. (nota 24), p. 32 (nota 9).

56 André Karam Trindade y Luísa Giuliani Bernsts. “O estudo do ‘direito e literatura’ no Brasil: surgimento, evolução e expansão”, *Anamorphosis*, vol. 3, n.º 1, 2017, p. 245.

57 Richard A. Posner. *Law and literature*. Cambridge, Harvard University Press, 2009, p. 546; Paola Mittica. “O que acontece além do oceano? Direito e literatura na Europa”, *Anamorphosis*, vol. 1, n.º 1, 2015, p. 8.

obras y métodos literarios son superficiales⁵⁸, y que la educación ético-humanista que afirman encontrar en la literatura, por admirable que sea, no es deducible de grandes obras literarias, salvo que se lleve a cabo una exhaustiva investigación arbitraria y políticamente orientada de las obras consultadas⁵⁹. Existe también un tercer problema, de carácter comparativo: el uso de la literatura en las obras jurídicas se realiza de forma muy diferente en función de las variaciones lingüísticas, las contingencias históricas y la tradición jurídica en la que se realiza⁶⁰, por lo que no es aconsejable la simple importación de las teorías y prácticas del movimiento *Law and Literature* estadounidense sin hacer un análisis delicado de su adecuación al derecho brasileño.

Es importante señalar que coincidimos con la fecundidad de la literatura, no solo para la enseñanza y la ciencia del derecho penal, sino también para la vida. Respecto a este último, se puede decir que es algo habitual desde hace poco más de dos milenios⁶¹. Sin duda, Dostoievski nos hace pensar en la naturaleza de la pena⁶². Del mismo modo, no es casualidad que acciones delictivas que parecen no tener fin obtengan el mismo adjetivo: kafkianas⁶³. Tampoco se puede negar que la literatura nacional puede contribuir a la criminología⁶⁴. Sin embargo, el uso de la literatura no puede comprenderse como un bien en sí mismo, ya que no

58 James Seaton. "Law and Literature: Works, Criticism, and Theory", *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 11, n.º 2, 1999, pp. 491-498.

59 James Seaton. Ob. cit. (nota 58), pp. 480-491; Richard A. Posner. Ob. cit. (nota 57), p. 546.

60 Para un estudio comparativo con las diferencias de movimiento en Estados Unidos, Inglaterra y Alemania, cfr. Greta Olson y Martin A. Kayman. "Introduction: From 'Law and Literature' to 'Law, Literature and Language': a comparative approach", *European Journal of English Studies*, vol. 11, n.º 1, 2007, pp. 1-15. Haciendo un contraste con los estudios en Brasil, Greta Olson. "Towards a Comparative and Localized Study of Brazilian Law and Literature", en Sonja Arnold y Michael Korfmann (orgs.). *Direito e literatura na virada do milenio*, Porto Alegre, Dublinense, 2014, pp. 15-38. Para un análisis del movimiento en Italia cfr. Paola Mittica. Ob. cit. (nota 57), pp. 3-33; Barbara D'Amico. "How far can we apply Law and Literature on the Italian civil law system?", *ISLL Papers*, vol. 3, 2010, pp. 1-18.

61 Aristóteles. "Poética", en *Aristóteles*, São Paulo, Abril Cultural, 1984, pp. 249-250 (Poética, IX, 1451b 2-7): "Com efeito, não diferem o historiador e o poeta por escreverem verso ou prosa (pois que bem poderiam ser postos em verso as obras de Heródoto, e nem por isso deixariam de ser história, se fossem em verso o que eram em prosa), diferem, sim, em que diz um as coisas que sucederam, e outro as que poderiam suceder. Por isso a poesia é algo mais filosófico e mais sério do que a história, pois refere aquela principalmente o universal, e esta o particular". Este argumento es utilizado actualmente, entre otros, por Martha C. Nussbaum. *Poetic justice*, Boston, Beacon Press, 1995, p. 5; James Seaton. Ob. cit. (nota 58), p. 506. Crítico: Richard A. Posner. Ob. cit. (nota 57), p. 550.

62 Fiódor Dostoiévski. *Crime e castigo*, Porto Alegre, L&PM, 2007. En ese sentido, cfr. Fabio Roberto D'Avila. "Direito penal, literatura e representações", *Revista de Estudos Criminais*, vol. 9, n.º 34, 2009, pp. 47-56.

63 Franz Kafka. *O processo*, São Paulo, Brasiliense, 1992.

64 Nilo Batista. *Machado de Assis, criminalista*, Rio de Janeiro, Revan, 2018.

necesariamente logra mejores resultados y puede llevar a conclusiones equivocadas⁶⁵.

Por lo tanto, el uso de la literatura requiere método y contexto, pues, al contrario, antes de que se hayan realizado esfuerzos para profundizar científicamente la metodología y su debida adecuación al ordenamiento jurídico brasileño, la simple alusión al recurso literario como solución para los problemas en la enseñanza del derecho penal en Brasil no serán más que una carta de buenas intenciones o, peor aún, podrá interpretarse como una exhibición infundada de erudición⁶⁶.

Más difícil que discrepar sobre el uso de la literatura, en nuestra opinión, sería con respecto a la jurisprudencia. Dado que los tribunales son los órganos con legitimidad para decir en última instancia qué es el derecho, el contacto con las decisiones judiciales es deber de cualquier ciencia jurídica que no quiera ser inofensiva. Desde los bancos universitarios, el operador del derecho debe cultivar la disposición para analizar los precedentes y criticarlos, cuando sea necesario. Con base en la jurisprudencia es necesario verificar la conformidad de los aportes teóricos con la práctica⁶⁷, denunciando su mala aplicación y, por qué no, identificar cuándo los tribunales tienen razón para rechazarlos y analizar sus argumentos,

65 Como prueba de esta afirmación, el debate iniciado por Cesare Lombroso (*L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1897, pp. 610-611), al encontrar en las obras literarias de Zola, Ibsen, Dostoiévski y Shakespeare, entre otros, confirmaciones de sus hipótesis sobre el delincuente nato. Con más referencias Lena Rota. *La letteratura in Lombroso e Lombroso nella letteratura*, Tesi, Corso di Laurea Magistrale in Lettere Moderne, Milano, Università degli Studi di Milano, 2016, pp. 128 y ss. O incluso su discípulo, Enrico Ferri (*Os criminosos na arte e na literatura*, Porto Alegre, Ricardo Lenz, 2001), que describe los tres tipos de criminales que se refieren a los personajes de Shakespeare: Hamlet, el criminal loco; Otelo, el criminal apasionado, y Macbeth, el criminal nato.

66 André Karam Trindade y Luísa Giuliani Bernsts. Ob. cit. (nota 56), p. 247: “Tudo indica que muitos textos são frutos da paixão e do fascínio pela literatura. Não é raro encontrarmos trabalhos que utilizam obras literárias de modo meramente instrumental ou, o que é ainda pior, ornamental”. Roberto Lyra. Ob. cit. (nota 2), p. 467: “‘Bancar erudição’, fazer figura à custa dos alunos sujeitos ainda a confundir o recitativo com a assimilação e a criação, é um crime pedagógico –intoxicar em vez de alimentar, envenenar em vez de curar”.

67 Enrique Gimbernat Ordeig. Ob. cit. (nota 44), p. 110: “Os casos resolvidos pelos tribunais são um material inesgotável para comprovar o caráter benéfico de uma teoria ou a necessidade de sua retificação. São, até certo ponto, um substitutivo para esse ‘experimento’ característico das ciências naturais (e de sua exatidão) e que nas ciências do espírito poucas vezes pode ser realizado”. Esta manera de ver las cosas nos parece muy clara bajo el *common law*, cuando los profesores y los manuales a veces recurren al caso *Mignonette (R vs. Dudley and Stephens)* [1884] 14 QBD 273 DC) más que a los experimentos mentales. En ese sentido, J. R. Spencer, “Review of Cannibalism and the Common Law by A. W. Brian Simpson”, *University of Chicago Law Review*, vol. 51, n.º 4, 1984, p. 1265: “As every English lawyer will tell you, the leading case on necessity as a defense involved two starving castaways, Dudley and Stephens, who saved their lives by killing the ship’s cabin boy and eating him. If he is a criminal lawyer, he will also be able to tell you that the defense of necessity failed and Dudley and Stephens were convicted of

así como pensar en ofrecer nuevas razones⁶⁸. En definitiva, “hay muchas razones para trabajar con la jurisprudencia; no hay ninguna para no hacerlo”⁶⁹.

Advertimos, sin embargo, dos problemas para descartar el uso de ejemplos como el de la tabla por el simple contacto con los precedentes. El primero se puede ver en la actitud de Morais y Santos, cuando proponen, para la explicación del estado de necesidad, la sustitución del ejemplo de la tabla por el análisis de dos sentencias, una por el delito de posesión de arma de fuego y la otra por hurto⁷⁰. El problema de esta sustitución se deriva de la estructura de estos delitos, ya que no tratan temas importantes para la comprensión del estado de necesidad, como la imponderabilidad de la vida humana, y los límites y consecuencias de las causas de la justificación. La tabla, en cambio, se presenta precisamente para provocarlos.

El segundo problema proviene de la propia naturaleza de los precedentes. Si el propósito de utilizar la jurisprudencia es huir de los casos excéntricos y creativos de los manuales, los autores encontrarán dificultades, pues, a veces, la realidad confrontada en los tribunales puede ser más creativa que la ficción⁷¹.

Para decirlo sin rodeos, la necesidad de estudiar jurisprudencia se deriva de su autoridad, mientras que la necesidad de estudiar la doctrina se deriva de la autoridad de su razón⁷². A pesar de que el estudio basado en precedentes posee enorme valor, no necesariamente ofrece un conocimiento superior al derivado de las reflexiones académicas, por lo que no debe sustituirlo. Si el objetivo es evitar que el jurista se convierta en un mero repetidor de la jurisprudencia, una posibilidad es fomentar su análisis con base en la doctrina y, si es necesario, recurrir a antiguas cuestiones tan irresueltas como debatidas, como las planteadas por una tabla y dos naufragos.

Por esta razón, los ejemplos de la jurisprudencia y la literatura, por mucho valor que aporten a la enseñanza del derecho penal, no tienen por qué sustituir

murder; he may also know that the death sentence was commuted to six months' imprisonment. He is unlikely to be able to tell you any more”.

68 Enrique Gimbernat Ordeig. Ob. cit. (nota 44), p. 110.

69 Ídem.

70 Fausto Santos de Morais y José Paulo Schneider dos Santos. Ob. cit. (nota 5), pp. 2092-2093.

71 Sobre la importancia de dos sentencias de la jurisprudencia alemana que involucran situaciones más allá de lo insólito, el “Caso Sirius” y el “Caso del Gato Rey”, que contribuyeron al desarrollo de la discusión sobre el concurso de agentes, consultar Luís Greco. “Casos criminais inusitados: o Caso Sirius e o Caso do Rei Gato”, en Paulo César Busato, Priscilla Placha Sá y Gustavo Brita Scandolari (coords.). *Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação do Prof. Dr. René Ariel Dotti*, Rio de Janeiro, GZ, 2016, pp. 403-417.

72 Otavio Luiz Rodrigues Junior. “Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo)”, en Gilmar Ferreira Mendes y Rui Stoco (orgs.). *Doutrinas essenciais*, vol. 1, *Direito civil, Parte geral, Teoria geral do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, pp. 829-872.

necesariamente los experimentos mentales de los ejemplos clásicos criticados. En otras palabras, la convivencia armoniosa de estas tres clases de ejemplos no solo es posible, sino igualmente necesaria.

CONCLUSIONES

En el estudio que hago de nuestras costumbres y pasiones, los testimonios fantásticos, en la medida de lo posible, son admitidos como verdaderos. Ocurriendo o no, en Roma o París, con Juan o Pedro, siempre nos muestran un aspecto que puede asumir la naturaleza humana y eso es suficiente para que los utilice en estos comentarios. Imaginarios o reales, tomo conocimiento y los empleo y, entre las diferentes enseñanzas de una misma historia, elijo la más notable y destacable para mi uso⁷³.

Como se anticipó al inicio de este artículo, no solamente estamos de acuerdo con las preocupaciones de los autores que aquí se analizaron, sino que también las compartimos. Sin embargo, los argumentos que sustentan las críticas no son respaldados. En síntesis estrecha:

- 1) No hay una demostración cabal de pérdida para la enseñanza o el sistema de justicia penal al utilizar el ejemplo de la tabla;
- 2) El uso frecuente de la tabla resulta de su sencillez y la ausencia de ejemplos significativamente mejores;
- 3) Además de ser un ejemplo, la tabla es un experimento mental que representa un papel importante en la construcción, refutación y explicación de teorías que abordan el estado de necesidad y los límites de la justificación;
- 4) La historia de la tabla se entrelaza con la historia de la evolución del derecho occidental en lo que respecta a la búsqueda de la mejor solución para uno de los casos más difíciles de resolver: el estado de necesidad;
- 5) La prevalencia de ejemplos de delitos contra la vida en detrimento de otros, menos graves y más frecuentes, se justifica porque son fáciles e intuitivos de comprender y permiten demostrar mejor el alcance y rendimiento de un instituto o teoría, y
- 6) Mientras la literatura puede, la jurisprudencia debe estar sujeta a un escrutinio constante, pero los ejemplos que han proporcionado ambos hasta este momento no

73 Michel de Montaigne. "A força da imaginação", en Michel de Montaigne. *Ensaïos*, São Paulo, Editora 34, 2016, p. 144 (lib. I, cap. XXI).

necesariamente han superado al de la tabla, por lo que justifican una convivencia armónica y una relación complementaria.

Aprovechando un poco la cuestión de la literatura, entre las diversas clasificaciones existentes, se dice que un libro es un clásico cuando nunca se queda sin lo que tiene que decir⁷⁴. Esto igualmente se aplica a los ejemplos. A su manera, la tabla demuestra ser un clásico, ya que tiene mucho que enseñarnos sobre los límites del estado de necesidad y para evitar que, “bajo el pretexto de la supuesta necesidad de hacer práctica la clase, los alumnos no tengan teoría ni práctica”⁷⁵.

BIBLIOGRAFÍA

Adler, Jonathan E. “Conservatism and tacit confirmation”, *Mind*, vol. 99, n.º 396, 1990, pp. 559-570.

Aichele, Alexander. “Was ist und wozu taugt das Brett des Karneades? Wesen und ursprünglicher Zweck des Paradigmas der europäischen Notrechtslehre”, *Jahrbuch für Recht und Ethik*, vol. 11, 2003, pp. 245-268.

Almeida Júnior, João Mendes de. “O ensino do direito”, *Revista Direito GV*, vol. 2, n.º 2, 2006, pp. 205-224, disponible en <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35150/33934>.

Aristóteles. “Poética”, en *Aristóteles*, São Paulo, Abril Cultural, 1984, pp. 237-329.

Batista, Nilo. “A tábua dos naufragos no direito penal brasileiro”, en Janaína Conceição Paschoal y Renato de Mello Jorge Silveira (coords.). *Livro homenagem a Miguel Reale Júnior*, Rio de Janeiro, GZ, 2014, pp. 509-513.

Batista, Nilo. *Machado de Assis, criminalista*, Rio de Janeiro, Revan, 2018.

Bentham, Jeremy. *An introduction to the principles of morals and legislation*, London, Clarendon Press, 1907.

Bettioli, Giuseppe. *Diritto penale. Parte generale*, 9.ª ed., Padova, Cedam, 1976.

Bishop, Michael A. “Why thought experiments are not arguments”, *Philosophy of Science*, vol. 66, 1999, pp. 534-541.

74 Italo Calvino. *Perché leggere i classici*, Milano, Arnoldo Mondadori Editore, 1991, p. 13.

75 Roberto Lyra. Ob. cit. (nota 2), p. 284.

Brown, James Robert. *The laboratory of mind*. Thought experiments in the natural sciences. 2.^a ed., New York: Routledge, 2011.

Brown, James Robert. "Thought experiments since the Scientific Revolution", *International Studies in the Philosophy of Science*, vol. 1, n.º 1, 1986, pp. 1-15.

Bundesamt für Statistik. *Polizeiliche Kriminalstatistik: Jahresbericht 2017 der polizeilich registrierten Straftaten*, Neuchâtel, BFS, 2018, disponible en <https://www.bfs.admin.ch/bfsstatic/dam/assets/4822913/master>.

Caetano, Matheus Almeida. "Do 'injusto legal' ao 'justo situacional': aproximações ao espaço livre de direito com o aporte da literatura", en Xavier Dennys Garcia y Henrique Júnior Moacir (orgs.), *A lanterna de Diógenes: reflexões sobre o homem da pólis contemporânea*, Uberlândia, Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados y Editora UFU, 2018.

Caetano, Matheus Almeida. "Rasas reflexões sobre as profundas constrações da autonomia pelo lícito-ilícito: colisão de deveres –Espaço livre de direito-Estado-Tolerância", en Fabio Roberto D'Avila y Daniel Leonhardt dos Santos (orgs.), *Direito penal e política criminal*, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2015, pp. 584-619.

Calvino, Italo. *Perché leggere i classici*, Milano, Arnoldo Mondadori Editore, 1991.

Cerezo Mir, José. *Curso de derecho penal español. Parte general*, Madrid, Tecnos, 1997.

Choppin, Alain. "História dos livros e das edições didáticas: sobre o estado da arte", *Educação e Pesquisa*, vol. 30, n.º 3, 2004, pp. 549-566, disponible en <http://www.scielo.br/pdf/ep/v30n3/a12v30n3.pdf>.

Choppin, Alain. "O manual escolar: uma falsa evidência histórica", *História da Educação*, vol. 13, n.º 27, 2009, pp. 9-75, disponible en <https://seer.ufrgs.br/asphe/article/view/29026/pdf>.

Cícero, Marco Túlio. *Da república*, Rio de Janeiro, Athena, 1956.

Cícero, Marco Túlio. *Dos deveres*, São Paulo, Saraiva, 1965.

Coca Vila, Ivó. "Self-driving cars in dilemmatic situations: an approach based on the theory of justification in Criminal Law", *Criminal Law and Philosophy*, vol. 12, n.º 1, 2018, pp. 59-82. DOI: 10.1007/s11572-017-9411-3.

Cohen, David. "The development of the modern doctrine of necessity: a comparative critique", *Rechtshistorisches Journal*, vol. 4, 1985, pp. 215-234.

Costa, José de Faria. *Noções fundamentais de direito penal*, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

D'Amico, Barbara. "How far can we apply Law and Literature on the Italian civil law system?", *ISLL Papers – Italian Society for Law and Literature*, vol. 3, 2010, pp. 1-18, disponible en <https://www.lawandliterature.org/area/papers/D%20Amico%20-%20How%20far%20can%20we%20apply%20law%20and%20literature%20to%20the%20Italian%20system.pdf>.

D'Avila, Fabio Roberto. "Direito penal, literatura e representações", *Revista de Estudos Criminais*, vol. 9, n.º 34, 2009, pp. 47-56.

Dias, Jorge de Figueiredo. *Direito penal*, t. 1, *Parte geral*, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

Dias, Leandro A. "La tabla de Carnéades como trolley problem y la restricción de bienes en el estado de necesidad exculpante", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, n.º 6, 2018, pp. 1119-1129.

Donna, Edgardo Alberto. *Teoría del delito y de la pena*, vol. II, *Imputación delictiva*, Buenos Aires, Astrea, 1995.

Dostoiévski, Fiódor. *Crime e castigo*, Porto Alegre, L&PM, 2007.

Faccini Neto, Orlando. "Contribuição para o estudo do estado de necessidade, com destaque para o caso dos miseráveis", *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 120, 2016, pp. 125-158.

Ferri, Enrico. *Os criminosos na arte e na literatura*, Porto Alegre, Ricardo Lenz, 2001.

Finkelstein, Claire Oakes. "Two men on a plank", *Legal Theory*, vol. 7, 2001, pp. 279-306.

Fletcher, George P. *Basics concepts of criminal law*, New York, Oxford University Press, 1998.

Fletcher, George P. "The right and the reasonable", *Harvard Law Review*, vol. 98, n.º 5, 1985, pp. 949-982.

Foot, Philippa. "The problem of abortion and the doctrine of the double effect", *Oxford Review*, n.º 5, 1967, pp. 5-15.

Fuller, Lon Luvois. "The case of the speluncean explorers", *Harvard Law Review*, vol. 62, n.º 4, 1949, pp. 616-645.

Ghanayim, Khalid. "Excused necessity in western legal philosophy", *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 19, n.º 1, 2006, pp. 31-65.

Gimbernat Ordeig, Enrique. *Conceito e método da ciência do direito penal*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

Gimbernat Ordeig, Enrique. "Der Notstand: Ein Rechtswidrigkeitsproblem", en Günther Stratenwerth *et al.* (hrsg.), *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974*, Berlin, Walter de Gruyter, 1974, pp. 485-497.

Greco, Luís. "Casos criminais inusitados: o Caso Sirius e o Caso do Rei Gato", en Paulo César Busato *et al.* (coords.), *Perspectivas das ciências criminais: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação do Prof. Dr. René Ariel Dotti*, Rio de Janeiro, GZ, 2016, pp. 403-417.

Grotius, Hugo. *O direito da guerra e da paz*, vol. 1, Ijuí, Editora Unijuí, 2004.

Haddad, Carlos Henrique Borlido y Azevedo, Lucas Frederico Viana. "Entre crimes impossíveis e delitos reais: o ultrapassado ensino jurídico-penal", *Revista de Estudos Criminais*, n.º 56, 2015, pp. 131-162.

Hilgendorf, Eric "The dilemma of autonomous driving: Reflections on the moral and legal treatment of automatic collision avoidance systems", en Eric Hilgendorf y Jochen Feldle (eds.), *Digitization and the Law*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2018, pp. 57-89.

Hruschka, Joachim. "Causas de justificación y causa de exculpación: la tabla de Carnéades en Gentz y en Kant", en Joachim Hruschka, *Imputación y derecho penal*, 2.ª ed., Buenos Aires, B de F, 2009, pp. 103-118.

Ibsen, Henrik. "Peer Gynt", en Brian Johnston (ed.), *Ibsen's selected plays*, London y New York, W. W. Norton & Company, 2004, pp. 3-141.

Ierodiakonou, Katerina. "Ancient thought experiments: a first approach", *Ancient Philosophy*, vol. 25, n.º 1, 2005, pp. 125-154.

Jescheck, Hans-Heinrich y Thomas Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts*, 5.ª ed., Berlin, Dunckler & Humblot, 1996.

Joerden, Jan C. “Kleist und das ‚Brett des Karneades‘”, en Lothar Jordan (hrsg.), *Sterben und Tod bei Heinrich von Kleist und in seinem historischen Kontext*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2006, pp. 161-179.

Joerden, Jan C. *Logik im Recht*, 2.^a ed., Berlin, Springer, 2010.

Kafka, Franz. *O processo*, São Paulo, Brasiliense, 1992.

Kant, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten*, Berlin, Walter de Gruyter Verlag, 1968.

Kaufmann, Arthur. “Rechtsfreier Raum. Dargestellt am Problem des Schwangerschaftsabbruchs”, en Friedrich-Christian Schroeder y Heinz Zipf (hrsgs.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, C.F. Müller, 1972, pp. 327-345.

Kleist, Christian Ewald von. “Die Freundschaft”, en Christian Ewald von Kleist, *Sämmtliche Werke*, Erster und Zweyter Theil, Berlin, Voß, 1760, pp. 98-101, disponible en https://v-kleist.com/ec/EC_v_Kleist_Ausgabe1760.pdf.

Köhler, Michael. *Strafrecht*, Berlin, Springer, 1997.

Küper, Wilfried. *Immanuel Kant und das Brett des Karneades: das zweideutige Notrecht in Kants Rechtslehre*, Heidelberg, C. F. Müller, 1999.

Lactâncio, Lucio Celio Firmiano. *Institutions divines*, t. I, vol. I, Paris, Cerf, 1973.

Lakatos, Imre. *Proof and refutations*, Cambridge, Cambridge University Press, 1976.

Lewis, Clive Staples. “Por vezes, os contos de fadas podem dizer melhor o que deve ser dito”, en Clive Staples Lewis, *Sobre histórias*, Rio de Janeiro, Thomas Nelson Brasil, 2018, pp. 90-95.

Lombroso, Cesare. *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1897.

Lyra, Roberto. *Guia do ensino e do estudo de direito penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1956.

Machery, Edouard. “Thought experiments and philosophical knowledge”, *Metaphilosophy*, vol. 44, n.º 3, 2011, pp. 191-214.

Mañalich, Juan Pablo. “Normas permisivas y deberes de tolerancia”, en Juan Pablo Mañalich (coord.), *La antijuridicidad en derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*, Buenos Aires, B de F, 2013, pp. 177-283.

Mantovani, Ferrando. *Diritto penale. Parte generale*, 9.^a ed., Padova, Cedam, 2015.

Merle, Jean-Christophe. “Como os argumentos de Kant sobre o estado de necessidade são refutados quando traduzidos em um experimento mental de duplo nível”, *Estudos Kantianos*, vol. 1, n.º 1, 2013, pp. 69-80, disponible en <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/ek/article/view/3065/2338>.

Mir Puig, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, 8.^a ed., Buenos Aires, B de F, 2008.

Mittica, Paola M. “O que acontece além do oceano? Direito e literatura na Europa”, *Anamorphosis*, vol. 1, n.º 1, 2015, pp. 3-36. DOI: 10.21119/anamps.11.3-36.

Montaigne, Michel de. “A força da imaginação”, en Michel de Montaigne, *Ensaaios* (lib. 1, cap. XXI), São Paulo, Editora 34, 2016, pp. 136-145.

Morais, Fausto Santos de y José Paulo Schneider dos Santos. “O direito na tábua da salvação: uma crítica ao senso comum teórico”, *Revista Eletrônica Direito e Política*, vol. 8, n.º 3, 2013, pp. 2080-2100. DOI: 10.14210/rdp.v8n3.p2080-2100.

Moura, Bruno de Oliveira. *Ilicitude penal e justificação*, Coimbra, Coimbra Editora, 2015.

Neumann, Ulfried. “Teoria científica da ciência do direito”, en Arthur Kaufmann y Winfried Hassemer (orgs.), *Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas*, 2.^a ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, pp. 463-479.

Norton, John D. “Seeing the Laws of Nature”, *Metascience*, n.º 3, 1993, pp. 33-38.

Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford, Blackwell, 1999.

Nussbaum, Martha C. *Poetic justice: the literary imagination and public life*, Boston, Beacon Press, 1995.

Olson, Greta. “Towards a Comparative and Localized Study of Brazilian Law and Literature”, en Sonja Arnold y Michael Korfmann (orgs.), *Direito e literatura na virada do milênio*, Porto Alegre, Dublinense, 2014, pp. 15-38.

Olson, Greta y Martin A. Kayman, “Introduction: From ‘Law and Literature’ to ‘Law, Literature and Language’: a comparative approach”, *European Journal of English Studies*, vol. 11, n.º 1, 2007, pp. 1-15.

Orwell, George. *Animal farm*, London, Penguin Classics, 2019.

Posner, Richard A. *Law and literature*, 3.ª ed., Cambridge, Harvard University Press, 2009.

Popper, Karl R. *A lógica da pesquisa científica*, São Paulo, Cultrix, 2013.

Pufendorf, Samuel. *Of the law of nature and nations: eight books*, London, J. Wathoe, R. Wilkin, J. and J. Bonwicke, S. Birt, T. Ward, and T. Osborne, 1729.

Rawls, John. *A theory of justice*, Original edition, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2005.

Rodrigues Junior, Otavio Luiz: “Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo)”, en Gilmar Ferreira Mendes y Rui Stoco (orgs.), *Doutrinas essenciais*, vol. 1. *Direito civil, Parte geral. Teoria geral do direito*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011, pp. 829-872.

Rota, Lena. *La letteratura in Lombroso e Lombroso nella letteratura*, tesi [Corso di Laurea Magistrale in Lettere Moderne], Milano, Università degli Studi di Milano, 2016.

Roxin, Claus y Luís Greco. *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, vol. 1, 5.ª ed., München, Beck, 2020.

Schrödinger, Erwin. “The present situation in quantum mechanics”, *Proceedings of the American Philosophical Society*, vol. 124, 1980, pp. 323-338.

Searle, John R. “Minds, Brains and Programs”, *Behavioral and Brain Sciences*, vol. 3, n.º 3, 1980, pp. 417-457.

Seaton, James. “Law and Literature: Works, Criticism, and Theory”, *Yale Journal of Law & the Humanities*, vol. 11, n.º 2, 1999, pp. 479-507.

Silva, Antonio José da Costa e. *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil comentado*, vol. 1, Brasília, Senado Federal, 2004.

Siqueira, Galdino. *Direito penal brasileiro*, vol. 1, Brasília, Senado Federal, 2003.

Soares, Oscar de Macedo. *Código penal da República dos Estados Unidos do Brasil*, 7.^a ed., Brasília, Senado Federal, 2004.

Sorensen, Roy A. *Thought experiments*, New York, Oxford University Press, 1992.

Spencer, J. R. "Review of *Cannibalism and the Common Law* by A. W. Brian Simpson", *University of Chicago Law Review*, vol. 51, n.º 4, 1984, pp. 1265-1272.

Stratenwerth, Günter. *Schweizerisches Strafrecht*, Allgemeiner Teil, vol. 1, 3.^a ed., Bern, Stämpfli, 2005.

Stratenwerth, Günter y Lothar Kuhlen. *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, vol. 1, 6.^a ed., Köln, Carl Heymanns, 2011.

Streck, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1999.

Terrerros, Felipe A. Villavicencio. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2006.

Toledo, Francisco de Assis. *Ilicitude penal e causas de sua exclusão*, Rio de Janeiro, Forense, 1984.

Toledo, Francisco de Assis. *O erro no direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1977.

Toledo, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, 5.^a ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

Tolkien, John Ronald Reuel. "On Fairy-Stories", en Christopher Tolkien (ed.), *The monsters and the critics: and other essays*, London, Harper Collins, 2006, pp. 109-161.

Tomasevicius Filho, Eduardo. "O livro didático no ensino do direito", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 108, 2013, pp. 45-62. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v108i0p45-62.

Trindade, André Karam y Luísa Giuliani Bernsts. "O estudo do 'direito e literatura' no Brasil: surgimento, evolução e expansão", *Anamorphosis*, vol. 3, n.º 1, 2017, pp. 225-257. DOI: 10.21119/anamps.31.225-257.

Welzel, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*, 11.^a ed., Berlin, Walter de Gruyter, 1969.

Wessels, Johannes; Beulke, Werner; Satzger, Helmut. *Strafrecht*, Allgemeiner Teil. 44.^a ed., Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 2014.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal*, t. III, Buenos Aires, Ediar, 1981.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. *Derecho penal. Parte general*, 2.^a ed., Buenos Aires, Ediar, 2002.

Zaffaroni, Eugenio Raúl y José Henrique Pierangeli. *Manual de direito penal brasileiro*, vol. I, 9.^a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.