

“La Dogmática Penal”

Francisco José Malfeito Natividad

Abogado Fiscal Sustituto. Socio FICP.

RESUMEN

La dogmática penal es la disciplina que se preocupa de la interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal. Disciplina que tiene como fin el de aprehender conceptualmente el contenido y la estructura de los preceptos penales y de colocar los distintos conceptos logrados en un sistema científico lógicamente irreprochable. Se parte precisamente de la exégesis y la interpretación. La dogmática debe ser formal, contenido en los textos legales con la firme aspiración de sistematización, ordenación y construcción de conceptos dogmáticos, más allá de las meras suma de normas que contribuye a la realización y aplicación de la práctica del derecho. La dogmática se ha considerado fuente formal del derecho penal como interpretación lógico-sistemática de la ley.

Palabras clave: Dogmática Penal. Disciplina. Desarrollo de preceptos legales y opiniones científicas en el ámbito del Derecho Penal.

ABSTRACT

Criminal dogmatics is the discipline that is concerned with the interpretation, systematization, development of legal precepts and scientific opinions in the field of criminal law. Discipline whose purpose is to apprehend conceptually the content and structure of criminal precepts and to place the different concepts achieved in a logically irreproachable scientific system. It is precisely from exegesis and interpretation.

Dogmatics must be formal, contained in legal texts with the firm aspiration of systematization, ordering and construction of dogmatic concepts, beyond the mere sum of rules that contributes to the realization and application of the practice of law. Dogmatics has been considered a formal source of criminal law as a logical-systematic interpretation of the law

Key words: Criminal Dogmatics. Discipline. Development of legal precepts and scientific opinions in the field of Criminal Law.

I. INTRODUCCION.

Es importante saber cómo se ha venido construyendo el Derecho Criminal y de cómo esta fuente principal ha tocado intrínsecamente las otras áreas del saber y ramas del derecho. Esa fuente principal es la llamada dogmática penal.

En muchas ocasiones se llega a confundir lo que significa la dogmática jurídico-penal, fuente formal de este derecho. Dogmática significa ir mucho más allá de lo que se piensa como doctrina, que es, un simple criterio auxiliar de otras disciplinas. La dogmática ha introducido en las jurisprudencias soluciones a casos concretos con opiniones científicas de los estudiosos del derecho.

La dogmática penal según Roxin es la disciplina que se preocupa de la interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal. Disciplina que tiene como fin el de aprehender conceptualmente el contenido y la estructura de los preceptos penales y de colocar los distintos conceptos logrados en un sistema científico lógicamente irreprochable¹. Se parte precisamente de la exégesis y la interpretación.

La dogmática debe ser formal, contenido en los textos legales con la firme aspiración de sistematización, ordenación y construcción de conceptos dogmáticos, más allá de las meras suma de normas que contribuye a la realización y aplicación de la práctica del derecho. en suma, la dogmática se ha considerado fuente formal del derecho penal no es más que una interpretación lógico-sistemática de la ley².

La dogmática es una labor del estudioso del derecho y del profesor académico, como de los prácticos, la dogmática se puede aplicar tanto de la jurisprudencia como de la doctrina de los profesores universitarios como labor científica. El dogmático hace su obra con los problemas que se presente en el Derecho Penal, está contribuyendo a la edificación del contenido y mejor instrumentalización jurídico. Se predice principalmente del juez y del científico del Derecho Penal³.

El derecho criminal es expuesto por Bacigalupo como una ciencia hermenéutica porque su objeto es la comprensión del Derecho Penal. La Dogmática Penal aclara y explica mediante su interpretación los textos con miras a su aplicación al caso en concreto.

¹ Roxin, citado por Gómez Pavajeau, C. Estudio de Dogmática en el nuevo Código Penal, 2003, p. 22.

² Gómez Pavajeau, C. Estudio de dogmática en el nuevo Código Penal, 2003, p. 22 y ss.

³ Orts, Polaino, Miguel, 2011.

La dogmática es creadora, por lo cual sería imposible si las normas fueren conceptos fijos y ajenas a las interpretaciones del intérprete, por lo que procura la comprensión del sentido de los límites y de las condiciones de nuestras afirmaciones, de nuestro pensamiento y lenguaje que se verifican en su comprensión y aplicación.

Desde la creación de la dogmática con Savigny, donde la interpretación es utilizada en la ley penal utilizando el método ya sea gramatical, histórico o teleológico..., por lo que frecuentemente conducen a soluciones diversas respecto del texto. como dice Bacigalupo: “no hay método alguno para decidir entre las distintas teorías”⁴.

A veces se le objeta a la dogmática penal que trata de partir un pelo por la mitad, su excesiva y exagerada elaboración conceptual. Pero si recordamos la significación de la pena, habrá que responder a esta objeción, difícilmente puede exagerar la dogmática en lo que hace referencia a la fijación de conceptos. Pues la pena, que es tal vez el medio más doloroso de que dispone el Estado para encauzar la vida social, está sólo justificada porque tanto como dolorosa es necesaria.⁵.

II. LA DOGMATICA Y SU CONOCIMIENTO.

Las discusiones sobre la aptitud para proporcionar un conocimiento objetivo y neutral del derecho hace ya algún tiempo que han desaparecido del centro de la escena conceptual, pero eso no significa que los problemas hayan sido resueltos. La razón es que el interés se ha desplazado hacia otras áreas de debate sin que hayamos obtenido una solución a los problemas de la naturaleza de la dogmática jurídica. La importancia de este tema está en que los dogmáticos no pueden justificar sus normas y su disciplina en el respaldo o aceptación por parte de quienes se ven afectados por sus propuestas. Por ello, su reivindicación se produce en términos de autoridad teórica. La dogmática, entonces, no puede dejarse de lado porque pretende exponer de manera verdadera y sistemática cuándo y cómo el Estado debe castigar a los individuos. En otras palabras, la autoridad de la dogmática sería la autoridad del conocimiento. ¿Qué garantiza la conexión entre dogmática y conocimiento? Los desacuerdos en el nivel más abstracto de la dogmática, no tenían mayor incidencia práctica, al menos en el sentido de que la aceptación de una u otra concepción no ha significado una variación significativa en el modo en que los jueces deciden las controversias. El alto nivel de abstracción de los

⁴Bacigalupo, E. Derecho penal. Parte general. Buenos aires: Hammurabi, 2009, p. 62 y ss.

⁵ Enrique Gimbernat, ¿Tiene un futuro la dogmática jurídica penal?, Estudios de Derecho Penal, Civitas, Madrid 1967, págs. 57 a 82.

enunciados que forma la base de estas teorías y su pretensión de trascender la normativa específica de los diferentes sistemas penales constituyen un reto para la identificación de las condiciones de verdad de esas afirmaciones. En este sentido, los errores que una cierta teoría atribuye a otra teoría rival no son afirmaciones falsas, sino son más bien formas de ver el mundo. Por ello, estas discrepancias abstractas no puedan resolverse en términos de verdad o falsedad y, al menos prima facie, no tiene sentido señalar que en esos niveles de abstracción existan genuinas discrepancias.

Los juristas y los jueces suelen presentar sus enunciados interpretativos como una consecuencia inevitable del modo en que el legislador ha formulado sus normas. No es sólo un punto de vista, sino que se pretende encontrar la interpretación correcta. En la medida en que esta aspiración pueda defenderse podríamos obtener también un fundamento para las discrepancias entre los dogmáticos y garantizar así un genuino progreso en nuestro conocimiento. Las discusiones entre dogmáticos, al igual que cualquier discrepancia genuina, se debería resolver mostrando que partes de la discusión están equivocadas.

III. LA TAREA DOGMÁTICA.

La dogmática pone el acento en la identificación y elaboración de pautas correctas para resolver problemas normativos. Estas normas no coinciden necesariamente con las que formula el legislador y, el dogmático tendría un amplio margen de independencia frente al derecho positivo. Como señala Silva Sánchez, “son ya muchos los autores que, desde perspectivas ciertamente diferentes, han reconocido, de modo más o menos expreso, que el objeto central de la reflexión dogmática jurídico-penal no son los textos legales de un determinado derecho positivo nacional, sino algo diverso de éstos”.

La principal tarea dogmática sería genuinamente normativa. Su función sería formular normas que puedan tanto servir como crítica a las decisiones del legislador como también de justificación a las decisiones judiciales. En general, un fundamento normativo es un hecho, la promulgación de una norma, que determina la verdad de la afirmación acerca de lo qué debemos hacer. De esta manera, el hecho de que la autoridad haya formulado una norma es un fundamento para nuestra afirmación sobre nuestras obligaciones. Podemos decir que una afirmación acerca de nuestros deberes puede ser traducida en una afirmación acerca de las normas que regulan nuestra conducta. De este modo, las afirmaciones dogmáticas acerca de nuestros deberes serían

equivalentes a afirmaciones acerca de la existencia de normas, pero hay una diferencia importante entre ambas maneras de transmitir esa información.

En la medida en que los enunciados normativos de la dogmática son verdaderos o falsos, ellos son equivalentes a proposiciones normativas, que aseveran la existencia de una norma en un determinado sistema. Por el contrario, cuando los enunciados normativos son usados prescriptivamente, entonces ellos son una norma que formula el jurista dogmático, que compete y eventualmente supera las normas que formula el legislador. Por consiguiente, si las decisiones del legislador no determinan el valor normativo de la conducta sino que sólo son formulaciones imperfectas de un ideal y si la tarea de la dogmática es construir nuestros genuinos deberes con este material, entonces es preciso admitir que las normas del legislador no son el fundamento, sino únicamente un indicio, de cuáles son los genuinos fundamentos normativos de nuestros deberes.

IV. CONCEPCIONES DE DOGMATICA.

Es interesante contrastar dos grandes concepciones, que podemos denominar concepción clásica y concepción contemporánea. Ambas pretenden un status científico específico para sus desarrollos conceptuales, pero sus objetivos y metodología difieren significativamente. Para la concepción clásica, la tarea de la dogmática consiste en dar cuenta de cómo es el derecho de una comunidad y ello requiere la interpretación y exposición sistemática de las normas que ha formulado el legislador penal. A su vez, esta tarea es conceptualmente diferente del análisis de cómo debe ser un determinado sistema penal ideal. Por el contrario, la concepción contemporánea asume que las decisiones del legislador no agotan el contenido relevante de lo que dispone el derecho penal y que la dogmática cumple una indispensable función normativa identificando normas y soluciones que se pueden invocar, con independencia de que ellas hayan sido recogidas por el legislador penal, para justificar decisiones. Para la concepción clásica, la base del conocimiento científico del derecho penal es la existencia de normas penales y sus correlativos deberes y obligaciones que pueden ser identificadas de manera objetiva y neutral. De otro modo, el fundamento de los enunciados dogmáticos sería sólo una expresión de puntos de vista, de actitudes subjetivas y preferencias personales de cada uno de los juristas. La relevancia del aporte de la dogmática estaría garantizada por su autoridad teórica, por su búsqueda de la verdad basada en su capacidad científica. A pesar de que hemos denominado dogmática clásica a esta perspectiva, sería un error

creer que ella ya no cumple función alguna en la actualidad o que no tiene cabida en el futuro de la dogmática penal. Como señala Roxin⁶. La ciencia del Derecho penal también tendrá en el futuro como tarea fundamental la sistematización, interpretación y desarrollo del Derecho nacional vigente, esto es, la dogmática jurídico-penal en sentido clásico. Por supuesto, los dogmáticos clásicos no siempre concuerdan con las normas que formula la autoridad y, con frecuencia, sugieren modificaciones y reformas, pero estas tareas críticas no se consideran parte de la dimensión científica de la disciplina.

Las teorías dogmáticas rara vez se limitan a una exposición neutral de lo que prescribe el legislador sino que imponen criterios de interpretación, construyen jerarquías normativas y delimitan conceptos. La dogmática tiene, por así decirlo, una vocación práctica, que se manifiesta en una exigencia de aportar soluciones justas y socialmente adecuadas a los problemas normativos. Como señala Roxin, la dogmática penal no es un juego mental ajeno a la vida, sino una ciencia orientada a la praxis, para el estado libre y seguro de la sociedad⁷. Esta perspectiva dogmática propone criterios de corrección tanto de las normas del legislador penal como también de las decisiones judiciales. Estos criterios pretenden justificar las respuestas a los diversos problemas normativos y ofrecer un fundamento racional a la solución de los conflictos sociales. Por ello, con frecuencia se afirma que el desarrollo de la dogmática es imprescindible para reducir la arbitrariedad y garantizar imparcialidad en la interpretación y aplicación del derecho⁸. Ésta sería, en palabras de Silva Sánchez, la ‘verdadera misión’ de la dogmática⁹. Con ello podemos afirmar que disponemos de una caracterización de la dogmática que nos aproxima a su verdadera misión de añadir a los enunciados de la ley otros enunciados que se emplean en la fundamentación de las decisiones junto a la ley misma. Una consecuencia natural de este enfoque sobre la naturaleza y función de la dogmática, es la convicción en que un mayor desarrollo dogmático tiene efectos prácticos beneficiosos, que contribuye a la solución racional de nuestros problemas normativos. Las normas dogmáticas determinan con precisión las situaciones fácticas relevantes y sus consecuencias normativas, y, por ello, limitan la arbitrariedad de los órganos de aplicación del derecho. Son numerosas las críticas que se han formulado al desarrollo de

⁶ Roxin, Claus, La ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro en Fundamentos político-criminales del Derecho penal, (Buenos Aires: Hammurabi, 2008, p.362.

⁷ Roxin, Claus, Sobre la significación de la sistemática y dogmática del derecho penal’ en Política criminal y estructura del delito, Barcelona: PPU, 1992, p. 63.

⁸ Silva Sánchez, Jesús María, Aproximaciones al derecho penal, Barcelona: Bosch, 1992, p. 44.

⁹ Silva Sánchez, Jesús María, Aproximaciones al derecho penal, Barcelona: Bosch, 1992, p. 49.

la dogmática y su visión optimista acerca del papel que puede cumplir en el control racional de las decisiones penalmente relevantes¹⁰.

Las visiones escépticas de la dogmática apuntan a su aridez conceptual, a su escasa capacidad para trascender sus propios argumentos e incidir en los fenómenos sociales. Pero, aunque esa crítica tiene su dosis de verdad, ello no debería necesariamente poner en tela de juicio las aptitudes de la dogmática para lograr sus objetivos.

Roxin señala que nadie dudaría del valor de la literatura por el desafortunado hecho de que se publiquen libros de baja calidad e, inmediatamente, añade¹¹ que en tanto que grupos enteros de científicos jóvenes desde Japón hasta Chile trabajan en nuestro Instituto en el semestre de verano tengo en mi seminario más participantes extranjeros que alemanes y en la medida en que por nuestra parte nosotros somos invitados a todos los lugares y podemos mensurar nuestras concepciones sobre la dogmática y sistemática del derecho penal con nuestros anfitriones mediante fructíferos intercambios de opinión conforme a estándares internacionales y mejorarlas permanentemente, no tenemos razones para temer por el futuro de la dogmática penal.

V. CONCLUSIONES.

En Derecho, como ha señalado para la Historia de la Ciencia Thomas S. Kuhn, el dogma también cumple su función. El nombre de dogmática jurídica procede del hecho de que el contenido del orden jurídico que constituye su objeto es como un dogma para el jurista semejante a la del teólogo dogmático, que tiene que aceptar sin más el contenido de la revelación. O como escribe el profesor José Cerezo el término dogmática se deriva de la palabra dogma porque para el intérprete los preceptos del derecho positivo son como un dogma al que tiene que atenerse necesariamente. A lo cual habría que añadir la interesante matización del profesor penalista Gimbernat que dice que la dogmática es una ciencia neutra. Lo mismo interpreta leyes progresivas que reaccionarias. De ahí que pueda convertirse en algo sumamente peligroso si el penalista está dispuesto, a todo lo que le echen¹².

¹⁰ Salas, Minor, E. La dogmática jurídico-penal: ¿un viaje fantástico al reino de absurdistán o un arma eficaz contra la irracionalidad de la justicia penal? en Courtis, Christian (ed), Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica, Madrid: Trotta, 2006, pp. 259-276.

¹¹ Roxin, Claus, La ciencia del Derecho penal ante las tareas del futuro, en Política criminal y estructura del delito, Barcelona: PPU, 1992, p. 365.

¹² Jerome HALL: La criminología, Sociología del siglo XX, segunda edición, "El Ateneo", Barcelona 1970, p. 314 a 355.

Los filósofos del derecho parecen estar de acuerdo en que la tarea más importante de la ciencia jurídica consiste en la descripción del derecho positivo y su presentación en forma ordenada o sistemática, mediante lo cual se tiende a facilitar el conocimiento del derecho y su manejo por parte de los individuos sometidos al orden jurídico y, en especial, por quienes deben hacerlo por razones profesionales abogados, jueces, funcionarios, etc¹³. Dogmática, expone Enrique Zuleta, no es, sólo la denominación descriptiva de un determinado modo de hacer ciencia jurídica, sino, una determinada actitud científica que le sirve de base, y que plasma, entre otras características, en la definitiva separación entre teoría y praxis y la afirmación del saber jurídico como saber esencialmente teórico, presidido por una actitud axiológicamente neutral y tendencialmente descriptiva. Históricamente, la conformación del proceso dogmático del Derecho, aunque de orígenes discutibles, tiene lugar como consolidación histórica a lo largo de los siglos XIX y XX, con altibajos y movimientos en contra, pero con un indudable vigor y estrechamente vinculado el proceso como ha observado el profesor Felipe González Vicen a una concepción formalista del Derecho consistente en que la reflexión no está dirigida a la realidad, sino que ésta se mide por aquélla. El resultado de esta epistemología lógico formal aplicada al Derecho es el nacimiento de una ciencia del Derecho encerrada en su propia conceptualización, ajena al movimiento histórico, y para la cual tanto la teleología como la realidad social son el límite del conocimiento. Esto es, una ciencia social que se sitúa voluntariamente al margen de la realidad social.

La dogmática penal es el modelo de la ciencia jurídica. Su grado de desarrollo, sofisticación conceptual, su prestigio académico y su incidencia en la práctica jurídica son un hecho incuestionable en la cultura jurídica. Todos estos rasgos están acompañados de otras ventajas, vinculadas a las diversas funciones que cumple la ciencia del derecho en nuestra sociedad. La dogmática penal expresa una vocación práctica, un deseo de influir en la práctica jurídica y, su aspiración es influir en las decisiones legislativas y judiciales. Los estudios dogmáticos no son sólo productos académicos de uso universitario, sino que pretenden producir beneficios en la sociedad. La dogmática ofrece racionalidad. El desarrollo dogmático permite contar con sistemas penales más racionales tanto desde el punto de vista de las instituciones que consagra el legislador como así también de los criterios de control de la justificación de las decisiones judiciales. En ocasiones se señala que la sofisticación dogmática es sólo una

¹³ Carlos E. Alchourron y Eugenio Bulygin, Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas sociales, ed. Astrea, Buenos Aires 1974, pág. 81.

manera de encubrir su irrelevancia, que sus categorías y conceptos carecen de utilidad social. En otras ocasiones, se habla del carácter conservador de la dogmática, que se traduce en una justificación política del derecho vigente. Los límites de la dogmática son de naturaleza conceptual y su incidencia está en la satisfacción de los ideales del Estado de Derecho.

La dogmática penal es la disciplina que se preocupa de la interpretación, sistematización, desarrollo de los preceptos legales y las opiniones científicas en el ámbito del derecho penal. Disciplina que tiene como fin el de aprehender conceptualmente el contenido y la estructura de los preceptos penales y de colocar los distintos conceptos logrados en un sistema científico lógicamente irreprochable. Se parte precisamente de la exégesis y la interpretación. La dogmática debe ser formal, contenido en los textos legales con la firme aspiración de sistematización, ordenación y construcción de conceptos dogmáticos, más allá de las meras suma de normas que contribuye a la realización y aplicación de la práctica del derecho.