

¿Para qué sirve la dogmática jurídico-penal?

Beatriz Romero Flores

Profesora Doctora Derecho Penal y Criminología

Universidad Internacional de la Rioja

Ese gran completo de conceptos que es o, tal vez, que fue, la dogmática jurídico-penal, de matriz alemana, parece que hoy en día está desvaluada por diferentes motivos.

En primer lugar, en sociedades de gran desarrollo tecnológico, obligadas a hacer frente a riesgos financieros y a lidiar con continuos cambios políticos, institucionales y económicos, las categorías dogmáticas a causa de su rigidez, no parecen poder ofrecer a los estudiosos los instrumentos útiles para comprender un derecho que se transforma constantemente, o más bien sujeto a una manipulación permanente por parte de los grandes aparatos financieros, mediáticos, etc.

Además, el papel cada vez más relevante, o incluso dominante, del derecho europeo, también penal, y sobre todo de la jurisprudencia europea (Tribunal de Justicia y TEDH) marginaliza la función de la dogmática, tanto porque se presenta como disfuncional a las exigencias de garantía del mercado global (que no tolera restricciones teóricas como las dogmáticas), como porque el modelo europeo prevalente es más bien el del sistema de *common law*.

En definitiva, en la edad del europeísmo judicial, de la sobreposición y a veces contraposición entre legalidad constitucional y convencional, de los entramados a menudo indescifrables entre derecho legislativo compulsivo y *law in action*, del derecho global sin Estado fundado en la *Grundnorm* de la *suprema lex mercatoria*, preguntarse sobre el significado de las estructuras dogmáticas del ordenamiento jurídico-penal parece verdaderamente un ejercicio académico estéril, de estudiosos “estéticos” encerrados en su torre de marfil.

La dogmática parece, entonces, un elegante producto pasado de moda, que hay que estudiar más como un hallazgo histórico de un pasado noble que como un instrumento de investigación jurídica útil, alejado de la sensibilidad de los juristas penalistas contemporáneos, interesante únicamente para integrarlo en cualquier apéndice erudito de manuales para apasionados.

En breve, se puede resumir el sentido del ocaso de la dogmática con la pura y simple consideración, según la cual actualmente “la dogmática *ya no sirve para nada*”.

Se observa, de manera cada vez más notable, la falta de una “gramática común” entre universos jurídicos. En la época de la globalización se tiene siempre la impresión de que cada uno vaya por su cuenta, que el “diálogo” tenga lugar más a nivel de Erasmus para estudiantes que de grandes debates de estudiosos, que el papel de los juristas sea siempre un apéndice a decisiones adoptadas por quien administra el derecho para consumo o uso propios.

Ahora bien, los arquetipos conceptuales sobre los que se han construido las grandes sistemáticas del derecho penal son doctrinas que se han afirmado porque no se habían concebido como soluciones locales, como “parochial theories” de un contexto territorial especial – el de la Europa unida- sino más bien como modelos que tenían la pretensión de “universalidad”, que aspiraban a ser aplicadas en diferentes sistemas legales manteniendo la misma coherencia.

Solo tenemos que pensar en la génesis del principio “Nullum crimen nulla poena sine lege”, teorizado expresamente por Feuerbach, pero presente en sus elementos esenciales ya con anterioridad en Cesare Beccaria, emblema del iluminismo penal. Este principio ha permitido un diálogo que ha atravesado toda la Europa continental y, por ejemplo, en Italia ha inspirado a la Escuela Clásica y ha sido el fundamento de la gran construcción de Francesco Carrara.

Análogamente, la teoría de la tipicidad a partir de la “Verbrechenslehre” alemana de Beling (que fue trasladada en el “hecho” de Delitalia en Italia y después de varias relecturas), la hermenéutica del significado social de acción (introducido y

abandonado por Welzel, y recuperado después por las modernas teorías funcionalistas), la distinción entre hecho y culpabilidad, el debate entre *Schuldtheorie* y *Vorsatztheorie*, el avance multiforme de la teoría de la imputación objetiva, son etapas de una evolución teórica con vocación científica que han atravesado los últimos 150 años y han rescrito las grandes estructuras conceptuales y los grandes principios del derecho penal (causalidad e imputación, dolo e imprudencia, acción y omisión, peligro y daño, causas de justificación o exclusión de la antijuridicidad, causas de exclusión de la culpabilidad, etc.).

La lección que proviene de los grandes clásicos es que la dogmática tiene que servir para la “in-vención” (= descubrimiento hermenéutico) de paradigmas conceptuales *in fieri*, una invención “crítica” que inicia con la superación continua de los esquemas conceptuales mediante su análisis, pero también con la identificación de los orígenes de estos paradigmas que se intentan superar.

Sin embargo, la comparación entre ordenamientos sin una base teórica sólida de referencia se reduce a una mera exposición de diferentes experiencias de “ruling and sentencing”, que conduce a un puro exotismo, a una especie de “turismo jurídico”, a lo mejor interesante desde un punto de vista antropológico, pero no como fundamento para tratar grandes problemas de carácter general.

La finalidad más importante de la comparación es aprender conocimientos, descubrir y discutir métodos reglas y postulados de una disciplina, que estén bien fundamentados. Y el estudio de la jurisprudencia sin fundamentos dogmáticos racional y sistemáticamente argumentados, por un lado, se convierte en un registro estéril de las praxis aplicativas (hoy en día fácilmente consultable a través de las bases de datos on-line). Por otro lado, en muchas ocasiones conduce, al faltar tales fundamentos, a una lectura acrítica, que termina por legitimar cada vez más la

jurisprudencia, incluso en sus posiciones no correctas. A veces, se piensa que es la única instancia portadora del “derecho verdadero”.

La renuncia a la dogmática, o en todo caso a la referencia a los grandes conceptos-categorías jurídicas, pero también principios (que desde décadas representan un instrumento esencial para integrar la dogmática con reflexiones de carácter tópico-hermenéutico) es funcional para la legitimación del poder del legislador y de los jueces, y actualmente, sobre todo, del legislador europeo, TJE y TEDH, marginalizando el papel de los juristas.

Lo que necesitamos no son soluciones prácticas, sino cuestiones y tópicos generales. La función la cultura académica es el descubrimiento, basado en una metodología meticulosa, de soluciones sistemáticas y lógicas orientadas para permitir críticas al legislador y a las resoluciones judiciales.

Juris prudentia significa un “conocimiento sabio” de la ley, su sentido y función en la sociedad. Y permite comprender el marco de ideas y creencias para formar una descripción global, a través de la cual diferentes culturas legales observan e interpretan los mismos problemas.

Por todo esto, la dogmática, *juris prudentia* en su significado auténtico y originario, es importante. Mucho más importante que el estudio de la jurisprudencia, también, la europea, porque sirve para comprender la praxis aplicativa de un nivel superior, criticarla con instrumentos metodológicos adecuados, tener una visión amplia del derecho como complejo de conceptos y principios, y no de meras soluciones prácticas, para las cuales es suficiente la simple lógica, o la experiencia en el campo, y a veces mucho menos.

Frente a modelos de desarrollo social orientados cada vez más a formar masas de trabajadores a bajo coste, como mucho de técnicos que de manera lo más acrítica posible, están preparados para ser introducidos en el engranaje del trabajo a favor de élites financieras, a preparar “máquinas, mecanismos funcionantes y nunca disfuncionales”, es justo, es necesario, responder con la profundización, con el estudio de los grandes sistemas teóricos y las categorías fundamentales, para que el derecho pueda volver a representar una instancia crítica en la sociedad actual.