

ACTAS DEL CONGRESO “LA CRISIS DE LA DOGMÁTICA: NUEVAS PERSPECTIVAS”

Emiliano Borja Jiménez

Universitat de València

Relator

Sumario: 1. A modo de introducción. 2. Objeto del Congreso. 3. Formato. 4. Desarrollo. A. Deconstrucción y reconstrucción de la Dogmática penal. B. La concepción significativa de la acción y el acercamiento de los sistemas jurídicos del *civil law* y *common law*. C. Reconstruyendo la Dogmática: Consecuencias sistemáticas de la concepción significativa del delito. D. Persona, Derecho y Dogmática penal. E. Dogmática penal e ideología. 5. Conclusiones

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

Tengo que reconocer que nunca he sido relator de un congreso. He mirado varios modelos, y no me he decidido a seguirlos en este evento. Es por ello que, dadas las circunstancias de este encuentro, he preferido romper la ortodoxia y plantear este relato como el de un espectador. Pero no un espectador objetivo y aséptico, sino más bien como alguien que no interviene entre los ponentes, cuya obra y personas conoce, pero que participa del objeto y del debate desde hace muchos años. Y por ello, este relator explicará al lector el objeto y las reflexiones del presente congreso, pero no de una forma fría y alejada, sino con la perspectiva de quien estuvo allí, y que también, internamente, tomó posición. No sé hacer las cosas de otra forma. He realizado traducción simultánea del alemán al español en varias ocasiones

en relación con ponencias y conferencias de otros colegas alemanes. Y en esa traducción, además de expresar literalmente en castellano el contenido expresado, no podía evitar realizar algunos comentarios contextualizando la exposición y acercándola más a las expectativas y conocimientos del público. Y esta es la forma en que veo el sentido del presente relato. La explicación y la contextualización del contenido de este congreso por parte de quien también estuvo allí.

2. OBJETO DEL CONGRESO

El título del congreso ya nos adelanta gran parte de lo que fueron las exposiciones y debates. *La crisis de la Dogmática: Nuevas perspectivas*. En efecto, se trataba de analizar la crisis de

la Dogmática desde tres perspectivas distintas. Desde la perspectiva planteada por la metodología de la concepción significativa de la acción, y aquí se incardinan las exposiciones del mismo VIVES ANTÓN, de BUSATO y de MARTÍNEZ-BUJÁN. Desde la perspectiva de las relaciones entre el Derecho y la persona, y sobre ello reflexionó RAMOS VÁZQUEZ. Y, finalmente, desde la perspectiva política en relación con la Dogmática, que fue objeto de la conferencia de MUÑOZ CONDE. Ciertamente, dado el lugar donde se celebraba el evento (Universidades Jaume I de Castellón y Valencia), la directora del mismo (discípula de VIVES ANTÓN) y los propios conferenciantes y moderadores (que, siendo o no formalmente doctores del Maestro valenciano, aceptan en gran medida la doctrina de la acción significativa), las reflexiones sobre la crisis de la Dogmática penal tuvieron muy presente las formulaciones vivesianas llevadas a cabo en las dos ediciones de sus *Fundamentos del sistema penal* y otros trabajos posteriores.

En este sentido, destacó la introducción realizada por la directora, CUERDA ARNAU, que en la presentación de su maestro delimitaba la razón de ser y el objeto de este evento académico. En este sentido, señalaba que el objetivo del presente seminario es reflexionar sobre la situación a la que nos ha conducido la Dogmática y sus verdades, tomando como hilo conductor del análisis la concepción significativa de la acción de VIVES ANTÓN, que, como señaló, no pretende ser una nueva formulación Dogmática, sino que busca una aplicación más racional y previsible del Derecho Penal. Se trata, dijo, de sustituir las supuestas verdades de la Dogmática por consensos estables, anclados en los derechos fundamentales y las garantías constitucionales. Por el contrario, el entramado conceptual creado por la dogmática deforma el texto de la ley y convierte a ésta en incomprensible e imprevisible para el ciudadano; a quien, de ese modo, comenzamos por privar de la garantía básica que representa el principio de legalidad.

La cuestión fundamental, por tanto, se sitúa en torno a la satisfacción de las clásicas funciones que se le atribuyen a la construcción teórica y sistemática del Derecho Penal. Si auxilia al operador jurídico a una más razonable aplicación de la ley penal. Si otorga al intérprete un mayor conocimiento sobre el contenido y alcance de los preceptos penales. Si contribuye al incremento de la seguridad jurídica de todos los ciudadanos. Si fortalece la protección de las garantías constitucionales de aquellos que, de una u otra forma, se ven inmersos en el sistema de justicia penal. Si es un instrumento eficaz en manos del legislador para llevar a cabo mejoras en la reforma penal. Si ofrece a la cátedra una metodología que facilite el estudio del Derecho Penal en la Universidad. Si es capaz de proporcionar un modelo teórico que resuelva los conflictos de los seres humanos sin servir a ninguna ideología. Si, en definitiva, nos ofrece posibilidades reales para poner en práctica en la vida social el valor Justicia...

En el apartado de conclusiones se dará respuesta, o al menos se intentará, a todas estas dudas y preguntas.

3. FORMATO

El formato que se otorgó a este congreso consistía en la exposición de cinco conferencias, distribuidas en dos días (en sesiones matinales). La intervención del ponente venía precedida de una introducción realizada por el moderador. Tras la respectiva conferencia, tuvieron lugar debates centrados en las cuestiones más controvertidas que se habían planteado en la correspondiente exposición. El congreso fue inaugurado por el Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universidad Jaume I, Prof. Dr. Rafael LAPIEDRA ALCAMÍ, y fue clausurado por el Sr. Director del Instituto de Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia, Prof. Dr. Enrique ORTS BERENGUER.

Me gustaría destacar en este punto la diferencia de optar entre dos o tres ponentes en una mañana. En efecto, el día 19 de junio actuaron como conferenciantes VIVES ANTÓN y BUSATO; y los debates, moderados respectivamente por CUERDA ARNAU y FÉRNANDEZ HERNÁNDEZ tras estas intervenciones, fueron largos y profundos. Sin embargo, al día siguiente, 20 de junio, intervinieron MARTÍNEZ-BUJÁN, RAMOS VÁZQUEZ y MUÑOZ CONDE (actuando como moderadores, respectivamente, CARBONELL MATÉU, GÓRRIZ ROYO y GONZÁLEZ CUSSAC). Al añadirse una ponencia, aparte de las normales dilaciones que tolera la cortesía académica, los debates fueron menos intensos, si bien siempre interesantes.

De esta experiencia podemos derivar la siguiente conclusión: Si además de la conferencia magistral queremos mantener un diálogo crítico y profundo con el ponente, es conveniente no superar dos intervenciones por sesión (mañana o tarde). Claro está que esto no siempre es posible, pues los compromisos y las agendas de los expositores y organizadores, obligan en muchas ocasiones a la concentración de la actividad académica.

4. DESARROLLO

En este apartado voy a realizar un breve resumen de los puntos más relevantes de cada una de las exposiciones de los ponentes, así como de los debates correspondientes. De nuevo advierto al lector que se trata de una interpretación que, pretendiendo ser objetiva, muestra la visión de un espectador implicado. No he querido, por ello, entrecomillar ninguna frase, sino expresarlas de forma distinta (salvo alguna expresión que es conocida por todos), buscando esa contextualización en relación con el objeto del seminario. Se advertirá que se dedica una mayor extensión a la posición de VIVES ANTÓN, por las razones que

se apuntan más adelante, y relacionadas con el mismo objeto del presente congreso.

A. DECONSTRUCCIÓN Y RECONSTRUCCIÓN DE LA DOGMÁTICA PENAL

El día 19 de junio Tomás S. VIVES ANTÓN impartió la primera conferencia en este seminario con el título “*Deconstrucción de la Dogmática y bases para su reconstrucción*”. La segunda acepción del Diccionario de la lengua española (DRAE) define el vocablo *deconstrucción* como “... desmontaje de un concepto o de una construcción intelectual por medio de su análisis, mostrando así contradicciones y ambigüedades”. Precisamente dicha actividad en relación con la Dogmática penal ha sido la llevada a cabo en la obra de las dos últimas décadas del autor valenciano. En esta intervención, el desenmascaramiento de las ambigüedades, contradicciones y excesos a los que conduce el pensamiento dogmático “fuerte”, se examinan, a título de ejemplo, a través de tres instituciones que han sido elegidas, y que perfectamente podrían haber sido otras distintas.

Así, en primer lugar, en el marco de la doctrina de la acción, se realiza una crítica a las diferentes concepciones. De esta manera, hace un repaso de las deficiencias de la doctrina causal y final atendiendo al hecho de que no se toma en consideración el significado del aparente comportamiento humano, sino datos ontológicos como el movimiento corporal o el contenido de la voluntad (lo que dejaría sin explicación, por ejemplo, la naturaleza de los delitos contra el honor). Esta crítica, en principio, no podría extenderse a la teoría social de la acción, puesto que ésta otorga relevancia a la conducta por constituir la misma una unidad de sentido social. Dicho sentido social se determina por un juicio objetivo de previsibilidad y dominabilidad del comportamiento. Y aquí reside la gran crítica vivesiana que también apuntó CUERDA ARNAU en su introducción: la doctrina social en realidad traslada la relevancia penal de la acción a la responsabi-

lidad del sujeto. No toma en consideración el sentido derivado del significado de las palabras definitorias del comportamiento humano, sino de la atribución del resultado al sujeto con base en su responsabilidad. No es lo mismo castigar al sujeto A porque mata al sujeto B, que hacerlo porque A es responsable de la muerte de B. De este modo se extiende el ámbito de la responsabilidad penal del sujeto más allá del comportamiento descrito por las palabras de la ley. Instituciones como la imputación objetiva combinadas con la comisión por omisión pueden contribuir a alcanzar estas consecuencias si no se someten al filtro del límite del significado de las acciones descritas por el legislador a través de términos lingüísticos.

Un segundo exceso de la creación dogmática que se utiliza como ejemplo es la teoría del dominio del hecho en materia de autoría, de ROXIN, y su concreción para resolver los crímenes de Estado perpetrados a través del aparato de poder. El recurso a la utilización de la autoría mediata con instrumentos dolosos para fundamentar la responsabilidad penal de los sujetos que ocupan la más alta jerarquía, puede ser idóneo en relación con el sistema penal alemán, si lo que se quiere es cubrir algunas deficiencias en la regulación legal de esta institución. Ahora bien, cuando existen figuras como la cooperación necesaria (en el modelo español, con gran influencia en Latinoamérica), que resuelven de forma razonable la cuestión de la responsabilidad penal de estos sujetos desde el punto de vista legal y político-criminal, resulta absurdo recurrir a estos planteamientos foráneos (y se señala como ejemplo la sentencia de condena en el Perú de Alberto Fujimori). Y se pregunta nuestro autor si la adopción por parte de una alta instancia judicial de una de estas construcciones dogmáticas en un país como el Perú constituye una victoria de la ciencia penal. Y el mismo VIVES responde que, si queremos un Derecho Penal que sea Derecho, los jueces tendrán que aplicar la ley conforme a la Constitución. Pues de lo contrario, si se escatima la aplicación de la ley en favor de criterios dogmáticos, se está recu-

rriendo a una máscara que disfraza la realización de la justicia que se quiere hacer (y no la que marca el texto legal).

Un tercer ejemplo de los excesos de la Dogmática se centra en la aplicación de la categoría de la comisión por omisión. El autor recuerda que, para que el comportamiento pasivo equivalga al activo, este debe de interpretarse conforme al tenor literal de las palabras de la ley. Es decir, si la madre deja alimentar a su hijo de pocos meses de edad, y éste muere de inanición, la responsabilidad penal de la mujer deriva de que su comportamiento, aun siendo omisivo, satisface las exigencias del verbo típico “matar”. Pero la doctrina, de nuevo, se suele olvidar de esta exigencia del artículo 11 del texto legal, e intenta resolver el problema, no recurriendo a la conducta del sujeto, sino a la atribución de la responsabilidad penal a ese sujeto por el resultado acaecido. Esto ha llevado a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como ha demostrado recientemente en un seminario celebrado en la Universidad de Valencia sobre la omisión la profesora HUERTA TOCILDO, a extender la comisión por omisión a muchos delitos que no la admiten por los propios requisitos de la acción típica. La Dogmática continúa, de nuevo, deconstruyéndose a sí misma. Está sustituyendo un sistema de justicia penal de las garantías sometidas a la Constitución por un sistema de especulación que se aleja de aquellas, o que, al menos, las oscurece.

Hasta aquí, VIVES ANTÓN nos muestra, a través de varias instituciones (concepciones de la acción, autoría y participación y comisión por omisión) cómo la Dogmática penal se ha deconstruido a sí misma. En un segundo momento de su exposición el profesor de la Universidad de Valencia nos desvela las razones y el trasfondo de este proceso.

La especulación dogmática ha incurrido en todos estos excesos, ambigüedades y contradicciones por ese afán de perseguir la quimera “cientifista”. La Dogmática no es una ciencia ni tampoco los juristas hacemos ciencia. La ilusión cientifista viene determinada, en par-

te, por la influencia del pensamiento kantiano en el mundo jurídico. Para salir de la botella, el Maestro se separa del filósofo alemán en el ámbito epistemológico y retorna a él en lo que se refiere a su concepto de libertad. Es decir, postula en favor de un alejamiento, en algunos aspectos, del pensamiento derivado de la *Crítica a la Razón Pura*, para retomar las ideas de la *Crítica a la Razón Práctica* o a la *Metafísica de las Costumbres*, al menos en el plano jurídico.

El ámbito epistemológico planteado por la filosofía kantiana nos presenta un mundo cartesiano lleno de conceptos apriorísticos que, desde la esfera interna del sujeto, definen la realidad empírica. Sin embargo para VIVES ANTÓN el contenido y significado de esa realidad no se aprehende a través de conceptos internos, sino por medio del lenguaje y su realización a través de las prácticas estables. Aquí escapa nuestro autor de KANT y se sitúa en espacio de WITTGENSTEIN. Pues la interpretación y el alcance de la ley se obtienen de forma más razonable a través del conocimiento del lenguaje que la define y de su aplicación por medio de la experiencia externa. Y por el contrario, al jurista no les sirven las definiciones extraídas por encima de la ley, previas y fuera de la realidad a la que teóricamente vienen llamadas a regular, tal y como propone la Dogmática tradicional.

VIVES ANTÓN, sin embargo, vuelve a KANT en lo que se refiere a su concepción de la libertad en relación con el Derecho. O mejor dicho, retorna a la idea de libertad en el filósofo alemán que no se puede entender fuera del Derecho. En su propia definición, como coexistencia de los arbitrios según una ley general de libertad, encontramos la relación íntima entre estas dos categorías en el pensamiento kantiano. De esta forma, el Derecho, especialmente el Derecho Penal, podría ser definido, según VIVES, como aquellos límites de la libertad que, paradójicamente, hacen posible la libertad de todos. Estos límites que hacen posible la libertad para todos son, entre otros, las garantías constitucionales. Dichas garantías constitucionales, por tanto, constituyen el au-

téntico fundamento del sistema penal. Y no sólo desde el punto de vista axiológico, sino también lógico. De tal forma que la elaboración conceptual del sistema penal, en todo caso, debe ser abierta, pero ha de sustentarse sobre ese núcleo duro de los derechos fundamentales. Y respetando este núcleo duro que viene aportado por la Constitución, el sistema penal debe extenderse en un campo más difuso que pueda permitir las diferentes posibilidades de regulación legal concreta.

Estos son, desde mi punto de vista como espectador implicado, los puntos fundamentales sobre los que reflexionó VIVES ANTÓN. He querido desarrollar más ampliamente su intervención por entender que el seminario se centraba, en gran medida, en su crítica a la Dogmática penal. Sin embargo, para no extender demasiado este relato, voy a ser más breve en la explicación del resto de intervenciones.

Tras la ponencia, hubo un debate en torno a cuestiones que suscitó el profesor valenciano. Paso a llevar a cabo una breve descripción de las mismas.

Un primer ámbito de discusión giró en torno a la concepción de un sistema penal abierto, como el que mantiene el mismo VIVES o ROXIN, y la influencia epistemológica de KANT. En este punto nuestro conferenciante consideraba incompatible esta postulación metodológica.

También el Maestro volvió a reforzar su idea de que la Dogmática no puede sustituir a la ley ni reformarla cuando ésta es imperfecta. La regulación de la autoría en el StGB alemán es una buena prueba de ello, pues la obligada rebaja punitiva de toda forma de participación, que conduce a consecuencias político-criminales insatisfactorias en muchos casos (supuestos, por ejemplo, de cooperación necesaria), ha determinado tal desarrollo dogmático para salvar un defecto legal, que acaba extendiendo la punibilidad más allá de lo expresado en la norma. La consecuencia todavía es más irracional cuando estas teorías se exportan a países que

tienen legalmente resuelto el problema, como es el caso de España o Perú.

Se trataron otros límites en la elaboración dogmática del Derecho Penal, como la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Y aquí de nuevo se concluyó que no existe una imposibilidad dogmática del establecimiento de dicha responsabilidad, sino más bien un problema de constitucionalidad. También se abogó en favor de preservar un fundamento liberal al sistema de justicia penal frente a criterios de utilidad que, por razones políticas, tiende a limitar las garantías constitucionales (se puso como ejemplo la prohibición de portar banderas republicanas el día de la proclamación del Rey).

Un último debate se centró en la comparación de sistemas jurídicos, su mayor o menor dogmatismo o virtualidad práctica, y el recurso a la conceptualización técnico-jurídica. En este sentido, hubo una primera referencia al derecho anglosajón. Aquí VIVES ANTÓN quiso defender este sistema jurídico ante la crítica de la deficiente conformación dogmática de sus instituciones del derecho sustantivo (así, trajo a colación una sentencia norteamericana — *US v. Still* 850 F 2d 607 (9th Cir. 1988)— en la que se absolvió a un sujeto que pretendía atracar un banco porque fue detenido antes de que comenzara la ejecución del hecho; es decir, porque ni siquiera había tentativa de robo). Se discutió, finalmente, sobre la conveniencia de la utilización del lenguaje técnico o del lenguaje común tanto en la propia ley como en el marco de la sistematización del Derecho. VIVES ANTÓN no considera que el lenguaje común excluya en todo caso el recurso al lenguaje técnico; ese no es el problema. El acento hay que ponerlo en la inteligibilidad de la ley para los ciudadanos y habrá casos en que el recurso al lenguaje técnico no sea un obstáculo para ello. Lo determinante es que quede claro que los problemas no se resuelven con un buen concepto o con una definición, sino mediante prácticas estables en la aplicación de la ley. La última intervención de un reconocido magistrado puso la atención a una

función que debería llevar a cabo la doctrina, cual es la de otorgar soluciones viables cuando la ley, sobre todo en el proceso, no regula con la suficiente precisión el ámbito para el cual fue creada. En este sentido, se postuló, no en favor de suprimir la metodología dogmática, sino por una construcción teórica que ayude a una mejor aplicación de la ley y más ajustada al texto constitucional. Aquí se trajo a colación la perversa influencia de corrientes doctrinales funcionalistas en la futura reforma penal, como es el caso de la inclusión en el reciente anteproyecto de Código penal de la nueva regulación de la peligrosidad. Se concluyó señalando que una dogmática de la peligrosidad es difícilmente conciliable con un Derecho Penal de las garantías.

B. LA CONCEPCIÓN SIGNIFICATIVA DE LA ACCIÓN Y EL ACERCAMIENTO DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS DEL CIVIL LAW Y COMMON LAW

La segunda intervención de este primer día de congreso corrió a cargo de Paulo César BUSATO, bajo el título *“La Teoría de la Acción Significativa como elemento de conexión entre los sistemas de imputación del Civil Law y del Common Law: conexiones entre las teorías de la acción de Vives y Fletcher”*. En su conferencia, el profesor brasileño nos invitó a reflexionar sobre la pertinencia de acercamiento entre los sistemas jurídicos anglosajones y continentales por medio de la concepción significativa de la acción, en el marco penal, y en las versiones de VIVES y FLETCHER.

Comenzó su exposición llevando a cabo un paralelismo en el estudio doctrinal de la acción penal en los sistemas jurídicos continentales y del *Common law*. Para ello recurre a la expresión gráfica de una parábola matemática, una especie de “U” más o menos grande, más o menos cerrada que refleja el objeto y la intensidad del tratamiento de la conducta punible en el derecho continental y anglosajón.

En efecto, en el primero, las concepciones clásica y final del delito fundamentarían la estructura del sistema penal con base en el concepto de acción. Ulteriormente dicho interés sería ya menor con la concepción social, quedando finalmente desplazado por otras categorías como la realización del tipo, el tipo de injusto o la imputación objetiva. Sin embargo, en los últimos tiempos renacería de nuevo en la Europa continental la investigación de la categoría de la acción por autores como ROXIN o el mismo VIVES. Me gustaría reforzar la idea de nuestro colega brasileño, que considero totalmente acertada, señalando que, en efecto, a finales de la década de los ochenta autores como JAKOBS, ROXIN y GIMBERNAT dedicaron amplios e interesantes trabajos sobre la acción penal, que se desarrollaron hasta la primera mitad de la década de los noventa, que fue justamente cuando apareció la concepción significativa de la acción de VIVES ANTÓN en la primera versión de sus *Fundamentos del sistema penal*.

Aunque de forma distinta, BUSATO mantiene también que, a partir del caso *Robinson v. California*, se iniciaría en EE. UU. un proceso de estudio de la acción como componente fundamental del sistema de justicia penal. A *Robinson* se le castigó en las dos primeras instancias a *civil imprisonment* por ser adicto a las drogas. Ulteriormente, la Corte Suprema le absolvió por no existir acto alguno, por, en definitiva, ausencia de acción con relevancia y significado punible. A partir de este caso, comenzaron en este país a estudiarse las teorías de la acción, desde una perspectiva decimonónica muy semejante a la concepción causal, evolucionando en las últimas tendencias a teorizaciones subjetivas similares al finalismo. Sin embargo, el conferenciante nos ilustra sobre nuevas tendencias que distan de otorgar relevancia a la acción penal, para situarse en otros requerimientos establecidos por la ley. Tal sería el caso del ingente número de delitos de posesión en el Derecho penal anglosajón, que, para un sector de la doctrina de este país, determinaría la poca relevancia de esta categoría

del delito. Aquí estaríamos situados en el punto más bajo de la figura parabólica. El tramo ascendente comenzaría con las contribuciones del autor estadounidense FLETCHER quien, otorgándole relevancia a la acción, rechaza que el sustrato de la misma se sitúe en la finalidad, para proponer que se indague sobre el significado de esos fines. Más tarde encontraría ese significado en la estructura del lenguaje. En este punto, el autor aceptaría los presupuestos epistemológicos de la filosofía del lenguaje aportados por VIVES ANTÓN y su tesis de otorgar relevancia al comportamiento humano a través del sentido que adquiere aquél por el seguimiento de una regla. De esta forma, acción y norma se sitúan para ambos autores en el momento más relevante de la imputación de la responsabilidad penal.

En la parte final de la exposición, BUSATO llega a algunas conclusiones reveladoras. La concepción significativa de la acción de VIVES y FLETCHER posibilitan una crítica a los excesos de la Dogmática, y especialmente a ciertas formas de tipificación de los delitos. Estas concepciones, en la medida en que otorgan toda la relevancia al significado del comportamiento humano, al seguimiento de la regla según prácticas estables, proporciona un punto de encuentro entre el *Civil law* y el *Common law*, provocando, de esta forma, un mayor acercamiento entre teoría y práctica.

En su última conclusión, creo que la más discutible, plantea una crítica al creciente recurso a los delitos de posesión. Según el autor, muchos de estos hechos punibles carecen de legitimidad por ausencia de acción según los criterios de la concepción significativa. En el debate ulterior se puso de manifiesto que los problemas que podrían presentar algunos delitos de posesión no están relacionados con una cuestión de acción, sino de ofensividad de un comportamiento existente. Es decir, no se trataría tanto de si existe acción, sino de si esa acción ya existente adquiere la relevancia suficiente en la ofensa del bien jurídico protegido por la norma.

En torno a esta última cuestión giró el debate posterior, con las precisiones apuntadas en el apartado anterior. También se trataron temas abiertos sometidos a la reflexión por parte del conferenciante, como los puntos de conexión del *Civil law* y el *Common law*, la necesidad de acercar el derecho penal sustantivo y procesal en sus vertientes teórica y práctica, o, entre otros, los relativos al Derecho Penal intercultural y la globalización.

C. RECONSTRUYENDO LA DOGMÁTICA: CONSECUENCIAS SISTEMÁTICAS DE LA CONCEPCIÓN SIGNIFICATIVA DEL DELITO

Tengo que llevar a cabo una breve reflexión sobre la intitulación de este apartado. Carlos MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, en su conferencia “*El contenido de la antijuridicidad a la luz de la Concepción Significativa*”, la primera impartida el día 20 de junio en la Universidad de Valencia, expuso con extraordinario esfuerzo sistemático las más relevantes repercusiones de la concepción de los fundamentos vivos en la teoría jurídica del delito, con una minuciosa equiparación de categorías con la Dogmática tradicional. Fue mucho más lejos de lo que anunciaba su ponencia. Llevó a cabo una auténtica traducción, profunda y compleja, de la propuesta de VIVES al rompecabezas conceptual de la teoría jurídica del delito en sus versiones más modernas.

La denominada por el propio MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ “concepción significativa del delito” presentaría una clara y coherente ordenación de sus categorías, que conduciría a unas razonables consecuencias político-criminales totalmente compatibles con el ordenamiento jurídico español.

Categoría fundamental es la antijuridicidad, que expresa en la concepción significativa la pretensión de ofensividad dentro de la pretensión de relevancia. La clásica distinción entre antijuridicidad material y formal quedaría

traducida bajo los términos, respectivamente, de *ofensividad* e *ilicitud*, aunque nada se opone a la utilización de aquellos u otros similares (lesividad, antijuridicidad en su sentido más genuino, etc.).

En el examen de la pretensión de relevancia, en su vertiente más conceptual y fáctica, vendrían incardinados los términos del tipo objetivo clásico. Los auténticos elementos subjetivos del injusto conformarían el tipo de acción. El tradicional tipo subjetivo (dolo o imprudencia) integran la pretensión de ilicitud, pues otorgan antinormatividad al comportamiento humano (es decir, empleando la terminología tradicional, otorgan relevancia a la antijuridicidad formal).

La ofensividad, por tanto, refleja el desvalor objetivo, general e impersonal del hecho en la norma. De ahí se extraen consecuencias prácticas muy relevantes. La imputación del resultado se formula también en términos objetivos, como afección al bien jurídico, atendiendo a la predecibilidad del mismo conforme a los conocimientos del autor y del saber público de la humanidad en el momento de la acción. En la medida en que la ofensividad se asienta en el desvalor del resultado, en materia de tentativa inidónea sólo se castigará la relativamente inidónea, pues sólo ésta es fuente de peligro para el bien jurídico.

El tradicionalmente denominado error de tipo invencible, dado que niega el dolo, excluye la antinormatividad del hecho. Y ocurre que la intención, el dolo, no forma parte de la misma acción (error en el que incurrió el finalismo), sino que dota a esa acción, ya lesiva por poner en peligro o lesionar un bien jurídico, del carácter contrario al ordenamiento jurídico. Es decir, el dolo y la imprudencia no constituyen instancias definitivas de la acción, sino de atribución de la responsabilidad penal en la medida en que confieren al comportamiento humano su carácter de comportamiento prohibido por ser contrario a la norma.

El conocimiento de la ilicitud, en cambio, forma parte de la pretensión de reproche; es

decir, de la culpabilidad. Su exclusión ya no afectará a la antijuridicidad, sino al mismo reproche. Por esta razón, esta consecuencia se adhiere a la teoría de la culpabilidad en materia de error sobre la ilicitud del hecho (error de prohibición).

La otra cara de la antijuridicidad es la licitud. Ahora bien, las causas que excluyen la ilicitud no excluyen la ofensividad del hecho sino tan sólo su contrariedad con el ordenamiento jurídico. Éstas vendrían constituidas por los permisos fuertes (las tradicionales causas de justificación) y permisos débiles (las tradicionales causas de inexigibilidad). Para el catedrático de la Universidad de A Coruña, una de las consecuencias más relevantes es la consideración de estos permisos como causas personales de desconexión de la antijuridicidad. Por consiguiente, la causa que confiere al tipo de acción la licitud, constituida como permiso personal, no alcanzará al partícipe.

Centrado ya en materia de participación y de actuaciones defensivas de terceros, interpreta MARTÍNEZ-BUJÁN que el ámbito de consideración común en relación con el autor tiene que circunscribirse a la realización de un tipo de acción ofensiva al bien jurídico. Se trata, por tanto, de una accesoriadad mínima y objetiva, en la que no se tienen en cuenta los aspectos subjetivos del autor. Ello proporcionaría una solución sencilla para resolver algunos supuestos conflictivos que se han destacado en el marco del Derecho Penal económico. Se está pensando, entre otros, en aquellos casos en los que el dominio de la situación está en manos del administrador de hecho o de derecho, y el obligado tributario, representado por aquél, actúa sin conocimiento de los hechos. Atendiendo al criterio apuntado de la accesoriadad mínima y objetiva, dicho obligado tributario, que dejaría en manos de otro la administración de sus bienes, si incurrir en fraude fiscal, no será responsable penal de este tipo de acción por faltarle el dolo y la intención defraudadora. En cambio, al gestor material de sus negocios, en quien concurren estas tendencias subjetivas, en la medida en

que su participación se circunscribe al tipo de acción ofensiva y objetivamente considerada, incurriría en responsabilidad penal (si bien podría beneficiarse de la atenuación del art. 65.3 aunque esto es otra cuestión sobre la que nos ilustró más tarde MUÑOZ CONDE). Frente a las dificultades que encontró el finalismo para resolver casos similares, esta tesis es muy respetuosa con los requerimientos del ordenamiento jurídico español, y sus resultados podrían calificarse como muy razonables desde la perspectiva político-criminal.

La consideración de las causas que excluyen la ilicitud del hecho como permisos personales conduce a otra consecuencia importante. Y ocurre que, precisamente por ese carácter personal de la autorización, es posible castigar la participación aun cuando el hecho esté justificado para el autor, en los casos en los que dicho partícipe desconozca la situación de licitud que amparaba la actuación del agente. Por las mismas razones, no habría mayor problema para extender la punición a la participación dolosa en el hecho imprudente del autor.

Con una inagotable capacidad de sistematización, el profesor gallego extrajo muchas otras consecuencias y conclusiones en las que no voy a entrar ahora para no hacer demasiado prolijo este relato. Hubo también un rico debate del que tan sólo voy a destacar un par de referencias (otra intervención relativa al origen histórico de la atenuación del partícipe *extraneus* en un delito especial se reprodujo en la última conferencia, a la que me remito).

Se trajo a colación algún caso de participación en el que, de una u otra forma, se había recurrido a un planteamiento práctico que resolvía el asunto conforme a las reglas apuntadas de la accesoriadad mínima y objetiva. De nuevo se ponía de manifiesto la virtualidad de esta interpretación para proporcionar soluciones a casos reales respetando el espíritu y la letra del Código penal español. También se apuntó y valoró la enorme tarea de sistematización de la concepción significativa de la acción llevada a cabo por la obra del profesor

MARTÍNEZ-BUJÁN. Finalmente, se puso de manifiesto por el propio moderador que, en la medida en que la sistemática derivada de los *Fundamentos del sistema penal* de VIVES ANTONÓN era abierta, algunas de las consecuencias dogmáticas traducidas por el ponente podían ser combatidas e interpretadas de forma distinta. Esta puntualización fue compartida por el propio conferenciante quien confirmaba, en efecto, que algunas de las conclusiones vertidas respondían a una perspectiva personal.

D. PERSONA, DERECHO Y DOGMÁTICA PENAL

El segundo ponente del día 19 de junio en la Universidad de Valencia fue el profesor de la Universidad de A Coruña José Antonio RAMOS VÁZQUEZ. En su conferencia, bajo el título “¿Un Derecho Penal para personas?”, se reflexionó sobre cuestiones relativas al concepto de persona en Derecho Penal y su utilidad, a las relaciones entre persona y Derecho Penal, y otras similares.

Si he interpretado bien a nuestro compañero, una primera conclusión que se extrae de su análisis es la gran dificultad para encontrar un significado unívoco de persona en Derecho Penal. Nos ilustra con la presentación de un ente multiforme, que adquiere perfiles poco definidos y muy diferentes en materias tales como aborto, maltrato de animales, responsabilidad penal de las personas jurídicas o derecho penal del enemigo.

La definición de persona, por tanto, se hace muy difícil por la problemática constitución de sus características fundamentales, sobre las que nos ilustró RAMOS VÁZQUEZ. Ahora bien, el hecho de que no tengamos un claro concepto sobre esta categoría no significa que el Derecho Penal no esté apegado a la misma. Se pone como ejemplo el hecho punible de maltrato de animales, cuyo bien jurídico se conforma, según la mayoría de la doctrina, no por derechos propios de los mismos, sino por intereses más o menos difusos de los seres

humanos. Muy atinadamente, el autor señala una contradicción de la Dogmática en este delito. Pues, si no hay delito sin ofensa a bien jurídico, y si todos los bienes jurídicos de una u otra forma constituyen valores o intereses de la persona, la conclusión contradictoria es que estamos ante una infracción penal que no tutela ningún bien jurídico. Este mismo argumento lo traslada el autor a ciertas formas de castigo de la profanación de cadáveres, que no se justifica nítidamente por afectar a bienes personales.

Estos serían algunos aspectos que reflejarían el poco rendimiento del concepto de persona en el Derecho Penal. Sin embargo, en otros ámbitos, como el que afecta al límite al poder punitivo en la persecución de determinados objetivos, dicha categoría podría tener mayor sentido. Explica así que la crítica más fuerte a la concepción del Derecho Penal del enemigo de Jakobs tiene su origen precisamente en la consideración del enemigo como no-persona. Aquí la institución sería útil como muro de contención para afrontar los violentos empujes al Estado de Derecho.

Es un concepto humano, contradictorio, útil en unas esferas, inútil en otras, que sirve para delimitar y proteger a unos grupos, para dejar indefinidos y desprotegidos a otros; intuimos su esencia, pero somos incapaces de definirla... Es tan humano, y al mismo tiempo tan sacralizado... Por ser tan humano habría que llenar de vida a este concepto, quizás con las palabras. Salvo la última, éstas no son locuciones de RAMOS VÁZQUEZ: son mis vocablos con sus ideas, que (creo) el ponente podría haberlas expresado de este modo.

Tras la ponencia, hubo dos intervenciones. Una de la propia moderadora, relativa al bien jurídico protegido en el delito de maltrato de animales, que corroboraba la opinión de otro autor dirigida en el mismo sentido que la expresada por RAMOS VÁZQUEZ. La otra, del propio VIVES, que reiteraba este pensamiento de que las definiciones y los conceptos cerrados no resuelven nada, pues su significado queda

acreditado por las prácticas estables, idea que casaría perfectamente con el análisis de la categoría de persona.

E. DOGMÁTICA PENAL E IDEOLOGÍA

La última conferencia del congreso corrió a cargo de Francisco MUÑOZ CONDE, cuyo título, “Sobre el supuesto carácter “apolítico” de la Dogmática jurídico-penal”, nos aproximaba de forma nítida al contenido de su exposición.

El autor vertebró su ponencia en tres partes. En la primera analiza las relaciones entre Derecho y Política. En la segunda reflexiona en torno a la validez y vigencia de la conocida afirmación de Von Liszt sobre si el Derecho Penal es la barrera infranqueable de la Política Criminal. La tercera va dedicada a la posible superación de una Dogmática sustentada a priori sobre bases ontologistas, fuera de la realidad política y social, totalmente acrítica con el sistema jurídico y su ideología. Como estas temáticas interaccionaron entre sí a lo largo de la ponencia, trataré de realizar una exposición continuada sin un corte preciso en cada una de las partes señaladas.

El Maestro sevillano comienza señalando que el ejercicio de todo poder, que se encuentra en la idea misma de lo político, siempre se somete a reglas que lo limitan y, por tanto, lo legitiman. La regulación de la convivencia humana, que necesariamente tiene que llevarse a cabo a través de determinados objetivos políticos, se realiza por medio del Derecho. Dada la vocación de permanencia de este último, cuando la Política pretende variar de rumbo, puede entrar en conflicto con lo jurídico. El conflicto entre Derecho y Política, en realidad, se encuentra estructuralmente anclado en las relaciones entre ambos. Y, pese a ello, en el Estado actual, no se puede concebir el uno sin la otra, y viceversa (aun cuando algunas experiencias históricas recientes, como la correspondiente al nacionalsocialismo ejerciera el poder sin Derecho). En el Estado de Derecho encontramos

cierta armonía entre Derecho y Política, al menos en el plano teórico. Es cierto que existe un Derecho de la vida cotidiana, relacionado con el ámbito civil, laboral, mercantil, etc., que no entra en colisión con lo político, pues apenas afecta a esta esfera. Pero cuando hablamos de intereses mayores, cuando el poder público encuentra un obstáculo en los principios y reglas fundamentales, aquí el operador jurídico se enfrenta ante varias alternativas. Es muy difícil entender que el Derecho, que nace de la Política, constituya al mismo tiempo un límite de la misma. Salvo que se quiera crear un sistema más o menos permanente de reglas y principios que no se vea afectado por decisiones de poder coyunturales e históricas, tarea que resulta muy difícil, si no imposible. Así nació la Dogmática, como un modelo que técnicamente ordenaba y estructuraba los principios rectores del derecho positivo, pero con una mayor vocación universal en el ámbito temporal y espacial. Esta metodología adquiere mayor relevancia en el marco del Derecho Penal, especialmente en el desarrollo de la teoría jurídica del delito de autores como BELING o MEZGER. La definición de delito, como acción u omisión típica, antijurídica y culpable representa un buen ejemplo de estos logros de la Dogmática penal. Bajo estos presupuestos, la Dogmática constituiría la gramática universal del Derecho Penal, ordenada y estructurada con criterios técnico-jurídicos, y sólo técnico-jurídicos; de tal forma que quedaría ayuna de componentes coyunturales vinculados a la realidad social o política.

Sin embargo, la evolución histórica del pensamiento penal nos indica lo contrario. Un constructor de la Dogmática penal alemana como MEZGER estuvo vinculado fuertemente con la política criminal del régimen nacionalsocialista. Prueba de ello son los trabajos del mismo MUÑOZ CONDE que, con una documentación y fundamentación incuestionable, demuestra la implicación del propio MEZGER y también de Exner, en los proyectos de creación de campos de concentración para el tratamiento y exterminio de aquellos

que se entendían como “extraños a la comunidad” (vagos, mendigos, homosexuales, pequeños delincuentes). Sin embargo, tras la Segunda Guerra Mundial, el mismo MEZGER propone volver a la Dogmática fuerte, y discutir problemas relacionados con la estructura causal o final del delito. Otro gran dogmático alemán, Welzel, no tan implicado como aquél con el nacionalsocialismo (aunque mantuvo siempre su cátedra durante el predominio del Tercer Reich), también se preocupa por desarrollar una ciencia penal fuertemente ontologicista, y vacunada frente a cualquier ideología.

Con estos precedentes, para el profesor de la Universidad Pablo de Olavide no es extraño que esta dogmática ontológica y apolítica tuviera gran éxito en países católicos que habían sufrido, o sufrían, regímenes autoritarios, como España, Italia, Portugal o la mayoría de los países latinoamericanos. En el caso particular de España, la controversia entre causalismo y finalismo fue desatada por discípulos de una u otra doctrina, como RODRÍGUEZ MUÑOZ, DEL ROSAL o ANTÓN ONECA entre los primeros, y Cerezo Mir o Juan Córdoba entre los segundos. Esa polémica entre causalismo y finalismo tuvo gran repercusión en el mundo académico (ninguna en la práctica), y al régimen franquista le interesaba en la medida en que quedaba vedada la injerencia ideológica. Los jóvenes penalistas españoles se enfrascaron en estos debates hasta que aparece otro joven penalista alemán, Claus ROXIN, quien denuncia el poco rendimiento de estas discusiones y propone un sistema abierto de la Dogmática a la Política Criminal. La influencia de ROXIN sería decisiva en autores españoles como el propio MUÑOZ CONDE, y a partir de aquí se inicia en España una nueva Dogmática más abierta a la Política Criminal. Entiendo que, desde otra perspectiva, la constitucional, en este nuevo movimiento más comprometido con el recién nacido Estado democrático, resaltan los manuales de otros autores: el entonces joven MIR PUIG, también muy influido por ROXIN, COBO DEL ROSAL y VIVES ANTÓN, y RODRÍGUEZ

MOURULLO. A partir de aquí nacen otros planteamientos que se fundamentan en postulados ideológicos derivados de los principios constitucionales y se abandona, poco a poco, el modelo ontologicista de la Dogmática anterior. En Latinoamérica, sin embargo, el debate entre causalismo y finalismo todavía pervive.

La excusa de la Dogmática para huir de la Política era su pretendido carácter científico, extraño a lo coyuntural, a lo interesado o a lo influido por el poder. Es decir, solo una Dogmática apolítica puede ser una Dogmática científica, y sólo una Dogmática científica puede ser una Dogmática universal. Y aquí el Maestro andaluz se adhiere al Maestro valenciano, cuando considera, trayendo a colación ese párrafo de los *Fundamentos del sistema penal* que tantas veces hemos leído, y que niega que la Dogmática penal pueda ser una ciencia, porque no se ocupa de cómo hemos de concebir el mundo, sino de cómo hemos de actuar en él.

Por ello finaliza su conferencia señalando que la concepción significativa de la acción de VIVES, que supera el ontologismo de versiones anteriores de la Dogmática, rebaja sus pretensiones de “cientifismo”, universalidad y “apoliticismo”. Esta doctrina se acerca más a la naturaleza del ser humano, como ente que interacciona y se comunica con los demás a través del lenguaje, posibilitando así una razonable convivencia humana a través del Derecho. Constituiría, por tanto, un planteamiento mucho más apto para explicar un Derecho Penal de personas, tanto en lo que se refiere al delito, como a las reacciones sociales ante el mismo.

Tras la conferencia, no hubo debate, pero sí una nueva intervención de MUÑOZ CONDE. Nos explicó el origen histórico del art. 65.3 del Código penal español en Alemania, de donde deriva. Y aquí el profesor de la Universidad de Pablo de Olavide nos sorprendió de nuevo desvelándonos, una vez más, las razones ideológicas del precepto legal. Fue introducido en el StGB alemán en los años sesenta para buscar la prescripción de los delitos más

graves perpetrados por los ejecutores de los órdenes de los jefes nazis (que la jurisprudencia consideraba cómplices con base en la teoría subjetiva de la autoría) durante el gobierno del Tercer Reich. Si a la complicidad se le añadía una atenuación específica por carecer el sujeto de las condiciones personales del autor, la pena, aun cuando el delito fuera el más grave en esta época (asesinato), se aminoraba considerablemente, y el proceso finalizaba con la absolución por prescripción. Precisamente esta fue la razón que llevó a Roxin a elaborar su doctrina de la teoría de la autoría mediata en los delitos perpetrados utilizando los aparatos estatales de poder, combatiendo así esta vergonzosa impunidad de los más horrendos crímenes nazis. MUÑOZ CONDE nos muestra, una vez más, que la pretendida asepsia de la Dogmática encubre en realidad una perversión de naturaleza política, totalmente ilegítima. Pues este origen ideológico no aparece en ningún manual de Derecho Penal alemán, y menos todavía, en España.

5. CONCLUSIONES

En el apartado dedicado al objeto de este encuentro, he apuntado las funciones que normalmente se le atribuyen a la Dogmática penal. Ahora voy a recordarlas de nuevo, una a una, y voy a ensayar las respuestas que los conferenciantes de este congreso han aportado en sus ponencias, trasladándolas a este ámbito común de las conclusiones.

1. Sobre la contribución de la Dogmática penal a una más razonable aplicación de la ley penal.

Aquí encontramos dos respuestas muy críticas. VIVES nos muestra cómo el metalenguaje y la construcción ontológica de conceptos se impone por encima de las exigencias legales y constitucionales, no respetando el texto de la norma. De esta manera, se suele extender la responsabilidad penal más allá del ámbito limitado por los vocablos de la ley. MUÑOZ

CONDE llega a denunciar que las controversias entre causalismo y finalismo ocultaban la utilización ideológica del Derecho y sus reformas no siempre obedecían a una mejora técnica de los preceptos.

Por el contrario, una aplicación razonable del Derecho Penal se consigue, no, desde luego, con la creación de conceptos cerrados a los que se somete la realidad. Es preferible el recurso al desvelamiento del significado del comportamiento humano descrito a través del lenguaje indagando las prácticas externas y estables.

2. Sobre su rendimiento en cuanto otorga al intérprete un mayor conocimiento sobre el contenido y alcance de los preceptos penales.

Continuando con la conclusión anterior, la Dogmática crea sus propias instituciones prescindiendo del derecho positivo. La doctrina se ha esforzado más en amoldar ese derecho positivo a su propia concepción, que a interpretar de forma rigurosa las normas penales conforme a la práctica jurisprudencial. En este punto, también destacan dos intervenciones que ponen de manifiesto la acertada crítica, en este sentido, de la concepción significativa de la acción. Por un lado, permite orientar el conocimiento del Derecho a través de la experiencia de los tribunales en un acercamiento entre los sistemas del *Civil law* y *Common law* (BUSATO). Por otro lado, posibilita, como ha señalado MARTÍNEZ-BUJÁN, una clara y coherente ordenación de las categorías del sistema penal, que conduciría a unas razonables consecuencias político-criminales totalmente compatibles con el ordenamiento jurídico español.

3. Sobre el fortalecimiento de la seguridad jurídica de todos los ciudadanos por parte de la Dogmática penal.

También íntimamente relacionada con las anteriores consideraciones, aquí se ha respondido de nuevo negativamente. La mayoría de los conferenciantes, de una u otra forma, han puesto de manifiesto el constante y progresivo incremento de todo tipo de teorías para

cualquier mínimo problema de interpretación de la ley. De tal suerte que un ciudadano no siempre puede predecir con anterioridad al acto que le vincula al sistema penal, cuáles van a ser las consecuencias que el mismo le va a acarrear. Esto permite a la jurisprudencia, en ocasiones, acogerse a una u otra doctrina sin necesidad de someterse a las exigencias del derecho positivo, como han mostrado alguno de los ejemplos vertidos en las exposiciones (en materia de autoría y participación, comisión por omisión, imputación objetiva, atenuación en la participación, etc.).

4. *Sobre la protección de las garantías constitucionales de aquellos que, de una u otra forma, se ven inmersos en el sistema de justicia penal.*

Si se examina el índice de un manual de Derecho Penal alemán, es muy difícil encontrar apartados específicos que se dediquen a explicar los principios constitucionales del sistema penal. Ello es así porque en el país en el que nace la Dogmática penal, se ha pretendido tecnificar sus conceptos e instituciones, olvidando en muchos casos su origen en la norma fundamental. Así la Dogmática retrocede, cada vez más, ante el avance de una Política Criminal punitivista. La Dogmática ha sustituido el Derecho Penal de las garantías por el Derecho Penal del sistema, y es capaz de justificar cualquier planteamiento. Entre ellos, los conferenciantes e intervinientes en los respectivos debates, trajeron a colación el Derecho Penal del enemigo (RAMOS VÁZQUEZ, MUÑOZ CONDE) y la Dogmática de la peligrosidad (VIVES, CARBONELL).

5. *Sobre la capacidad de la Dogmática para ofrecer al legislador una adecuada orientación en la reforma de la legislación penal.*

La mayoría de los países del ámbito occidental continental recurren a la academia universitaria para obtener informes que mejoren técnicamente los proyectos de ley, y que éstos puedan adecuarse a los objetivos político-criminales conforme a la Constitución. Pero de nuevo la pretendida caracterización universal de la Dogmática introduce categorías e insti-

tuciones propias de otros países, sin tomar en consideración la razón de ser de su concreto origen ni tampoco la tradición jurídica nacional. Es cierto que los profesores universitarios han elaborado excelentes textos punitivos merced a su buen conocimiento del derecho positivo, de la jurisprudencia que lo aplica y de las teorías que lo explican. Pero también es verdad que, bajo criterios dogmáticos del empleo de una mejor técnica jurídica, o de la introducción de una institución novedosa, se han cometido, o se van a cometer, grandes errores. MUÑOZ CONDE ponía el ejemplo de cómo un gran penalista, Dreher, fue el responsable de que se introdujera en el StGB la atenuación del partícipe *extraneus* en un delito especial, pero con una finalidad ideológica que buscaba la impunidad de graves crímenes nazis. La futura reforma del texto punitivo español, en la que también están contribuyendo algunos expertos penalistas, ya ha mostrado la pretensión, en algún momento, de introducir medidas jurídico-penales extrañas a nuestra tradición y que han sido dura y justificadamente criticadas, como la custodia de seguridad o la prisión permanente revisable, y en general, el Derecho Penal de la peligrosidad.

6. *Sobre la función de la Dogmática de favorecer el estudio del Derecho Penal en la Universidad.*

No se puede negar que el estudio del Derecho Penal en las universidades europeas continentales es muy similar. La distribución entre Parte General y Parte Especial, la división interna de cada una de éstas, la utilización de una terminología especializada facilita la ordenación y sistematización de los conceptos y principios del Derecho Penal. Sin embargo, se puso varias veces de manifiesto en el congreso, que las dificultades afloran cuando se intenta explicar con estos parámetros los sistemas penales anglosajones o el vecino francés. Y también se destacó que no por ello los estudiantes de Derecho franceses, británicos o estadounidenses son peores que los alemanes, españoles o italianos. Esta Dogmática facilita el estudio del ordenamiento jurídico positivo, pero dicho

estudio no se acerca a la práctica jurídica. En este sentido, VIVES criticaba el conceptualismo jurídico-penal de la Dogmática, que determinaba que otros colegas u órdenes jurisdiccionales no nos entendiesen. MUÑOZ CONDE apoyaba esta idea señalando con su fina ironía lo felices que podían vivir los juristas anglosajones o franceses sin la influencia de la Dogmática alemana.

7. Sobre la aptitud de la Dogmática penal para proporcionar un modelo teórico que resuelva los conflictos de los seres humanos sin servir a ninguna ideología.

La pretendida asepsia política de la Dogmática es una falacia. Desde su nacimiento hasta hoy en día, se ha querido introducir, como algo conforme a su idiosincrasia, las características de la universalidad y el carácter científico. Pero el propio VIVES ha demostrado en muchos de sus trabajos que el “cientifismo” esconde una ideología perversa. El propio pensamiento político de la globalización se encuentra acurrucado bajo el “cientifismo” y “efectivismo”. MUÑOZ CONDE nos ha mostrado cómo la Dogmática ha cubierto y tapado las perversidades de la actuación política que favorecía a criminales nazis. Mejor sería rebajar las pretensiones de la Dogmática y desvelar los fundamentos político-criminales de sus conceptos, categorías e instituciones. Por ello se prefieren aquellas propuestas que presentan sistemas abiertos, bien a la Política Criminal, bien al ámbito comunicativo proporcionado por el lenguaje a través de las prácticas estables. En ambos casos no se excluye un anclaje del Derecho Penal con la ideología; más bien

se rechaza un modelo ideológico concreto y se acepta cualquiera que pudiera derivar del Estado constitucional.

8. Sobre las posibilidades reales de la Dogmática para poner en práctica en la vida social el valor Justicia.

El pretendido carácter científico de la Dogmática arrastra su excesiva abstracción y alejamiento de la realidad. Se olvida que nos encontramos ante un Derecho Penal de la persona. Y aunque se ha puesto de manifiesto la difícil semántica de este último término (RAMOS VÁZQUEZ), el Derecho no deja de ser un producto humano para resolver conflictos entre los humanos. Y si se acepta, como se ha dicho en este congreso siguiendo al Maestro VIVES, que el Derecho Penal no es una ciencia, porque no se ocupa de cómo hemos de concebir el mundo, sino de cómo hemos de actuar en él, entonces, o la Dogmática cambia de pretensión, o nada aportará para resolver los conflictos de la vida social, de forma racional y legítima. Sin embargo, concebido el Derecho Penal como el estudio del significado y alcance de las acciones humanas y sus consecuencias bajo el prisma de la norma jurídica, entonces aparecerá el Derecho de las personas. Un Derecho que persigue una convivencia razonable en la que imperen valores de Justicia, o realizaciones parciales de la misma: algo difícil de definir, pero que todos sabemos de qué se trata. Algo así como protección de bienes jurídicos, seguridad jurídica, proporcionalidad de las medidas de intervención penal en relación con el conflicto originado, límites del poder punitivo en las garantías constitucionales, etc.