



ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL OBJETO DE LA DOGMÁTICA PENAL Y LA LEY PROCESAL

José Luis Piñeiro
Universidad Nacional del Centro

La necesidad de dar una respuesta a cuestiones derivadas de la producción de una mayor cantidad de delitos, o por lo menos a la sensación de que ello ocurre, lleva a que las agencias políticas productoras de normas busquen la renormalización social de manera fundamentalmente simbólica.

Este camino es el elegido en la medida que los cambios legislativos son más sencillos de implementar y, si bien no producen una alteración significativa en la realidad social a la que supuestamente van encaminadas a modificar, son económicos, reducen las expectativas sociales adversas y, esto es muy importante, permiten un inmediato traspaso de la responsabilidad. Dictada la nueva norma el discurso, dirigido a la ciudadanía, se centra en señalar que si no se consiguen resultados positivos –aún cuando desde un primer momento era evidente que no podían alcanzarse- ello es consecuencia de la mala fe o ineptitud de los operadores destinados a aplicarla.

Dentro de este esquema también las leyes de excarcelación son periódicamente modificadas y esos cambios se tornan más frecuentes en los momentos que podríamos denominar de “crisis”. Si se toma el lapso de tiempo comprendido entre el año 1983 y la fecha, se han sucedido las leyes 10.484 (1987), 10.594 (1987), 10.933 (1990), 11.992 (nuevo CPP del año 1996), 12.059 (1997), 12.278 (1999), 12.405 (2000), 13.177 (2004) y 13.260 (2004), cuyo espíritu osciló entre un mayor apegamiento a las garantías constitucionales destinadas a salvaguardar la libertad durante el proceso, hasta leyes de un carácter tan restrictivo que, invirtiendo el orden que debe primar en un estado liberal, tornan al encarcelamiento en la regla y a la libertad en la excepción.

En el supuesto de estas últimas leyes –las que son restrictivas- las razones alegadas por el legislador sustancialmente coinciden con los móviles que las inspiran y esas razones encuentran un mayoritario respaldo social dado que gran parte de la comunidad las vive como una posible solución al denominado problema de la inseguridad. No ocurre lo propio en la situación contraria donde tal correspondencia tiende a desaparecer. Cuando se dictan normas procesales que denotan un mayor apego a los valores constitucionales, los verdaderos móviles se centran en cuestiones de hecho como es la superpoblación carcelaria y no en las invocadas razones de apego constitucional. En este caso la recepción social se traducirá, cuanto máximo, en indiferencia.

Para comprobar lo dicho es suficiente leer –junto a su texto- los fundamentos que acompañan a cada una de las leyes y seguir a través de los medios de comunicación social la receptación que las mismas tuvieron.

Un cabal ejemplo de lo dicho lo constituye la exposición de motivos con que el Poder Ejecutivo provincial acompaña el proyecto de la que después sería la ley 12.405. Allí, en sus partes pertinentes, se expresa:

“...Se ha desarrollado en la provincia un notorio incremento del delito, que las crónicas policiales evidencian con metodologías cada vez más perversas, violentas y con nuevas modalidades de crimen organizado. Además, los delincuentes y las organizaciones delictivas se encuentran perfectamente asesoradas e informadas de las trabas con que cuentan tanto la Justicia como la fuerza policial, a las que resulta necesario dotar de los instrumentos legales que permitan un accionar rápido, eficaz, coordinado y unificado. Las modificaciones al régimen vigente, legislando en forma más severa en materia de excarcelaciones, no son para el castigo a la persona del delincuente, sino para la protección de los intereses públicos contra el accionar de la criminalidad actual. Con esa orientación deviene perentorio introducir algunas modificaciones al régimen vigente de modo tal que se evite que delincuentes temerarios o habituales se beneficien con una regulación excesivamente permisiva, incompatible con las características de la realidad criminal. Con el incremento de la actividad delictiva y la consecuente sensación de inseguridad de la población, puede verificarse el deterioro de la imagen del sistema penal al omitir ofrecer una respuesta ajustada al fenómeno. Esta situación ha generado en la población un descreimiento en la administración de justicia que impone, con urgencia, el reajuste de las políticas públicas frente al delito. No debe olvidarse que es misión básica del Estado la protección de los bienes

jurídicos del ciudadano y la comunidad como valores esenciales de la vida en sociedad...”.

Se advierte así que las normas procesales, cuya exclusiva razón de ser es garantizar la regular realización del proceso que ha de permitir determinar la responsabilidad de un individuo, terminan asimilándose a las leyes penales como instrumento de ejecución de la política criminal.

Esta realidad, empíricamente comprobable, lleva a la necesidad de reflexionar, una vez más, sobre cual es el objeto del derecho y, especialmente, aquel que debe ser abarcado por la dogmática penal, especificando cuales son los entes que deben ser incluidos y cuales otros deben quedar fuera de ese análisis.

La tarea en cuestión no conforma una elucubración meramente teórica carente de proyecciones prácticas. Por el contrario la determinación del objeto de estudio pone de resalto una clara intencionalidad en el manejo del poder punitivo.

Precisamente por este motivo establecer cual es el objeto del derecho ha sido un tema conflictivo, en el que no solo no se ha podido decir lo que el derecho “es” (en caso de que ello fuese posible) sino que ni siquiera a existido acuerdo para la construcción del mismo. Basta observar que a lo largo del tiempo se han sucedido -y coexistido- diferentes posturas que abarcaron desde las concepciones más simples que conforman los unidimensionalismos (sociológicos, normológicos y dikelógicos) hasta las bi y las tridimensionalistas.

Tal construcción, como ya lo dijera, no es aséptica pues el alcance que se le de a la disciplina jurídica tendrá una clara proyección sobre la realidad social, incidiendo aún con mayor fuerza en el ámbito penal (sobre aspectos que se silencian y no sobre los supuestamente se persiguen) en razón de que sus consecuencias son infligir un mal o cercenar bienes jurídicos.

Las corrientes dogmáticas predominantes pueden considerarse enroladas en el unidimensionalismo normológico pues su objeto de estudio se encuentra circunscripto a las normas, excluyendo toda consideración a la realidad social y a los valores. Este fraccionamiento, que lleva a desentenderse como se originan las normas, cual es la finalidad que con ellas se persiguen, quienes resultan beneficiados o perjudicados por ellas, si efectivamente las mismas se

cumplen, cual es el real efecto que producen, etc., implica un recorte tan profundo del objeto que los operadores jurídicos terminan inmersos en un juego lógico y completamente divorciados del mundo del ser, como si lo que ocurre en éste no tuviese que ser motivo de su atención.

Pero aún dentro de este infradimensionalismo normológico la reducción del campo de estudio, y de por ende de operatividad, va mucho más allá. Como consecuencia de considerar a la norma como el único objeto del derecho la conclusión necesaria es que solo la ley formal constituye su exclusiva fuente, descartando así toda consideración a las fuentes materiales tanto del derecho como de la norma.

La circunscripción del objeto del derecho penal a una dimensión exclusivamente normológica ya implica un importante acotamiento a su campo de estudio y de aplicación, pero ello ni siquiera quiere decir que aún dentro de esta dimensión no se vuelvan a practicar otros recortes. Esto se produce al no tomar en cuenta a la totalidad de las normas que establecen algún tipo de coacción (como podrían ser las que regulan la prisión preventiva) sino solo a aquellas que disponen una coacción que se corresponde con la función que se le asigne a la pena, o sea aquellas emanadas de leyes que tienen como finalidad expresa la decisión de un conflicto infringiendo un dolor o privando de un bien jurídico.

Sin embargo, estas normas que presentan una función punitiva manifiesta no abarcan todas las que, sin decirlo expresamente, igual se encuentran en la realidad cumpliendo esa tarea (materialmente no se diferencian en nada a una pena). Así, por un lado existen leyes que si bien su función alegada no es de carácter formalmente coercitivo (como son las tutelares, pedagógicas, asistenciales, etc.) en la práctica producen una habilitación del poder punitivo que nada las diferencia de las anteriores (leyes latentes), mientras que por otro existen leyes que sin presentar las características de las dos anteriores terminan, en definitiva, habilitando el poder punitivo en razón del uso que de ellas hacen los agentes encargados de su aplicación (un ejemplo de este tipo es precisamente la prisión preventiva cuando su sentido de garantizar la presencia del imputado para el normal desarrollo del proceso se trastoca, por restricciones en la excarcelación, en un anticipo de pena).

Estas diversas posibilidades permiten advertir la importancia de la extensión que se le de al objeto pues si la dogmática, como orientadora de las decisiones judiciales, tiene entre sus funciones el control del poder punitivo a

fin de garantizar el estado constitucional de derecho, dicha actividad garantizadora alcanzará una mayor eficacia si, aún dentro de la dimensión normológica, se entiende que no solo abarca a las leyes que manifiestamente imponen una pena sino que también comprende aquellas otras que, aunque no lo expresen así, en la realidad también se comportan de esa manera. La incidencia práctica de un criterio u otro es enorme pues, en los hechos, la criminalización formal es reducida como forma de control social –la cantidad de personas criminalizadas no es muy importante en relación a la población– pero en cambio las otras formas de control que suele utilizar las agencias policiales (uno de los ejemplos clásicos lo constituye la detención por averiguación de antecedentes) sí lo son y sin embargo son permanentemente escamoteadas al control judicial, lográndose con ello un retroceso del estado de derecho en detrimento del estado de policía.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel.
 - Derecho y argumentación. Ed. Universidad externado de Colombia., Bogota, 1997.
 - El sentido del derecho. Ed. Ariel, Barcelona, 2004.
- BOBINO, Alberto.
 - Principios políticos del procedimiento penal. Ed. del puerto, Bs. As., 2005.
- CALSAMIGLIA, Albert.
 - Introducción a la ciencia jurídica. Ed. Ariel, Barcelona, 1986.
- CARRIO, Alejandro.
 - Garantías constitucionales en el proceso penal. Ed. Hammurabi, Bs. As., 2000.
- GOLDSCHMIDT, Werner.
 - Introducción filosófica al derecho. Ed. Depalma, Bs. As., 1996.

-NINO, Carlos Santiago.

-Consideraciones sobre la dogmática jurídica. Ed. UNAM, México, 1989.

-Algunos modelos metodológicos de “ciencia” jurídica. Ed. Fontamara, México, 1995.

-Introducción al análisis del derecho. Ed. Astrea, Bs. As., 1993.

-SILVA SANCHEZ, Jesús María

-Aproximación al derecho penal contemporáneo. Ed. J.M. Bosch, Zaragoza, 1992.

-Política criminal y nuevo Derecho Penal. Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1997.

-ZAFARONI, Raúl Eugenio

-Derecho Penal. Parte General. Ed. Ediar, Bs. As., 2000.