

## *PALABRAS INICIALES*

*Los capítulos de este trabajo pueden ser considerados como ensayos independientes que encaran algunos de los diversos aspectos de la actividad dogmática de los juristas.*

*Sin embargo, tales capítulos responden a un cierto programa general, que podría delinearse así:*

*Me refiero, en primer lugar, a la preocupación recurrente de los juristas dogmáticos acerca del carácter científico de su actividad. No pretendo satisfacer tal preocupación, sino mostrar que no puede serlo y, a la vez, transformarla en una búsqueda legítima de analogías y diferencias con las actividades reconocidas como científicas. Para hacer la comparación expuesta, es necesario investigar, entre otras cosas, el complejo ideológico de la dogmática, las funciones que efectivamente desarrolla, sus técnicas características de argumentación y sus métodos de justificación de soluciones. Los capítulos restantes están dedicados a un análisis parcial de estos aspectos.*

*En el capítulo segundo estudio si constituye un ingrediente esencial de la ideología dogmática una actitud de adhesión al derecho legislado.*

*En el tercer capítulo muestro la función de la dogmática jurídica consistente en formular el derecho legislado, tomando como ejemplo la actividad de describir el núcleo de los tipos penales.*

*El capítulo cuarto está dedicado a señalar cómo se posibilita y se encubre la modificación del sistema del legislador a través de las llamadas "teorías" dogmáticas, poniendo especial atención en la teoría penal del "bien jurídico protegido".*

*Destino el capítulo quinto a mostrar cómo la incoherencia entre la actitud de adhesión al derecho legislado y la actividad de reformularlo se resuelve en el plano ideológico a través de un modelo acerca de presuntas propiedades racionales del legislador.*

*En el capítulo sexto, que va como conclusión, retomo la preocupación expuesta en el primero, investigando si, a la luz del análisis realizado respecto a la ideología y funciones de la dogmática jurídica, se justifica reconocerle algunas de las propiedades características de la elaboración científica.*

*No debe suponerse que la tarea de los juristas queda limitada al ámbito de la dogmática jurídica. La dogmática es una entre varias alternativas vigentes y posibles de elaboración jurídica. Corresponde a la acti-*

vidad que despliegan los juristas del llamado "sistema continental europeo", originado por influencia del derecho romano, a partir de las exégesis francesa y de la jurisprudencia de conceptos alemana. Naturalmente que los juristas del sistema del common-law desarrollan una actividad en extremo diferente, desde el punto de vista de sus creencias y de sus funciones efectivas, a la que es característica de la dogmática jurídica. Por otra parte, aun en el ámbito del sistema continental europeo, diversas corrientes, como la "jurisprudencia de intereses", han sentido la vigencia de la dogmática jurídica, aunque este embate todavía es muy débil en muchos países, como es el caso del nuestro. Aún más, la elaboración dogmática no se da con igual fuerza en todas las ramas del derecho: mientras en el derecho penal tiene absoluta vigencia, a pesar de la euforia ya aquietada del positivismo, en el derecho administrativo y en el derecho político para citar los casos más extremos, tiene un papel muy restringido.

En el curso de este trabajo me limitaré a estudiar la actividad dogmática de los juristas y no las otras variantes, igualmente interesantes, de la investigación jurídica. Pienso que el análisis que desarrollaré, por lo menos corresponde, en buena medida, a las pautas de las elaboraciones jurídicas que se realizan en varios países del sistema continental europeo y, sin duda, a las que tienen vigencia en el derecho penal —en el que centraré mi atención recurrente— en casi todos los países del sistema.

Es necesario hacer las correspondientes imputaciones de coautoría y participación respecto a los hipotéticos aspectos positivos de este trabajo.

La Universidad de Buenos Aires me otorgó una beca interna para realizar la investigación que motivó estas páginas. Es obvio mi reconocimiento para esta institución, cuyo extraordinario progreso, cuando se dio en ella un marco de autonomía y libertad académica, es el mejor argumento para la defensa de tales ideales.

Debo dedicar el primer agradecimiento personal a la memoria del profesor Ambrosio L. Gioja. Su constante preocupación por crear un contexto de espontaneidad y seriedad para la investigación jurídica, dio frutos excepcionales, que espero no se juzguen por este trabajo.

Debería destinar largas páginas para expresar mi profundo reconocimiento a todos los que me han ayudado a realizar esta investigación, iniciando mi interés por el tema, leyendo los borradores, haciéndome agudas críticas, sugiriéndome nuevos problemas, alentándome a continuar la investigación, proporcionándome bibliografía, corrigiéndome la redacción. Pero para los que no conocen a esas personas, la descripción detallada de su colaboración resultará fatigosa y, para los que las conocen, bastará mencionar sus nombres para tener certeza de lo mucho que hay de ellas en lo que pudiera ser rescatable del trabajo: Carlos E. Al-

*chourrón, Jorge A. Bacqué, Eugenio Bulyguin, Genaro R. Carrió, Ernesto F. Garzón Valdés y Norberto E. Spolansky.*

*Por último los profesores Héctor Fix-Zamudio y Rolando Tamayo y Salmorán me ofrecieron una paciente y esforzada ayuda, que agradezco cálidamente, en el proceso de publicación del trabajo en la prestigiosa Editorial de la Universidad Autónoma de México.*

