

EL VALOR DE LO EMPÍRICO¹

Pablo Sánchez-Ostiz

Universidad de Navarra

Title: The value of the empirical

Resumen: Cuando la dogmática jurídico-penal elabora sus enunciados (propuestas, valoraciones, estructuras...), emplea un lenguaje normativo (o comprensivo), pero sobre la base de realidades empíricas, propias del lenguaje de carácter empírico (o explicativo). En este trabajo se abunda en las peculiaridades de ese lenguaje empírico o explicativo, basado en la causalidad, y empleado con funciones tanto descriptivas, como de medición y de conexión. Se examinan también las diversas relaciones, condicionamientos y riesgos que se dan entre ámbitos del saber: entre saberes comprensivos y explicativos, entre diversos saberes comprensivos, y entre los diversos grados de abstracción de cada uno de ellos. Así como no es posible ignorar los elementos empíricos, tampoco pueden emplearse como elementos de carácter comprensivo.

Palabras clave: normativismo; empirismo; axiología; valoraciones; explicación; comprensión.

Abstract: *When the criminal-legal Dogmatics elaborates its statements (proposals, assessments, structures...), it uses a normative (or comprehensive) language, but on the basis of empirical realities, typical of the language of an empirical (or explanatory) character. In this work, we will dwell on the peculiarities of this empirical or explanatory language, based on causality, and used with descriptive functions, as well as measurement and connection functions. It also examines the various relationships, conditioning factors and risks that exist between fields of knowledge: between comprehensive and explanatory knowledge, between different types of comprehen-*

¹ Agradezco las críticas recibidas de Alfredo Cruz, Carlos Pérez del Valle, Elena Íñigo, Mario Pereira, Alejandro Chinguel, José Destéfanis, Fernando Simón, Jorge Machín, Higinio Marín y Cristóbal Aguilera. Confrontar con ellos estas ideas ha resultado de gran ayuda.

sive knowledge, and between the different degrees of abstraction of each of them. Just as empirical elements cannot be ignored, neither can they be used as elements of a comprehensive nature.

Keywords: *Normativism; Empiricism; Axiology; Valuations; Explanation; Understanding.*

Sumario: 1. Introducción. – 2. El imperativo normativo de atender a lo empírico. – 3. La triple dimensión de las conexiones entre áreas del saber, y sus condicionamientos. – 3.1. Las conexiones verticales entre lo explicativo y lo comprensivo. – 3.2. Las conexiones horizontales entre saberes comprensivos. – 3.3. Las conexiones en profundidad entre niveles del saber. – 4. Reflexión final. – 5. Bibliografía.

1. Introducción

En las construcciones de la dogmática jurídico-penal es relativamente habitual distinguir entre enunciados normativos (por ejemplo, la conducta es típica, o el sujeto es responsable) y enunciados empíricos (por ejemplo, la ingesta del veneno fue causal de la muerte, o se detecta un índice de alcohol en sangre de 1,3 gramos por litro). Pienso que, dentro de una clara apuesta por lo normativo en la doctrina, es hora también de reivindicar el valor de los juicios de carácter empírico. Este es el objeto del presente estudio: *en qué medida los elementos de carácter empírico* o, en general, explicativos, *tienen relevancia para formular enunciados normativos* en la dogmática jurídico-penal. Sin ir más lejos, por ejemplo, la cuestión de hasta qué punto nos condiciona la inervación sensible del sistema neurológico del sujeto a la hora de considerar algo como conducta; también, qué relevancia tiene el análisis causal entre acción y resultado para el juicio de tipicidad (imputación) objetiva; la psicología del agente a efectos de imputarle algo como doloso; los procesos químicos interactuando en su sistema nervioso para la culpabilidad; etcétera. En definitiva, me refiero aquí a la cuestión del grado de vinculación a lo empírico cuando formulamos enunciados normativos. Con otras palabras, a pesar de que referirse al «valor de lo empírico» parece encerrar una contradicción, pues lo valorativo parece algo propio del lenguaje comprensivo, se trata aquí de la relevancia de las realidades naturales.

Esta contribución comienza con una precisión de qué se ha de entender —o, al menos, qué se entiende aquí— por «empírico», por enunciados de carácter empírico (2.), y que incluye también una consideración a propósito de lo que en otro lugar he denominado el *imperativo normativo de atender a lo empírico*². Después, en continuación con los resultados alcanzados, se examinan las diversas conexiones (entre saberes com-

² Cfr. Sánchez-Ostiz, «Los límites de lo normativo», *InDret* 3/2022, p. 159.

prensivos y explicativos; entre diversos saberes comprensivos; y entre los diversos grados de abstracción de cada uno de ellos) que cabe percibir, con los condicionamientos metodológicos y riesgos que suponen (3.). Finalmente, se cierran estas consideraciones con una reflexión sobre la posible colaboración entre saberes en donde el papel de la dogmática adquiere particular relevancia (4.).

2. El imperativo normativo de atender a lo empírico

1. Con el calificativo de «empírico» me refiero a algunos datos como el grado de alcohol o drogas en el organismo, y su relevancia en la responsabilidad y tipicidad. En tales casos, ese dato presenta relevancia como factor descriptivo, esto es, como dato que sirve para clasificar, describir... Se trata de uno de los usos del lenguaje explicativo³, pero no el único⁴. El lenguaje explicativo se emplea, al menos, con una triple función⁵: con usos que pueden ser i) de *configuración*, y entonces es empírico o descriptivo: clasificaciones, pertenencia, estadística...; ii) de *medición*, y entonces emplea elementos fácticos o comparativos: mayor o menor, más o menos...; iii) de *asignación* o conectivo con base en la causalidad: asociación causa-efecto, propensiones, regularidades... En el lenguaje de carácter comprensivo se dan paralelamente esos mismos usos: i) de configuración, o normativo; ii) de baremo de medición, o valorativo; y iii) de asignación, o imputativos.

Conviene recordar que el término «ontológico» no es aquí empleado por cuanto, salvo excepciones, significaría lo mismo que metafísico; o bien porque indicaría algo fáctico, en cuanto perteneciente al orden del ser, y no sería el mejor calificativo de los posibles⁶. Ciertamente en alguna ocasión ontológico y fáctico se emplean como si fueran sinónimos⁷.

³ Cfr. Sánchez-Ostiz, «Lo normativo y lo fáctico», en *Derecho penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr. H.C. Mult. Jesús María Silva Sánchez*, Lima, 2019, p. 49. Cfr. ahora Silva Sánchez, «Metadogmática jurídico-penal. Sobre el método de elaboración de las reglas doctrinales», en *Una perspectiva global del Derecho penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona, 2021, pp. 365-374.

⁴ Cfr. Puppe, *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3.ª ed., Gotinga, 2014., pp. 33-54, sobre conceptos descriptivos, valorativos y atributivos.

⁵ Cfr. la que se propone en *Derecho penal y persona*, pp. 42-49.

⁶ Cfr. *ibidem*, p. 30.

⁷ No así en Cerezo Mir, «Ontologismo y normativismo en el finalismo de los años cincuenta», *RDPC* 12, 2003, pp. 45-61, para quien «lo ontológico es lo referente al conocimiento del ser y que no puede confundirse con lo fáctico o lo real»; la atención del Derecho a la realidad subyacente objeto de regulación no implica, por sí misma, su vinculación a estructuras lógico-objetivas (pp. 46, 56). Cfr. también Id., «La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica», en *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, 1982, pp. 49-59. Y ya antes, cfr. Stratenwerth, «El problema de la "naturaleza de las cosas" en la teoría jurídica» (orig., 1957; trad., Cerezo Mir), *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid VIII* (1964), pp. 7-31: en su visión, la naturaleza

También se contempla lo ontológico, o lo óntico, como un medio para hacer frente a la normativización de la dogmática⁸, o para proponer una adecuada complementariedad⁹. En cambio, sí empleo a menudo aquí el calificativo de «empírico». Con el fin de ahondar en el sentido del término, volvamos ahora a ello con más detalle.

Cuando nos referimos a datos (presencia de alcohol o drogas en el organismo, por ejemplo), empleamos el lenguaje en sentido descriptivo,

de las cosas fija solo las conexiones objetivas esenciales (como la del carácter personal del ser humano), de donde se deduce qué se requiere para imputar o la estructura de injusto y culpabilidad, pero no qué formas concretas de conducta han de considerarse delito, por ejemplo (p. 28). Cfr. críticamente, Gimbernau Ordeig, Enrique, *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, Madrid, 1999, pp. 97-102; Roxin, «Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik», en *Jus humanum, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Berlín, 2003, pp. 423-426.

⁸ Por su parte, Küpper, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlín, 1990, p. 12 y *passim*, se muestra muy crítico con los planteamientos de una dogmática jurídico-penal de carácter normativo, a la que acusa de estar dominada por su enfoque «ideológico» con el que se sacrifica el significado real de los términos al servicio de otros fines (p. 196), de falta de claridad y poco respeto por el Derecho positivo (p. 198) y de hacer peligrar la seguridad jurídica (p. 198); contra estas prevenciones, cfr. Keller, «Der Verlust von Orientierungskräftiger Gegenständlichkeit im Strafrecht und der Normativismus. Zum Einfluß von Wissenschaft, Technik und Zweckrationalität auf das Strafrecht», *ZStW* 107 (1995), pp. 457-458. Küpper propone, en cambio, con Welzel, superar el miedo a lo óntico (p. 33), para volver a las cosas mismas, al sustrato óntico de las categorías doctrinales, a poner de nuevo en su sitio el objeto al que se dirigirán luego las valoraciones (p. 33). De lo contrario, si se abandona el sustrato, acecha el riesgo de un relativismo sin remedio (p. 33). Prefiere, en definitiva, volver a estructuras lógico-objetivas (pp. 19-21, 28-29, 33, 42-43, y *passim*). Sin embargo, esa pretendida objetivación, o nitidez empírica, del objeto de valoración antes de someterlo a valoraciones normativas es un ideal que resulta, no difícil de lograr, sino que puede estar mal planteado. Se trata de objetos (voluntad, dolo, intención...) que no son tan empíricos o tan claros para operar como sustrato (así, por ejemplo, el sustrato psíquico con el que construir la acción o la culpabilidad no existe como existen los compuestos químicos o las percepciones sensoriales). Son realidades que no admiten un método de aproximación y conocimiento empíricos, porque son ya de entrada fruto de operaciones de imputación, de realidades al alcance de operaciones de comprensión.

⁹ Partidario de la normativización de las categorías del Derecho penal, Cuello Contreras, *Teoría del delito. Más allá del naturalismo y normativismo*, Montevideo, Buenos Aires, 2021, pp. 1-27, 20-21, quien defiende el recurso a «determinadas propiedades del comportamiento humano tildadas por los normativistas de naturalísticas y, por tanto, inservibles para los fines normativos» (p. 21), pues el elemento subjetivo es «el primero, aunque no único ni exclusivo, criterio de imputación» (*ibidem*). En su planteamiento es preciso que la —necesaria— normativización de las categorías respete una base naturalística: así, en pp. 112, 118, 315; es más, las categorías ontológicas de causalidad y dominio tienen un papel heurístico para elaborar construcciones normativas (cfr. pp. 112, 117, 130). Sin embargo, cabe discrepar respecto a que el dolo sea considerado una entidad naturalística, pues este no es objeto de la experiencia, sino de la imputación sobre la base de indicios perceptibles, pero que no son propiamente lo que se atribuye mediante la operación de imputación (y lo mismo cabe afirmar del conocimiento, la voluntad o la intención). Por tanto, no es que no se pueda «prescindir del naturalismo, aunque se impute con criterio normativo» (p. 315), sino que la atribución (juicio normativo) procede sobre la base de indicios perceptibles, pero estos no son lo que se imputa.

esto es, para designar una realidad perceptible y mensurable. Se trata i) de lo empírico propiamente dicho, del lenguaje explicativo con un uso descriptivo. Esta función es la que cumpliría el lenguaje cuando tomamos una calificación o etiología médica, una enfermedad, con todos sus rasgos. Y aquí podría situarse también la información estadística con que podemos contar a efectos, por ejemplo, de predecir la posible reincidencia según delitos o grupos de sujetos¹⁰, entre otras posibles¹¹. En todos estos supuestos, el lenguaje identifica y describe, clasifica y establece relaciones de pertenencia a grupos de casos y conceptos. No es menos relevante este uso descriptivo o empírico del lenguaje, y entiendo que resulta difícil prescindir de tales datos cuando entra en juego el entendimiento en su faceta comprensiva, esto es, desde la libertad. Resultaría temerario ignorar entonces esa información, pero no solo por ser arriesgado pasar por alto un dato, sino sobre todo porque forman parte de la realidad a la que se refieren los juicios y enunciados de carácter normativo.

En otras ocasiones, ii) nuestros enunciados del lenguaje explicativo se refieren a mediciones. Y lo hacen ahora con una función o uso comparativo del lenguaje explicativo, presente cuando emitimos ciertos juicios, por ejemplo, al medir la cantidad y cualidad de una sustancia en el organismo y su proporción respecto a la masa corporal, sangre o aire espirado. Aquí el lenguaje opera a modo de baremo de medición, según estándares de cantidad y calidad: como cuando nos referimos a un dato numérico o el compuesto químico, como «datos» («es un dato que...»). Estamos todavía dentro del uso explicativo del lenguaje, es decir, del entendimiento en su faceta teórica¹². Incluyo aquí los juicios que, sin un conocimiento preciso de las leyes físicas, asignamos a la realidad como relevante para ciertos efectos (por ejemplo, cuando decimos que la velocidad era alta, o de notoria importancia la cantidad). También es-

¹⁰ Cfr., por ejemplo, Montesinos García, «Los algoritmos que valoran el riesgo de reincidencia: En especial, el sistema Viogen», *RDPP* 2021, 64, pp. 19-55; Slobogin, «Sentencing algorítmico: tres principios», en *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, 2021, pp. 327-347.

¹¹ Cfr., por ejemplo, Sánchez Vilanova, «El delito de incitación al odio. Consideraciones desde la neurociencia», *RDPC* 27, 2022, pp. 133-163.

¹² «Teórica» en el sentido de entendimiento no orientado a la praxis, al uso de la libertad, sino a aprehender los objetos: cfr. Sánchez-Ostiz, en *Derecho penal y persona*, p. 43. Para Kindhäuser, «Hechos brutos y elementos normativos del tipo» (trad., de la Vega), *InDret* 2/2014, pp. 1-24, la distinción es algo diversa: los juicios o enunciados teóricos se refieren a la constatación y explicación de «hechos brutos», mientras que los juicios prácticos se refieren a tales «hechos brutos» en cuanto objeto de reglas de acción, cómo debe realizarse una acción (pp. 5-6); los teóricos conciernen a la pregunta por lo que algo es, con base en propiedades naturales (pp. 8, 13), mientras que los prácticos se refieren a propiedades que asignamos, propiedades convencionales (pp. 9, 13), referidas a seres humanos en cuanto agentes (p. 13). La diferencia, a fin de cuentas, entre ambas clases de juicios reside en «el esencialmente difícil acuerdo respecto de los principales criterios de estándar» (p. 10).

tos enunciados comparativos o fácticos son útiles para lo normativo, en cuanto que pueden sentar las bases o delimitar el objeto sobre el que recaerá a continuación un juicio valorativo (si es elemento del tipo del delito x, o si es subsumible en el supuesto de hecho descrito en la norma n, por ejemplo).

Los enunciados explicativos recurren también, en otras ocasiones, iii) a asociaciones causales, a conexiones entre dos factores, a los que recurrimos en el lenguaje explicativo con un uso o función de conexión entre dos elementos. Así, cuando de determinados estados mentales o de ciertos procesos psicológicos preguntamos por la inervación sensible. Pero también, incluso, cuando apelamos a los factores determinantes de una decisión adoptada en un órgano colegiado y que cabe anticipar según predicciones estadísticas o propensiones. Muy en particular tienen aquí su lugar propio las explicaciones causales de los resultados lesivos. El gran avance que supone la doctrina de la imputación objetiva frente a la descripción causal se hallaría precisamente en la diferencia de plano que media entre un uso explicativo del lenguaje, como causal o conectivo, frente a otro, de carácter comprensivo o de imputación al agente como suyo propio¹³. Una vez más, los enunciados causales o conectivos son relevantes, por aportar una explicación plausible¹⁴. Pero lo son en el plano explicativo del lenguaje, esto es, de la causalidad, y no de la libertad. Y erróneo sería, cuando no negligente, dejar de atender a esos factores causales, pero en el bien entendido de que no se trata de una fase previa del juicio de imputación, sino de algo diverso. Aquí radica la relevancia, y la limitación, de lo empírico: que explica procesos y estados, pero resulta inidóneo si de lo que se trata es de comprender lo acaecido como acción¹⁵. No significa que sea equivocado o errado, sino sencillamente que se mueve en un plano diverso, aunque no contradictorio. Ser conscientes de esta dualidad es clave para entender el modo de operar de los juicios de carácter normativo, y tomar conciencia de las limitaciones de cada uso del lenguaje (comprensivo o explicativo) cuando se refiere a los objetos del otro¹⁶. Así, en concreto, resulta inidóneo pretender resolver las

¹³ De este modo, el juicio de imputación objetiva no sería de carácter propiamente imputativo, sino de valoración o axiológico. En todo caso, es propio del lenguaje comprensivo y no explicativo (causal). Cfr. Silva Sánchez, en *LH-Queralt*, p. 368.

¹⁴ Cfr. Íñigo Corroza, *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Barcelona, 2001, pp. 103-106.

¹⁵ Por lo que no me parece que sea únicamente cuestión de afinar los instrumentos. Cfr., sin embargo, Slobogin, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 344. Como expresa Kindhäuser, *InDret* 2/2014, p. 10, «[L]os juicios prácticos no son menos exactos que los juicios teóricos, siempre —claro está— que la escala sea lo suficientemente precisa».

¹⁶ Cfr. Alcácer Guirao, «Cómo cometer delitos con el silencio: notas para un análisis del lenguaje de la responsabilidad», en *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, 2004, pp. 21-54, 27-29; Id., «Facticidad y normatividad. Notas sobre la relación entre ciencias sociales y Derecho penal», *ADPCP* 52 (1999), pp. 182, 213 (frente a las disciplinas fácticas, que basan su modo de proceder en la observación y descripción, el Derecho pertenece a las de carácter comprensivo, que lo basan en la decisión).

cuestiones sobre responsabilidad penal con un dato meramente causal —que es de carácter explicativo. Incluso si se tratara de la responsabilidad civil objetivada por el mero daño derivado de mi ámbito de organización, no sería algo meramente causal o explicativo, sino que se trataría de una adscripción o imputación, y por tanto de un juicio comprensivo que toma por indicio un dato causal. Con otras palabras, sería objeto de un juicio comprensivo de imputación.

2. Acabo de mencionar una serie de elementos de carácter explicativo. Unos son empíricos; otros, de medición; y otros, finalmente, conectivos. Pero en los tres casos, expresión del lenguaje en su uso explicativo, esto es, basado en la causalidad. Esos elementos mencionados hacen referencia a categorías vinculadas a la teoría del delito, y por tanto relevantes para la dogmática o doctrina jurídico-penales¹⁷. Pero también encontramos elementos de carácter explicativo si nos asomamos a los enunciados y juicios de la Política criminal, a las decisiones sobre la prevención del delito en sociedad. En estos ámbitos, resultaría necio no tener en cuenta las aportaciones de saberes científico-explicativos. Así, en concreto, pueden servir al definir políticas públicas sobre la prevención de conductas o para tomar decisiones oportunas respecto a cómo evitar delitos (con mayor o menor pena, con una privativa de libertad o pecuniaria...). Pienso, por ejemplo, en cuánto pueden aportar los avances de la estadística para conocer los ámbitos y condiciones de la reincidencia en función de grupos de delitos, edades, ocupaciones... O también para conocer el modo de manifestarse la criminalidad violenta en función de lugares, contexto social u otras circunstancias sociales. También para valorar la eficacia de tratamientos médicos y educativos al prever, decidir y/o ejecutar medidas de seguridad. Además, para calcular la peligrosidad en términos de probabilidad. O para aportar una descripción científica de la conexión entre emociones, conocimiento y toma de decisiones por los agentes. O, en fin, para medir con datos el índice de eficacia y eficiencia sociales de una disposición legal¹⁸. En la medida en que estos saberes explicativos (psi-

¹⁷ Es común referirse a la distinta relevancia de las cuestiones fácticas (objeto de prueba) y jurídicas (con acceso a la casación): Jaén Vallejo, «“Cuestiones de hecho” y “Cuestiones de derecho” en el proceso penal», *CPC* 134, 2021, pp. 297-314, 307-309. Más allá de tal aspecto, se ha señalado también cómo cuestiones de hecho se plantean como problemas de ponderación de la prueba, por la peculiaridad del recurso de casación: cfr. Pérez del Valle, «La causalidad ¿una solución procesal para un problema dogmático?», *ADPCP* 49 (1996), p. 988. Entiendo que hay todavía otras materias relevantes, en la medida en que las cuestiones de hecho no son tan fácticas como a primera vista podría parecer.

¹⁸ Crítica esta ausencia en el modo de hacer política criminal en España Tamarit Sumalla, «Política criminal con bases empíricas en España», *Política Criminal* núm. 3, 2007, A8, pp. 1-16 (en particular, en pp. 3-7, para la que califica como «política criminal real ayuna de base empírica»). Cfr. a este respecto la propuesta de Benito Sánchez, *Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal*, Barcelona, 2020, sobre la relevancia que pueden tener las mediciones empíricas en la elaboración de políticas de prevención del delito: analiza con detalle cómo puede medirse empíricamente la realidad del delito (pp. 37-50), y expone cómo el legislador español opera a menudo sin datos sobre

quiatría, estadística, psicología, medicina...) se refieren a la descripción, cuantificación, medición y mecanismo causal de producción de efectos, pueden aportar mucho al legislador y los diseñadores de políticas públicas. E imprudente sería no tomar en cuenta esas aportaciones¹⁹. A mi juicio, las evidencias empíricas son datos sobre conductas humanas cuya cuantificación y relevancia exige una decisión normativa del legislador, de los policy makers, de no dejarse llevar por intereses meramente electorales, por ejemplo; pero esta decisión es de carácter normativo, sobre la base de la importancia que quiera darse a los datos y al respeto a otras realidades como principios, bienes o valores.

3. Las elaboraciones de la dogmática no pueden ignorar las aportaciones de los saberes empíricos como tampoco entregarse a ellos, a los de la física, por ejemplo. Y quien dice física, podría decir también la química, neurología, toxicología, estadística, etc. Reivindicar un estatuto metodológico propio para los saberes comprensivos, diverso del que rige para los de carácter explicativo, no supone ignorar las peculiaridades de cada saber particular. Es una razón de prudencia y sensatez, de viabilidad y eficacia, de los enunciados normativos el que se respeten las aportaciones de las ciencias de carácter empírico²⁰. De nuevo se trata de un *imperativo de atender a lo empírico por razones normativas*²¹. Esto

la realidad empírica; es más, «ignora la realidad delincinencial mostrada por la evidencia empírica disponible» (p. 139), como muestra sobre la base de reformas legislativas del código penal en la década de 2010 a 2019 (pp. 139-142). Y propone limitar las derivas punitivistas mediante el recurso a las evidencias empíricas (sobre todo la estadística de las demandas sociales y los efectos reales) y emplear lo empírico como antídoto frente al populismo punitivo (pp. 160-168).

¹⁹ Para Valiente Ivañez, «El cruce de caminos entre la filosofía moral experimental y el estudio del Derecho penal. Una primera aproximación al problema», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 166, cerrarse a las aportaciones metodológicas experimentales «tiene algo de provincianismo científico»; para Martínez Garay, «Evidence-Based Sentencing y evidencia científica», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 402, el debate sobre los fines del Derecho penal y la Política criminal puede («y debe!, si quiere ser racional») tomar en cuenta los conocimientos de la criminología, pero sin sustituir aquellos por esta. Años antes (1968) había dejado escrito Gimbernat Ordeig, *Concepto y método*, p. 39: «la criminología no puede sustituir a la dogmática jurídica».

²⁰ Cfr. Hilgendorf, «Was heißt “normativ”? Zu einigen Bedeutungsnuancen einer Modevokabel», en *Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner*, Baden-Baden, 2011, pp. 45-62, 57.

²¹ Cfr. *supra*, n. 2. Cfr. Miró Llinares, «Hechos en tierra de normas: Una introducción epistemológica a la relevancia de la realidad fáctica en el Derecho penal», en Suárez López *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Morillas Cueva*, Madrid, 2018, pp. 451-473, p. 463: «si el Derecho penal aspira a regular la realidad, es necesario tenerla como referencia»; cfr. también Id., «Cientismo, dogmatismo y Derecho penal», en de Vicente Remesal *et al.* (dirs.), *Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, Madrid, 2020, pp. 283-286; Id., *El progreso de la dogmática penal (y sus problemas). Aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal*, Valencia, 2022, pp. 195-196. Y añade Paredes Castañón, «La función de las ciencias empíricas en la imputación del injusto penal: el caso de los juicios de valoración», en Demetrio Crespo (dir.), *Derecho penal y comportamiento humano. Avances*

significa, por un lado, que la eficacia de lo normativo requiere contar con los condicionamientos empíricos del sujeto a quien se refiere y del objeto al que afecta. Y también, por otro lado, que ese punto de vista afectaría a lo empírico ya que, en cierto modo, resultaría así normativizado. En efecto, exigir un sustrato físico perceptible sensorialmente es un mínimo que puede aportar algo de seguridad por cuanto dejaría fuera de interés aquello que carezca de tal sustrato²². Este modo de proceder revela una particular actitud ante el objeto en cuestión, concretamente, una finalidad normativa: la razón por la que indagar y exigir ese sustrato es que no se desea «imputar en el vacío», es decir, se aspira a atribuir responsabilidad sobre la base de elecciones que no sean arbitrarias²³: por eso, seleccionar un objeto por su relevancia empírica es ya ejercer una opción normativa, la de no imputar a cualquiera o sobre cualquier dato²⁴. De este modo, en definitiva, sería ya normativo escoger un sustrato con el fin de evitar imputar a cualquiera²⁵; como normativo es también imputar

de la neurociencia y la inteligencia artificial, Valencia, 2022, p. 67, que la ciencia cumple una «función de optimización de la racionalidad instrumental de la imputación», lo cual implica asegurar la precisión y aceptabilidad de los criterios empleados (p. 66).

²² Para Küpper, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, p. 200, se trata de contar con un sustrato psíquico o fáctico, a modo de núcleo conceptual sobre el que operan las valoraciones (cfr. *supra*, n. 8); en su opinión, las posiciones normativistas desprecian ese sustrato, pero de ahí solo puede derivarse falta de claridad y manipulación de los sentidos que se dan al lenguaje (pp. 196-198). Por su parte, Keller, *ZStW* 107 (1995), pp. 462, 494, se refiere a la «fuerza de orientación» de los objetos empíricos que empleamos.

²³ Así, la atribución del naufragio de la nave a Neptuno o Poseidón es una forma de resolver un problema mediante el recurso a imputar responsabilidad: a falta de conocimientos científicos suficientes, se acude a la mitología para atribuírselo a alguien, de modo que un problema natural o técnico es leído como asunto de responsabilidad. Y eso no es un tema propio solamente de sociedades que no se han desmitificado. Cfr. en Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal*, 3.^a ed., Madrid, Buenos Aires, Montevideo, 2011, pp. 42-44, este mecanismo de huida a la imputación ante el fracaso o desconocimiento de lo empírico. En nuestros días, se percibe además una «huida hacia lo empírico», hasta el punto de emplearlo como algo comprensivo, cuando no es esta su función. Ello sucedería cuando prestamos confianza a datos científicos por su apariencia de verosimilitud, cuando está claro que no siempre ni en todo caso sabemos tanto sobre la naturaleza. Así, por ejemplo, la afirmación de que una dolencia es idiopática puede resonar como una explicación médica satisfactoria para el profano, cuando en realidad expresa que se desconoce su origen. Sin ir más lejos, el desconocimiento generalizado sobre las vías de contagio de un virus pandémico nos lleva a refugiarnos en la ciencia como algo seguro, cuando en realidad esta vacila y desconoce por bastante tiempo la realidad de las vías de contagio. De ese modo, ¿no estaríamos *mitificando la ciencia* y así «volviendo a las andadas» de Poseidón?

²⁴ Cfr. Pérez del Valle, *ADPCP* 49 (1996), p. 1000. Una opción normativa que se acentúa cuando los conocimientos de las leyes físicas son escasos, pues puede traer consigo que, a falta de explicaciones científicas, no se pueda imputar a nadie.

²⁵ Y algo semejante se podría aplicar, no ya a las operaciones de imputación, sino a la consideración misma de alguien como sujeto. En este punto, el respeto por la información que proporciona la embriología pone de manifiesto una actitud normativa sensata y no meramente empírica o biológica. Ciertamente somos seres vivíparos, y respetar ese dato es un modo coherente de proceder en Derecho, una manifestación del imperativo normativo de atender a lo empírico.

por haber infringido un deber en casos de inactividad u omisión. Parece asumible la doctrina actual que ve la imputación de la acción como algo normativo, como lo es la de la omisión. La normativización del sustrato empírico que se produce al seleccionarlo significa que nos interesa *sub ratione finis*, si se me permite la expresión: es decir, bajo la razón de la concreta finalidad buscada en ese sector²⁶. Esto es, que el sustrato empírico ofrece una faceta o relevancia normativa a efectos de ese saber comprensivo. Así, la posible invención sensible puede servir como punto de partida para enunciados normativos, y a estos solos efectos. Es más, bien puede suceder que su relevancia normativa sea diversa en función de si se trata del Derecho penal o del civil, del administrativo sancionador o de la ética²⁷. Y, aún dentro del Derecho penal, podría suceder que presente distinta relevancia a efectos de la acción o la omisión, para imputar o para eximir, para la conducta propia o la de otros intervinientes²⁸. Aplicado a otros elementos de interés, la formulación química del compuesto letal pasa a ser un dato relevante para la alevosía en el asesinato, pero no tanto como compuesto químico, cuanto por ser una forma de superioridad sobre la víctima: lo normativo no es el compuesto químico venenoso, sino su consideración como medio de superioridad e instrumentalización de la víctima por el autor.

4. Dicha normativización del sustrato empírico saca a la luz una peculiaridad de este modo de proceder²⁹. Y es que, al seleccionar el dato o la evidencia empírica para que cumpla una finalidad apta en el lenguaje de carácter comprensivo, puede producirse una suerte de anticipación de lo normativo³⁰. En efecto, el proceso de identificación, selección y relevancia del dato empírico (veneno, alcohol, principio activo...) lo es a los fines

²⁶ Como expresa Silva Sánchez, «Sobre la “interpretación” teleológica en Derecho penal», en Díaz y García Conlledo/García Amado, *Estudios de Filosofía del Derecho penal*, Bogotá, 2006, p. 394, «la dogmática del Derecho penal tiene su propia semántica funcional».

²⁷ Así, por ejemplo, hablamos de días naturales y de días «administrativos», de dolo civil y dolo penal, de libertad de acción y de libertad de contratación. Los ejemplos, sin duda, se multiplican, y se refieren a diversos órdenes de lo jurídico.

²⁸ La misma discusión doctrinal sobre el contenido del dolo (posiciones cognitivas, volitivas, mixtas...) pone de manifiesto el carácter funcional del concepto y de los elementos que lo componen, al servicio de argumentar la imputación subjetiva en casos límite.

²⁹ En palabras de Kindhäuser, «Die deutsche Strafrechtsdogmatik zwischen Anpassung und Selbstbehauptung — Grenzkontrolle der Kriminalpolitik durch die Dogmatik?», *ZStW* 121 (2009), p. 956, el Derecho «transforma los hechos naturales en hechos institucionales», lo cual se produce mediante la asociación de propiedades (normativas) sobre la base de propiedades naturales. Este proceso de asociación de propiedades no tiene límites inmanentes, pues sobre propiedades secundarias pueden añadirse otras, y así sucesivamente (cfr. p. 956). Pero esto exige que, al menos el punto de partida, la identificación y definición del hecho natural, sea verdadera, y adecuada la asociación de propiedades de orden jurídico (*ibidem*), y una construcción atenta a lo empírico (*ibidem*).

³⁰ Esa perspectiva adoptada no es algo añadido, sino un punto de partida, de manera que, como expresa Alcácer Guirao, *ADPCP* 52 (1999), p. 182, la «normatividad ha de preceder, entonces, a la facticidad» (r.o.).

que pueda cumplir en el ámbito normativo. Así, por seguir con el ejemplo de las características que reúne la sustancia empleada para intoxicar a la víctima, nos interesará su carácter letal si se contempla como veneno; mientras que, tratándose de la ingesta de alcohol, nos centraremos en su influjo en los reflejos y capacidad de reacción si se trata de valorar una conducción influenciada; o nos quedaremos en su efecto en la motivación psicológica, si de lo que se trata es de decidir sobre la imputabilidad del agente³¹. Lo sucedido con el alcohol resulta ilustrativo: la composición química del etanol ofrece interés solamente relativo, pues a efectos de la imputabilidad penal de quien lo ingiere será preciso constatar su presencia y las consecuencias en la motivación. Es más, estas consecuencias serán diversas según se trate de eximir de responsabilidad penal, o a efectos de un vicio del consentimiento prestado en un asunto civil. Además, la presencia de etanol tiene sus consecuencias en la conducción, y aquí de nuevo se da el sustrato químico (la ley concreta incluso los porcentajes en el art. 379.2 CP) y su relevancia en la conducción³². Ese mismo compuesto químico puede ser visto como medio para intoxicar a la víctima a efectos de causarle la muerte, obviamente en las cantidades precisas. Algo semejante cabe afirmar de las sustancias estupefacientes cuya ingesta puede revestir diversa relevancia y, por eso mismo, distinta acogida en las categorías doctrinales de la teoría del delito.

A lo que quiero llegar es que, en tales casos, lo empírico es algo necesario, y que resulta normativizado al contemplarse desde la óptica del precepto penal que se pretende apreciar³³; algo semejante se puede decir, cuando la dogmática trata de sus categorías doctrinales (imputación objetiva, dolo, tentativa, culpabilidad, etc.). Y en este proceso no es descartable, sino plenamente defendible, que se entrelacen lo empírico y lo

³¹ En línea con lo expresado *supra* (n. 23), no siempre nuestro recurso a lo científico-natural, a lo empírico, es racional, sino movido por un afán de imputación, de alguien que responda. Se produce cierta inversión del mecanismo de huida a la imputación, sustituida por el de huida a lo empírico sin suficiente fundamento.

³² De aquí, por ejemplo, que resulte más que dudosa la interpretación formalista del art. 379 que, para apreciar la tipicidad del delito de conducción influenciada, se da por satisfecha con el mero dato de la presencia de un compuesto químico (alcohol) en el organismo del conductor por encima de los índices establecidos en la ley. Al respecto, cfr. Molina Fernández, en Bajo Fernández (dir.), *Compendio de Derecho penal (Parte especial)*, II, Madrid, 1998, pp. 717-718.

³³ Cfr. Cigüela Sola, «Derecho penal y opinión pública: sobre la reconstrucción normativa del *ethos* social», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 138, a propósito del tratamiento de la opinión pública por la dogmática, la cual opera mediante filtros metodológicos propios para procesar los datos brutos de aquella. Es más, las aportaciones de saberes como la criminología, la sociología o la filosofía, «son esenciales, pues solo se puede empezar a conceptualizar y generalizar aquello que ha sido de antemano descubierto y observado» (p. 140). En este proceso de normativización, la dogmática eleva los resultados empíricos y los procesa con su propio *telos*, los juridifica (cfr. *ibidem*, p. 138).

normativo en una doble dirección³⁴. Por un lado, como ya se ha expuesto, porque lo empírico es contemplado desde la concreta óptica y finalidad del precepto o institución jurídica a tener en cuenta. Y, por otro, porque lo normativo viene configurado por lo que puede aportar lo empírico. Así, en el caso del alcohol, por los efectos toxicológicos descritos para el etanol. Se percibe de este modo una circularidad entre ambas finalidades que bien puede asemejarse —si es que no lo es plenamente— a la circularidad hermenéutica que media entre los hechos y las premisas normativas. Y ello por cuanto los juicios y enunciados que emitimos en la actividad jurídica, antes que actos de voluntad, son actos del entendimiento, y este, como venimos diciendo, presenta la doble faceta explicativa y comprensiva. Podría hablarse así de una mutua configuración entre los datos empíricos y las categorías normativas.

Si me he referido a la normativización que experimenta el elemento empírico al seleccionar y emplear los datos, también es posible referirse, en sentido inverso, a la «empirización» de lo normativo. Así, cuando la ley exige un elemento de alevosía o superioridad para el delito de asesinato, parece conveniente plasmar este en el uso de veneno o de disfraz por el agente. Se trataría de una cierta plasmación de lo normativo en datos fácticos que ha de resultar probados: a eso me refiero con el proceso de «empirización» que experimenta lo exigido en la norma³⁵. Gráficamente, podría hablarse de la «fuerza normativa de lo fáctico»³⁶, como también, a la inversa, de la «fuerza empírica de lo normativo». La relación entre lo empírico y lo normativo es mutua y bidireccional, de un ámbito al otro, en ambos sentidos.

5. Esta mutua relación entre lo empírico y lo normativo exige tener en cuenta algunos condicionamientos que influyen a la hora de formular conceptos o emitir enunciados en uno y otro lenguaje. Nos centraremos

³⁴ Ha mostrado Pérez Manzano, «Algunos datos empíricos sobre la atribución de estados mentales: ¿fracaso del principio de responsabilidad subjetiva o del concepto de dolo?», en *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero*, Madrid, 2021, pp. 553-574, cómo las emociones e intuiciones interfieren en nuestro razonamiento moral (p. 563); y, aunque el ser humano es capaz «de asignar estados mentales a otros seres humanos —intenciones y conocimiento» (pp. 559-560), la valoración moral que intuitivamente asignamos a lo sucedido influye en ese proceso de asignación de estados mentales entre personas (pp. 556-559). En opinión de la autora, estas aportaciones (que apoya sobre la base de no pocos avances de la Psicología empírica: cfr. pp. 554-563) «dejan en una preocupante situación de falta de validez social al principio de responsabilidad subjetiva» (p. 573). Entiendo que esa falta de validez debería referirse a la pretensión de que lo empírico y lo normativo sean perfectamente deslindables e identificables sin interferencia. Como se verá en el texto, el sujeto agente participa de ambas funciones del entendimiento, y emplea tanto lo empírico como lo normativo.

³⁵ Cfr. Keller, *ZStW* 107 (1995), pp. 462, 494.

³⁶ No cabe desconocer la fuerza significativa que posee la producción de un resultado lesivo. La discusión doctrinal sobre la relevancia de la lesividad en el injusto o en la sancionabilidad evidencia cómo lo empírico (el efecto dañoso, lesivo) «tiene mucho que decir». Con todo, esto no significa que deba integrarse en el injusto.

ahora en cómo influyen en el lenguaje comprensivo, es decir, el de lo normativo, empleado en la práctica del Derecho, la dogmática y la filosofía jurídica. Como se verá, es preciso respetar el rigor metodológico que corresponda a cada ámbito del saber. Y entre las exigencias de ese rigor metodológico³⁷ ha de contarse con que la libertad humana escapa a un análisis meramente explicativo, que resulta inadecuado³⁸. Se trata de un «objeto» de difícil aprehensión; es más, un objeto que escapa a los saberes empíricos. Las conductas humanas, con las que opera la ciencia de datos que los considera «grandes cifras», eluden en lo concreto su reducción a mero dato cuantificable, porque lo idóneo para abordar la libertad es el enfoque de un saber de carácter comprensivo, y aquí se impone atender a la conducta de cada sujeto. Podremos así afinar y aproximarnos con procedimientos predictivos basados en la inteligencia artificial y machine learning para identificar patrones de comportamiento y propensiones. Y avanzaremos hasta anticiparnos y aumentar en mucho las probabilidades de acierto sobre el futuro comportamiento de una persona³⁹. Pero no lograremos de ese modo comprender la acción⁴⁰, ni

³⁷ Pienso que, en este contexto, adquiere relevancia la necesidad del sistema, por encima de la variedad de los casos de la tónica: cfr. Silva Sánchez/Sánchez-Ostiz, «Introducción», en *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, pp. 56-58. Cfr. también Roxin/Greco, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 5.ª ed., Múnich, 2020, § 7, nm 85i. Sobre la visión del sistema en el modelo de Roxin, cfr. Silva Sánchez, «Kriminalpolitik bei der Strafrechtsdogmatik: Einige Bemerkungen zu Inhalt und Grenzen. Zugleich ein Beitrag zu Ehren von Claus Roxin», en *Strafrechtssystem und Betrug*, Herbolzheim, 2002, pp. 9-10; Díez Ripollés, «Realidad, principios, utilidad y sistema en Roxin», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, pp. 116, 118.

³⁸ Cfr. el planteamiento de Luzón Peña, «Libertad, culpabilidad y neurociencias», *InDret* 3/2012, pp. 1-59, para la libertad: considera «esencialmente correcto el planteamiento doctrinal del fundamento mixto: empírico —sociológico, antropológico y psicológico— y normativo de la libertad humana como base de la culpabilidad» (p. 36); en cambio, los «pretendidos intentos de comprobación científica de la falta de libertad humana son inadecuados precisamente por querer tratar la realidad humana y social como si fuera un fenómeno de la naturaleza» (p. 33).

³⁹ Muy ilustrativa la crítica de Urruela Mora, «Instrumentos actuariales de evaluación del riesgo de violencia y justicia penal. ¿Hacia la configuración de la peligrosidad criminal como eje de la intervención penal», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 367, a la excesiva confianza en «métodos actuariales» para afirmar la peligrosidad de algunos sujetos y predecir sus comportamientos: además de que «la pretendida objetivización que implican los referidos instrumentos actuariales no es tal, sino una mera asignación de un sujeto a un grupo de riesgo en virtud de variables genéricas», dichos intentos teóricos ... acaban «gestionando la peligrosidad criminal (y, básicamente, el riesgo de reincidencia) bajo técnicas actuariales cercanas al aseguramiento de riesgos (y, por tanto, acercan la intervención penal a criterios aplicables a fallos sistémicos o meramente mecánicos)». Lo cual trae consigo un abandono de la necesaria personalización y la posible instrumentalización del sujeto. Cfr. asimismo Sánchez Vilanova, María, «Neuropredicción: observaciones críticas a propósito de la psicopatía», *CPC* 134, 2021, pp. 151-154.

⁴⁰ No faltan, entre los partidarios de emplear técnicas estadísticas en la Política criminal y la dogmática, la reserva ante los errores de estos métodos y, en consecuencia, la posible objeción por afectar a los principios del Derecho penal. Cfr. Slobogin, en

comprenderemos al agente. No alcanzaremos la comprensión del sentido de la acción, que supone ver al sujeto como agente. Si acaso, acertaremos en un nuevo dato, un fenómeno, y no en asir la esencia de la libertad que, nuevamente, se nos escapará. No se trata de datos carentes de relevancia, sino todo lo contrario⁴¹; relevantes, sí, pero en su ámbito propio y con los condicionamientos metodológicos de ese sector del saber⁴². A profundizar en estos condicionamientos se dedica el epígrafe siguiente.

3. La triple dimensión de las conexiones entre áreas del saber, y sus condicionamientos

Se trata a continuación de sacar a la luz ciertas conexiones o relaciones entre diversos ámbitos del saber y que no resultan ajenas a nuestro modo de proceder en la dogmática y en la aplicación del Derecho penal. Mi interés ahora es doble. Consiste, por una parte, en identificar las conexiones; y, por otra, en adelantar posibles riesgos derivados de no respetar los condicionamientos metodológicos de uno y otro saber en relación (preconcepciones, condicionamientos, sesgos, incorrectas inferencias...).

Me referiré a continuación, en primer lugar (3.1), a la conexión entre enunciados de carácter explicativo y comprensivo, que podría describirse como conexión en sentido *vertical*; así, por ejemplo, en concreto, al emplear datos médicos en los enunciados del Derecho penal sobre la imputabilidad. Después, otra conexión (3.2), calificable como *horizontal*, que se da entre ámbitos del saber del mismo orden, esto es, entre saberes de carácter comprensivo; como cuando, por ejemplo, en la dogmática

El Derecho penal ante lo «empírico», pp. 332-340; Urruela Mora, *ibidem*, pp. 354-363; Valiente Ivañez, *ibidem*, pp. 159-165. En mi opinión, antes que un problema técnico, es un problema de idoneidad del instrumento para operaciones netamente comprensivas como son las del Derecho penal. Respecto a las estrategias de Evidence-Based Sentencing, cfr. la visión en parte crítica de Martínez Garay, *ibidem*, pp. 384-386.

⁴¹ Tomar conciencia de que nos ocupamos de conductas humanas y, por tanto, de la libertad nos ha de llevar a desconfiar de nuestro modo de tomar decisiones sobre conductas ajenas para prevenir errores en las heurísticas que solemos emplear. Sobre los riesgos de las decisiones propias en contextos de incertidumbre, cfr. Kahneman, *Pensar rápido, pensar despacio* (orig., 2011; trad., Chamorro), Barcelona, 2020, *passim*, que incluye, en pp. 545-567 de la ed. española, el trabajo de Tversky/Kahneman, «Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases», *Science. New Series*, 185, 1974, núm. 4157.

⁴² Como señala Silva Sánchez, en *LH-Queralta*, p. 370, «[p]ara la elaboración de las reglas de atribución de sentido, valoración e imputación, existen tres opciones metodológicas básicas». Se trata del método estructural («empírico, lógico-material, o bien lógico-analítico»), del método formal-legal («son las disposiciones legales penales o extrapenales las que vinculan y conducen hasta el final la elaboración jurídica de los conceptos»), y del método funcional o teleológico («el criterio rector de la elaboración conceptual es el *telos* perseguido»). En su opinión, así como el estructural conecta con el ontologismo, los otros dos son variantes del normativismo (cfr. *ibidem*).

jurídico-penal se recurre a conocimientos de la sociología. Además, es posible identificar una conexión en *profundidad*, por así decir, que se da cuando, dentro de cada saber, se establecen relaciones entre los diversos grados, como son la tópica, la dogmática y la filosofía; y que se perciben, por ejemplo, en la mutua influencia entre jurisprudencia y doctrina (3.3).

3.1. *Las conexiones verticales entre lo explicativo y lo comprensivo*

1. Con el calificativo de vertical me refiero a las conexiones que median entre a) saberes comprensivos y b) saberes explicativos. Los repetidos ejemplos más arriba recogidos sobre el veneno, el alcohol, etc., son casos de recepción de elementos empíricos (datos científicos) en saberes de orden comprensivo. Concretamente, en la dogmática jurídico-penal (a_1), la referencia a factores causales es muestra de este préstamo de datos o elementos empíricos de la química (b_1), como también cabría referirse a la física (b_2), neurología (b_3), etc. Posiblemente sea este el ámbito de relación en el que pensamos más habitualmente cuando nos referimos a lo normativo y lo fáctico. En buena medida, las precedentes consideraciones se refieren a este género de interacciones. Y se ha propuesto más arriba ya atender a lo empírico por razones de prudencia, sensatez, eficacia. Con otras palabras, por razones de carácter normativo. Pero esto no significa que los enunciados transiten fácilmente de uno a otro saber. Como también se ha dicho ya (2, párr. 4), las conexiones se dan en dos direcciones, lo cual nos facilita hablar de circularidad hermenéutica, y esta nos puede ser de ayuda para captar lo que acontece en tales casos.

2. Esa mutua *conexión explicativo-comprensiva* no parece ser un defecto en sí misma, sino expresión de nuestro modo de conocer como sujetos que requieren saberes de ambos órdenes. Al preguntarnos por lo empírico, hay que diferenciar si el término se refiere al objeto (intervención sensible, compuesto químico, peso...) o al método de los saberes que afrontan esos objetos (comprobación, inducción, modelización, experimentación...) ⁴³. Ambas cuestiones se hallan relacionadas, pero no necesariamente una lleva a la otra. Puede suceder, en efecto, que el re-

⁴³ A la pregunta por si tiene sentido un estudio académico del Derecho penal empíricamente informado, Valiente Ivañez, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, pp. 147-170, responde afirmativamente, pues es lo que sucede de hecho «con cualquier política criminal que pretenda incidir eficazmente en la realidad» (p. 148), pero indica también las limitaciones metodológicas (pp. 159-165). Valiente se plantea la oportunidad de recurrir a la investigación experimental (basada en experimentos) que tanto predicamento tiene en la psicología moral o en la filosofía moral —se habla incluso de un «giro experimental en la filosofía moral contemporánea» (p. 149)—, que vendría avalado por constituir una aproximación a las intuiciones de justicia dignas de tenerse en cuenta en una democracia, y por el recurso a casos como opción metodológica idónea (pp. 153-158).

curso científico-natural (por ejemplo, la estadística) se aplique a datos sobre conductas humanas (delitos que en un grupo poblacional pueden llevarse a cabo en relación con determinadas circunstancias de espacio y tiempo). Y en tal caso, podremos extraer algunos patrones conductuales pero no influir en esas conductas salvo que el legislador o los agentes de una concreta política criminal lo tomen en cuenta para emitir normas⁴⁴. A esos efectos, la cuantificación de esas conductas es estadística de datos; y para «pasar a la acción» la estadística es un potente instrumento de cálculo o predicción, pero no de determinación para actuar. Por eso, podemos hacer estadística con conductas humanas a través de los vestigios en que se plasman y otras circunstancias temporales (el dictado de sentencias judiciales, por ejemplo⁴⁵), y extraeremos posiblemente algún patrón conductual⁴⁶; pero si se desea influir y modificar conductas se requiere emplear instrumentos normativos y no ya estadísticos. Es preciso, sin embargo, tener en cuenta que el método empleado condiciona la percepción del objeto; y así, la utilización de la estadística nos llevará a percibir la conducta como resultados a cuantificar, y no como procesos de motivación de agentes libres en los que intervenir. Surge ya de aquí cierta prevención ante el riesgo de olvidar el distinto método en uno y otro saber.

3. Respecto al método de un saber y otro, me parece destacable que no se trata tanto de la cuestión de si unos proceden de manera inductiva y los otros de manera deductiva. A fin de cuentas, nuestro proceso de conocimiento combina lo inductivo y lo deductivo, sin que falte además lo abductivo. Aunque predomine en las ciencias naturales el proceder inductivo, no es patrimonio exclusivo suyo. Pienso que las diferencias metodológicas provienen, en primer lugar, de cómo se identifica y afron-

⁴⁴ Tanto el «paso empírico» como el «giro pragmatista» que propone y defiende Miró Llinares (cfr. *supra*, en n. 21) me parecen necesarios, pero siempre que se parta de la (mutua) limitación metodológica entre saberes comprensivos y explicativos. De lo contrario, el Derecho (sea en el plano tópic, sea en el dogmático o sea en el filosófico) se transmuta en técnica. Y del mismo modo que rechazaríamos, por extralimitarse de su función, las propuestas de un biólogo sobre el riesgo típicamente relevante, también debería rechazarse la propuesta de un jurista que proponga enunciados no normativos. Entiendo que no es esta la posición de Miró, en la medida en que aboga por el «pluralismo metodológico» (en *LH-Luzón Peña*, pp. 283-284), y «una visión multidisciplinar» (*El progreso de la dogmática penal*, p. 196).

⁴⁵ Cfr. los trabajos de Fariña/Arce/Novo, «Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales», *Psicothema* 2002, vol. 14, núm. 1, pp. 39-46; y Muñoz Aranguren, «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret* 2/2011, pp. 1-39.

⁴⁶ Cfr., por ejemplo, los análisis de conductas que aportan Martín Lorenzo/Ortiz de Urbina Gimeno, «Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático», *InDret* 2/2009, pp. 1-62, trabajo referido a una muestra de decisiones jurisprudenciales sobre delitos de peligro contra la seguridad en el trabajo; Miró Llinares, «La salud del debate sobre la pena: primeros síntomas tras una revisión sistemática de la literatura (2000-2020)», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, pp. 43-72, entre otros de esta obra colectiva.

ta el objeto de conocimiento en cada caso⁴⁷. Así, las operaciones de configuración (cfr. *supra*, 2, párr. 1) no proceden de igual modo en un saber comprensivo y en uno explicativo: es normal que una ciencia natural (por ejemplo, psiquiatría) clasifique sus objetos (por ejemplo, el conocimiento) con base en una taxonomía como fruto de aplicar un particular punto de vista y funcionalidad bien concretos, mientras que en un saber comprensivo (en la dogmática jurídico-penal) operan otros criterios. Concretamente, la consabida triple clasificación del dolo no tiene por qué ser coincidente con la idea de conocimiento empleada en la psiquiatría. Y algo semejante se podría decir si comparamos las operaciones de medición (lo valorativo y lo fáctico) en saberes de uno y otro orden, o entre las de asignación (adscriptivos y conectivos).

En segundo lugar, se percibe otra diferencia a efectos de método: y es que los saberes científico-naturales o, en general, explicativos, tienen por función *describir* la realidad y, en su caso modificarla en función de cómo es su objeto (moviendo, cortando, empujando, etc.), mientras que en los saberes comprensivos se trata de *decisiones*⁴⁸, y estas se refieren a conductas humanas, a la libertad, de modo que opera en razón de las condiciones de este, que incluye el respeto por la dignidad personal (motivando, prohibiendo, castigando, etc.).

En tercer lugar, el método de unos y otros saberes ha de respetar como punto de partida el diferente modo de comprender la verdad⁴⁹. En concreto, en la medida en que la verdad de los saberes explicativos se base en la realidad que está fuera de la mente del sujeto, se precisa analizar y valorar si los enunciados se corresponden, coinciden o son acordes con la realidad. En cambio, en los saberes de carácter comprensivo se trata de analizar y valorar si los enunciados son acordes con los principios que rigen ese sector del saber. Así, por ejemplo, lo que se afirme de una psicosis será verdadero si coincide con las evidencias y etiología percibidas en el sujeto del que se predicán; mientras que será verdadero en dogmática penal si es acorde —y no sólo de forma aproximativa— con los postulados que sobre la libertad y dignidad de la persona y el sentido de la pena se sostienen de manera coherente —y no con base en meras opiniones insuficientemente fundadas⁵⁰.

4. Dada esta proximidad de los saberes, no está de más reflexionar sobre posibles riesgos de esta conexión *vertical* y que condicionan nuestra metodología al operar con tales enunciados. Ser conscientes de estos riesgos, y de que pueden ser sesgos en las heurísticas de realidades com-

⁴⁷ Cfr. también, Roxin/Greco, *AT*, I, § 7, nm 90, sobre la resistencia del objeto; Gimbernat Ordeig, *Concepto y método*, pp. 115-117; Silva Sánchez, en *Strafrechtssystem und Betrug*, pp. 15-16; Díez Ripollés, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 100.

⁴⁸ Cfr. Alcácer Guirao, *ADPCP* 52 (1999), pp. 182, 213.

⁴⁹ Cfr. Sánchez-Ostiz, *InDret* 3/2022, pp. 150-153.

⁵⁰ Cfr. la afirmación de Kindhäuser citada *supra*, en n. 15.

prensivas basadas sobre datos inciertos, podría ayudarnos a mejorar el modo de operar en los saberes comprensivos, esto es, en la dogmática.

Se percibe, por un lado, cierto riesgo de *invertir el modo de proceder*, o de buscar el argumento empírico tras adoptar la decisión. Se daría tal situación cuando indagamos datos empíricos, supuestamente seguros o que damos por indiscutibles, para anclar una decisión normativa o, en general, cuando empleamos el lenguaje comprensivo. Lo arriesgado radica en que dicha decisión puede estar tomada de antemano, como también en que nos conformemos con una pretendida firmeza científica que asumimos acríticamente cuando resulta que esta seguridad no tiene suficiente fundamento. Así, me parece percibir cómo en ocasiones, para fundamentar una decisión como la de la imputabilidad, se recurre a elementos y términos técnicos en una peculiar imbricación de lo empírico y lo normativo⁵¹. Posiblemente nos estemos dejando llevar por nuestras intuiciones sobre elementos (normativos) comprensivos, y retrocedamos buscando elementos de corte explicativo (científico) a posteriori⁵². De ser así, se trataría de un «sesgo de autocumplimiento» de lo que se afirma. Un modo de proceder inverso al que correspondería adoptar.

Semejante al anterior es el riesgo de *sobre-estimación de la eficacia* de los datos o enunciados explicativos⁵³, por encima de la que realmente

⁵¹ Cfr. STS 829/1993, de 14 de abril, pte. Bacigalupo Zapater, un caso en cuyos hechos probados se afirma, con términos que bien podrían estar extraídos de un informe médico forense, que «estos estímulos tanto externos como internos, determinaron una reacción mental en cortocircuito al no poder soportarlos su personalidad o temperamento, reacción que provocó en él un estado crepuscular que inicia al salir de su casa después de haber cogido el destornillador y que no cesó hasta ver inmóvil el cuerpo de Marcos G. al que él achacaba todos sus padecimientos, tiempo en el que tuvo anuladas por completo sus facultades volitivas y muy disminuidas las intelectivas o cognoscitivas. En las horas antes de este acceso que determinó el estado crepuscular y en las siguientes sus facultades se hallaban determinadas y conciencia y voluntad disminuidas, pero en modo alguno anuladas por completo». Sobre esta resolución, cfr. Martín Lorenzo, «Caso del chapista», en *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, Las Rozas (Madrid), 2011, pp. 405-423, 413.

⁵² Si entendemos que procede una orientación a los datos empíricos, se impone la labor de conocer estos datos y cómo operan. Así, en el ámbito de las teorías consecuencialistas de la pena, cfr. Rodríguez Horcajo, «Retribución y consecuencias: ¿todo en uno?», en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, pp. 73-96, quien reconoce la debilidad de planteamientos deontológicos retribucionistas por carencia de evidencias exactas sobre el merecimiento y su traducción en la pena justa correspondiente (pp. 89-90). Se muestra partidario, en cambio, de basar las propuestas sobre datos empíricos, por pobre que sean nuestros conocimientos al respecto (p. 91), pues siempre serán mejores que los del «abordaje retribucionista de la pena, que no tiene una mínima realidad (por compleja que sea) que observar ni unos instrumentos determinados para proceder a ello» (*ibidem*). A mi modo de ver, aun cuando avancemos en el conocimiento de estos datos y de esta realidad, procederá la adopción de la decisión normativa. Es entonces cuando cabe temer que modifiquemos lo que extraemos de los datos, con el fin de justificar las decisiones normativas previamente adoptadas. Y ello por cuanto operan en ámbitos diversos y paralelos.

⁵³ Por ejemplo, conformarse con la determinación de la causalidad en sede de imputación objetiva mediante la fórmula heurística de la *condicio sine qua non* (nada

tiene, sin caer en la cuenta —o pasando por alto— los casos negativos o grupos de excepción que también pudieran darse. Nos conformamos así con unos pocos casos positivos que permiten asociar una decisión normativa, como si fueran los únicos y determinantes⁵⁴. Sirva como ejemplo la selección del factor causal relevante a efectos de imputar un resultado lesivo cuando no conocemos del todo el proceder causal. Si este proceder causal es algo que no nos resulta viable asegurar de otro modo, o ante la imposibilidad de recabar nuevos datos sobre la causalidad, recurrimos a la estadística (en el mejor de los casos, una alta probabilidad contrastada, cuando sea posible)⁵⁵. Pero también es posible conformarse con menos, con datos que resultan escasamente relevantes ya desde el punto de vista científico. Arriesgado sería conformarse con datos científicos insuficientes que, sin embargo, se dan por bastantes⁵⁶: es el riesgo de sobreestimar su validez o eficacia⁵⁷.

extraño, por otra parte: cfr. Roxin/Greco, *AT*, I, § 11, nm 15c; Mir Puig, *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Barcelona, 2015, 10/11, 10/31). Esto requiere tener en cuenta que, una vez conocida la ley causal, se aplica mediante la heurística de la *condicio*, pero no son lo mismo.

⁵⁴ También se identifica este modo de proceder cuando otorgamos una capacidad comprensiva a un dato explicativo que, aun siendo insuficiente, modela nuestra visión de la realidad normativa. Me refiero, por ejemplo, a cómo las psicopatías (supuestos de responsabilidad penal a pesar de una seria afectación de la psique: cfr. Mir Puig, *DP. PG*, 2015, 22/34) son vistas como casos de responsabilidad penal (un juicio comprensivo, por tanto) sobre la base, y a pesar, de la constatación de una seria patología (un juicio explicativo, por tanto). Y puede sucedernos que ese modo de proceder haya sido interiorizado hasta el punto de que, con toda naturalidad, sobre un mínimo dato explicativo, extraigamos una conclusión comprensiva. Sin embargo, nuestra manera de enjuiciar la realidad se ve conmovida o sacudida cuando encontramos un caso que no responde a ese patrón: criminal de delitos atroces que no presenta esa patología. Y entonces *reajustamos la descripción de la realidad*. Es lo que puede suceder cuando abordamos casos como el de Eichmann, cuya frialdad, posición «burocrática», formalidad... rompe el estereotipo. Cfr. a este respecto la exposición que recoge Pereira Garmendia, *Responsabilidad por los delitos atroces. Genocidio y lesa humanidad*, Montevideo, Buenos Aires, 2016, pp. 56-66, sobre las valoraciones de Hannah Arendt.

⁵⁵ Cfr., por todos, Pérez del Valle, *ADPCP* 49 (1996), pp. 986-987, 991-995, 1004.

⁵⁶ En otras ocasiones puede suceder que partamos de una limitación normativa a la información científica disponible: así, cuando nos conformamos —mediante un criterio convencional— con una certeza estadística suficiente y renunciamos por razones éticas a realizar experimentación con seres humanos. Me estoy refiriendo al razonamiento que hizo el tribunal *a quo* en el caso del aceite de colza y que toma en consideración la STS de 23 de abril de 1992, pte. Bacigalupo Zapater, FD 2: «la experimentación toxicológica en los seres humanos viene imposibilitada por razones éticas». También en tal caso se trataría de una limitación normativa (ética) a las aportaciones científicas de carácter explicativo. Y es razonable que sea así por cuanto venimos diciendo de los límites de carácter normativo a lo normativo (cfr. también Sánchez-Ostiz, en *Derecho penal y persona*, pp. 51-58; Id., *InDret* 3/2022, pp. 158-160).

⁵⁷ Un caso especialmente ilustrativo a este respecto es, una vez más, el del aceite de colza, en lo que ofrece sobre la determinación de la relación de causalidad. Cfr. Pérez del Valle, *ADPCP* 49 (1996), pp. 979-1004, 983-985; y una síntesis del caso y de esta particular cuestión en Paredes Castañón, «Caso del aceite de colza», en *Casos que hicieron doctrina*

Además, nos aqueja cierto riesgo de conformismo ante los datos científicos, como si de una *rendición ante lo empírico* se tratara, por cuanto supone conformarse con un conocimiento científico válido en un sector del saber, pero insuficiente y poco convincente al trasladarlo a otro⁵⁸; no estamos en condiciones de criticar y rebatir las afirmaciones y formulaciones científicas, porque pertenecen a ámbitos del saber ajenos al nuestro, propio en cambio de lo comprensivo. No es posible hacer de todo juez de lo penal un experto en química, balística, neurología, hematología, física..., y para eso están las aportaciones periciales. Y aunque fuera posible⁵⁹, su papel no es el del experto en esos ámbitos, sino en un saber comprensivo, de manera que, en tal caso, emplearía los datos empíricos o bien como juez, o bien como científico. En el auxilio que suponen las afirmaciones científicas y técnicas de los peritos no podemos descargar la decisión de cuestiones netamente normativas como son las del Derecho penal. Por supuesto, no cabe hacer psiquiatría al decidir si el agente se hallaba en el momento de los hechos en situación de normalidad motivacional⁶⁰; como tampoco procede convertir el juicio de imputación objetiva del resultado en una demostración de física y balística, por ejemplo; ni procedería resolver sobre el dolo eventual mediante elementos de la neurología del agente. Se trata de decisiones normativas que no pueden ignorar lo explicativo (la concreta patología y sus efectos, la trayectoria del proyectil rebotado, la decisión del agente en un contexto arriesgado...)

en *Derecho penal*, pp. 425-439; en concreto, sobre la posición del Tribunal Supremo, en p. 429, y la visión crítica del autor en pp. 432-435.

⁵⁸ Cfr. la crítica de «error categorial» que emite Hassemer, «Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal» (trad., Cancio), *InDret* 2/2011, pp. 6-7.

⁵⁹ Pongo como caso hipotético el de un juez togado que, además de conocer el código penal militar, posee conocimientos de balística.

⁶⁰ Puesto que se trata de una decisión normativa sobre lo bio-psicológico (cfr. Roxin/Greco, *AT*, I, § 20, nm 2). Cfr., por ejemplo, la STS 240/2017, de 5 abril, pte. Berdugo Gómez de la Torre, FD 4.3 (con cita de otras): la prueba «pericial medica sobre psiquismo tiene dos aspectos: el biológico-psíquico y el normativo valorativo del anterior, aspecto competencia del tribunal y revisable en casación [...]. El juicio emitido por el órgano enjuiciante sobre la imputabilidad de un acusado, sobre la base de un informe pericial, no afecta a la presunción de inocencia por ser una cuestión jurídica —de derecho [...]. A los médicos les corresponde señalar las bases patológicas de la anomalía que, en su caso, perciban, pero la valoración ha de hacerla el tribunal, corresponde a éste la decisión sobre la imputabilidad, semiimputabilidad o inimputabilidad, por tratarse de conceptos eminentemente jurídicos [...], pues el diagnóstico pericial no debe equipararse automática o mecánicamente con la insuficiencia de capacidad de autodeterminación en el orden penal, siendo el perito un mero colaborador [del] juez y correspondiente a éste determinar si la eventual deficiencia de las facultades de decidir la comisión de un delito, alcanza el nivel necesario para afectar o no, la imputabilidad del sujeto [...]. La compleja cuestión de la valoración de los informes pericial [*sic*] que, en buena medida, deriva de las diferentes técnicas con que operan, de un lado, los peritos (la causa explicativa) y, de otra, los tribunales que es jurídica (es decir, normativa y valorativa) lo cual explica también los no infrecuentes roces entre unos y otros profesionales, de modo especial en el campo de la imputabilidad y responsabilidad personal, cuando se pierde vista [*sic*] la citada diferencia de perspectiva con que actúan unos y otros [...].»

como tampoco ceder su lugar a lo científico o ignorar las dificultades con que se encuentran las ciencias de la naturaleza⁶¹. En absoluto se trata de rechazar y abandonar las conclusiones de las ciencias, lo cual sería algo arbitrario y, por tanto, más que rechazable, sino de tomarlos como base o indicio del enunciado jurídico en sentido estricto⁶². Procede también aquí ser conscientes del riesgo metodológico que acecha y no convertir el Derecho en física, ni la física en Derecho.

5. Me he referido ya a la conexión entre lo comprensivo y lo explicativo. Y lo he calificado en clave de circularidad hermenéutica (cfr. *supra*, 2, párr. 4). La circularidad entre lo explicativo y lo normativo es consecuencia de esa doble faceta del entendimiento y de la unidad del sujeto cognoscente. No constituye un defecto o anomalía a evitar, sino un rasgo de nuestro modo de proceder. Y siendo así, existe el riesgo de cierto condicionamiento de los enunciados de un tipo por los de otro. Concretamente, por ejemplo, cabe pensar que nuestras referencias a la enfermedad psíquica se conformen con aquello que necesitamos para imputarnos responsabilidad penal (imputabilidad, más precisamente), sin descender a un conocimiento médico exhaustivo sobre la concreta patología, su etiología, anamnesis y tratamiento. Se trataría de una consecuencia de esa normativización a la que venimos haciendo referencia, que lleva consigo cierta des-empirización del dato, de la realidad que nos aportan los saberes explicativos⁶³. Veo difícil que pueda ser de otro modo, pues en esos casos el penalista opera como tal y no como psiquiatra, neurólogo o toxicólogo. La circularidad hermenéutica opera también en la otra dirección, de lo explicativo (empírico, fáctico o conectivo) a lo comprensivo. Así, por ejemplo, cuando la consecuencia de que el agente es responsable se basa en que interpuso un factor *causal*. Si nuestro modo de conocer y proceder es así y no parece que podamos —ni sea oportuno— desprendernos de la doble faceta del conocimiento (entre la causalidad y la libertad), adquieren específica relevancia las recomendaciones que, a propósito de la circularidad hermenéutica, se señalan: adquirir conciencia de la mutua influencia, y doble limitación, para no otorgar o asociar más papel que el que pueden jugar los juicios y enunciados de

⁶¹ Cfr. sobre esto, Pérez del Valle, *ADPCP* 49 (1996), pp. 991-992; Cancio Meliá, «Caso Contergan», en *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, pp. 207-222, 218-221.

⁶² Sobre la base fáctica probada, necesaria para elaborar reglas dogmáticas, cfr. Silva Sánchez, en *LH-Queralt*, pp. 373-374. Va más allá Paredes Castañón, en *Derecho penal y comportamiento humano*, pp. 55-75, pues parte de que los conocimientos empíricos disponibles pueden contribuir a racionalizar los juicios de imputación de responsabilidad penal (pp. 56, 64-70), aunque no así las valoraciones propiamente morales (p. 72): es más, la ciencia cumple una «función de optimización de la racionalidad instrumental de la imputación» (p. 67), por «racionalizar hasta el límite de lo posible» los juicios de imputación (p. 65).

⁶³ La necesaria aportación de saberes empíricos no lleva consigo la «confusión de tareas», como tampoco «una vinculación a los resultados» (Cigüela Sola, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 141).

uno y otro orden. Con otras palabras: conviene tomar conciencia de lo que cada faceta del conocimiento y uso del lenguaje puede proporcionar. No más, pero tampoco menos.

3.2. *Las conexiones horizontales entre saberes comprensivos*

1. Se percibe también cómo en ocasiones recurrimos a datos de otros saberes comprensivos y los empleamos en juicios y enunciados a su vez comprensivos. Se podría calificar la situación como *trasvase*, para resaltar cómo se relacionan y complementan los saberes comprensivos. Con la expresión de «horizontal» quiero expresar la conexión entre saberes del mismo género (a', a", a""). Y ahora destaco que se dan, por así decir, manteniendo esa relación, como en paralelo. Se daría esta situación, por ejemplo, cuando damos entrada a consideraciones culturales, sociológicas, psicológicas o éticas en enunciados jurídico-penales. No me refiero a los datos empíricos que algunos de estos saberes pueden emplear (la estadística en sociología; o la clínica en psicología, por ejemplo)⁶⁴, sino a esos saberes en cuanto presentan fisonomía comprensiva: de comprensión de la sociedad, de la psique, de la conducta humana... Y así empleamos en Derecho también aportaciones sobre la toma de decisiones, teorías de la organización empresarial o sociología⁶⁵. Es decir, saberes que, como el Derecho y la dogmática, abordan la regulación y el estudio de la conducta humana, esto es, basada en la libertad.

2. En particular, a este paradigma responde la propuesta de Roxin de apertura del sistema (de la teoría del delito) a los principios de la Política criminal, para hallar ahí racionalidad⁶⁶. Y que en ocasiones se plantea como apertura irrestricta de la dogmática a los principios político-constitucionales⁶⁷. En la medida en que se proponga la apertura de

⁶⁴ Particularmente sobre la psicología, desde Dilthey, «Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie» (orig., 1894), en *Gesammelte Schriften*, vol. 5, 5.^a ed., Stuttgart, 1968, pp. 139-240, ya se propone la diversificación de métodos y aproximaciones al objeto de estudio entre lo comprensivo de las Geisteswissenschaften, y lo explicativo de las ciencias de la naturaleza (cfr. pp. 154, 156, 168).

⁶⁵ Cfr. Cigüela Sola, «Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal», *InDret* 4/2019, pp. 1-35.

⁶⁶ Cfr. por todos, Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlín, 1970; 2.^a ed., Berlín, Nueva York, 1973, *passim*; Roxin, en *FS-Lampe*, pp. 423-437; Roxin/Greco, *AT*, I, § 7, nm 75-81): se propone imbricar los principios político-criminales en las respectivas categorías sistemáticas de la teoría del delito. No es una empresa condenada al fracaso por un error de partida, sino que se perciben avances relevantes, pero siempre que la dogmática sea tal y la Política criminal se mantenga como lo que es (cfr. *AT*, I, § 7, nm 77). Sobre esta propuesta metodológica, cfr. Silva Sánchez, en *Strafrechtssystem und Betrug*, pp. 1-20; Díez Ripollés, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, pp. 99-121.

⁶⁷ Para Roxin, «la configuración del Derecho penal, de sus contenidos de tutela, de las exigencias establecidas para determinar la responsabilidad penal y para verificarla, y del

categorías como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad a los principios de *nullum crimen*, solución social de conflictos y exigencias de los fines de la pena⁶⁸, respectivamente, se constata esa mutua interrelación de la dogmática con otro saber comprensivo, la Política criminal⁶⁹. En este caso, además, se trata de un ámbito muy próximo y que es ejercido a menudo por autores que hacen dogmática de la teoría del delito, como también de la Política criminal. Con todo, no está de más recordar que ambos saberes parten de puntos de vista diferentes. La confluencia de esos puntos de vista enriquece el abordaje y tratamiento del objeto de conocimiento.

Es llamativo que la reflexión jurídico-penal (la dogmática) y la ética se interesen por las mismas conductas humanas y que, a la vez, exista una mutua ignorancia, cuando no prevención o incluso rechazo. En mi opinión, procedería buscar puntos de conexión entre saberes comprensivos —esto es, idóneos ambos— sobre el «mismo» objeto de conocimiento⁷⁰. Estas conexiones de carácter horizontal enlazan saberes que tienen a menudo coincidencias. La propuesta metodológica de Roxin es un claro ejemplo⁷¹. Incluso es posible que existan más coincidencias aquí que con los saberes empíricos. Así, por ejemplo, el interés de la ética por la conducta humana se halla muy próximo al de los penalistas y que se plasma en la teoría del delito. De aquí la sorpresa cuando percibimos cómo ambos han construido sus elaboraciones doctrinales de la responsabilidad sin demasiadas conexiones. Algo semejante se podría afirmar respecto a las ciencias de la decisión, o la sociología de las or-

sistema de sanciones y su ejecución, debe estar edificada sobre un conjunto complejo de decisiones valorativas» (Díez Ripollés, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 100), y con «una sólida vinculación con el material jurídico, con la realidad social» (p. 117).

⁶⁸ Cfr. Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 1973, pp. 15, 16-40.

⁶⁹ O, como expresa Roxin, *ibidem*, p. 40: «El Derecho penal es antes bien la forma en que las directrices político-criminales adquieren modo de validez jurídica». Cfr., con posterioridad, Roxin, en *FS-Lampe*, pp. 423-437, quien sitúa el punto de partida de su planteamiento en una base empírica (p. 427) sobre la que se proyecta una idea directriz de carácter normativo (*ibidem*). Téngase en cuenta otro de sus puntos de partida: que la idea se halla determinada por la materia (cfr. ya antes, en Id., «Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts», en *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, 1968, pp. 260-268; al respecto, cfr. Silva Sánchez, en *Strafrechtssystem und Betrug*, p. 16). Ciertamente, este planteamiento está presente desde el comienzo mismo de su labor científica (*FS-Lampe*, p. 429). Por lo demás, Roxin, en *FS-Lampe*, p. 431, concibe el papel del dogmático jurídico-penal como ayuda para completar la política criminal del legislador.

⁷⁰ Sobre este diálogo de la dogmática jurídico-penal con otros saberes normativos, cfr. Kindhäuser, *ZStW* 121 (2009), p. 958.

⁷¹ Es más, las relaciones evidentes entre Derecho penal, Derecho civil y Derecho constitucional, por ejemplo, son casos de estas conexiones horizontales; y no sorprende entonces que se cuente con que cada sector ha de mantener su propio punto de vista —su propio objeto formal *quod*—: el del Derecho penal, la orientación a la pena; mientras que el del Derecho civil, la libertad de voluntad.

ganizaciones (insisto en que se trata de saberes comprensivos en ambos casos)⁷².

3. Una mutua relación puede resultar aquí más que conveniente por enriquecedora tanto para el Derecho como para los otros saberes, en la medida en que algunas aportaciones se encuentren muy desarrolladas ya en alguno de ellos. Como saberes comprensivos, pueden aportar mucho a la dogmática, por supuesto. Sin embargo, también aquí es preciso no pasar por alto el particular *telos* de la dogmática jurídico-penal, de manera que no resulta posible extrapolar consecuencias de un saber para hacerlos viables en el otro sin las oportunas adaptaciones. Por esto, a la inversa, tampoco sería viable que juicios y enunciados elaborados en la dogmática penal sean empleados, sin las necesarias adaptaciones, para hacer sociología o psicología. Sí es plausible un mutuo enriquecimiento de nuestro conocimiento de la realidad gracias a las aportaciones de ambos saberes normativos⁷³. Es más, esto sería deseable por cuanto la variedad de enfoques interdisciplinarios puede mejorar la comprensión de la realidad objeto de estudio. Pero, por eso mismo, exige también mantener las peculiaridades metodológicas que los condicionan; en concreto, el punto de vista específico de cada saber, que no coincidirá por más que recaiga sobre el mismo objeto material. Así, es claro que la responsabilidad por la propia conducta es objeto de interés tanto por la ética como por el Derecho penal⁷⁴. Sin embargo, este aspira a aplicar una sanción forense, mientras que aquella no.

4. Concretamente, esta mutua influencia metodológica puede ser fructífera, pero es preciso prevenir sobre algunos posibles riesgos.

Así, por un lado, existe el riesgo de no respetar el objeto formal *quod* de cada uno de esos saberes⁷⁵. Este riesgo reside en el *cambio de punto*

⁷² Incluyo aquí, por ejemplo, las aportaciones de Pereira Garmendia, *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*, Madrid, 2021, p. 200, cuando se refiere a atender la «realidad social y cultural subyacente»: a mi modo de ver, no se trata entonces de datos o elementos empíricos ni en general de enunciados de carácter explicativo, sino de orden comprensivo, pues se refiere a enunciados sobre el actuar humano (esa realidad social y cultural a la que hace relación), por lo que se trataría más bien de diferenciar el ámbito propio de cada área del saber normativo, así como de contar con el mutuo enriquecimiento. Cfr. asimismo Pereira Garmendia, *Responsabilidad por delitos atroces*, pp. 19-25, 44-46; Barrera/Pereira Garmendia, *Teoría del delito y praxis penal. Aportes del normativismo*, Montevideo, Buenos Aires, 2012, pp. 15-38.

⁷³ Para Cigüela Sola, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 139, «en la medida en que la dogmática opera con un ojo puesto en el texto legal y otro en la realidad social y la acción humana», su tarea «no la puede llevar a cabo sola, y por ello necesita del auxilio del resto de saberes, destacadamente la criminología, la sociología o la filosofía». A mi modo de ver, conviene respetar la distinta naturaleza de estos saberes que entran en relación.

⁷⁴ Cfr. *supra*, n. 71.

⁷⁵ Cfr. sobre el objeto formal de una ciencia, cfr. Hassemmer, *InDret* 2/2011, pp. 6-8, quien expresa: «Si una ciencia actúa fuera del ámbito que le resulta accesible, confunde las cosas y las categorías y crea caos» (p. 6).

de vista. Esto presupone, por ejemplo, que las aportaciones de un saber comprensivo como la psicología no son intercambiables con las del Derecho, porque el objeto formal *quod* es diverso⁷⁶. Pueden coincidir en el objeto material (consentimiento, motivación, conductas violentas...), pero no así en el punto de vista desde el que se contemplan esas realidades. Sin ir más lejos, esto trae consigo que la exigencia de elementos subjetivos, que es esencial en ambos órdenes, no presente los mismos requerimientos cuando se mueve en el ámbito de la psicología o en el del Derecho penal y ha de imputarse sobre la base de indicios probados (Derecho penal). Las no infrecuentes referencias de los tribunales a los elementos subjetivos (intención, ánimo de perjudicar, ofender o lucrarse, por ejemplo) son intentos vanos, por suponer a menudo una petición de principio. Al menos, no es fácil afirmar esos elementos con la contundencia y claridad con que suele hacerse⁷⁷. Se trataría, por tanto, de adoptar y mantener el *adecuado punto de vista*.

Me parece percibir, además, el riesgo de dejarnos llevar por los prejuicios y preconcepciones. Podría hablarse aquí del *lastre de las preconcepciones*, en el sentido de que visiones personales previas influyen más de lo razonable en la toma de decisiones. Entre estas situaciones, es digno de mención el riesgo de empatía, el posible condicionamiento por casos en los que el que juzga se identifica con la víctima. Así, por ejemplo, el grado de conocimiento de casos de crueldad de algunos agentes, el número de delitos y las circunstancias que rodean a tales casos nos condicionan hasta el punto de vernos proclives a una decisión influida por esas percepciones. Aquí, el juzgador se dejaría llevar por sus propias visiones de lo

⁷⁶ También entre saberes jurídicos resulta difícil la intercambiabilidad (cfr. *supra*, n 71). Cfr. ya años atrás la visión de Stratenwerth, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* VIII (1964), p. 27: «los objetos previamente dados, cuya naturaleza se invoca, pertenecen al plano de la realidad; son datos ónticos. Pero su sentido, su naturaleza está referida, en cada caso, al criterio con que se les contempla». Y de aquí deriva «una consecuencia extraordinariamente importante»: que «los conocimientos lógico-objetivos no pueden ser transferidos, sin más, de un sector a otro del Derecho» (p. 29, r.o.).

⁷⁷ Y aun reconociendo la inaccesibilidad a la conciencia («A menudo, el sujeto activo del delito, al tiempo de cometerlo o inmediatamente antes de protagonizar su conducta, no realiza una concreta proyección o representación del abanico de resultados posibles y, si lo hace, la misma, en tanto permanece en el arcano de la conciencia, difícilmente podrá resultar probada, salvo supuestos de explícito reconocimiento por el autor»: STS 570/2021, de 30 de junio, pte. Puente Segura, FJ 3.2), se emplean indicios («es entonces cuando para desvelar la intención que anida en el arcano de la conciencia del sujeto agente, debe acudir a los datos indiciarios externos»: STS 138/2010, de 2 de marzo, pte. Soriano Soriano, FJ 12.2) que no dejan de ser de carácter subjetivo. En su estudio sobre los modos de proceder en los sistemas judiciales inglés y estadounidense, Sánchez-Málaga, *Concepto y prueba de los aspectos subjetivos del delito en el Derecho penal angloamericano*, Madrid..., 2020, pp. 152-156, 278-279, llega a la conclusión de que no se trata de probar estados mentales (dolo...), sino de inferir sin recurrir a presunciones u otros criterios formales, de donde deduce la conveniencia de abandonar un enfoque psicológico del tipo subjetivo para admitir su normativización.

que acontece en la sociedad, a la que no es fácil sustraerse. En esta misma línea cabría incluir los casos de prejuicios basados en preconcepciones políticas, experiencias negativas previas... Me parece que, aun no siendo fácil —ni quizá posible— evitar que nos influyan, es preciso un esfuerzo de abstracción y distancia de esas preconcepciones derivadas tanto de otros saberes de carácter comprensivo, como de nuestra personal percepción. No tiene sentido, en cambio, pretender aislarse de la realidad circundante de quien juzga, en la medida en que sus decisiones sean sobre un conflicto entre personas: por eso mismo es «político», social. Muy particularmente nos puede influir la realidad social y cultural que se propone como presupuesto a tener en cuenta en las categorías de la dogmática y los instrumentos de Política criminal. Pero lejos de aspirar a que no exista, se trata de neutralizar ese riesgo, *racionalizando esas preconcepciones*.

5. En definitiva, estas conexiones de carácter «horizontal» existen. De ellas cabe esperar algunas ventajas para la dogmática jurídico-penal y, posiblemente también para los otros saberes comprensivos. En la medida en que los avances en uno de ellos puedan servir en el otro, no me resisto a esta apertura o conexión. Los riesgos que acaban de enunciarse me parecen conjurables con una adecuada atención al fin propio de cada uno de los saberes. Así, en concreto, en la dogmática jurídico-penal no puede soslayarse el punto de vista desde el cual se contempla el objeto: la severa sanción de comportamientos gravemente antisociales. Inversamente, hay avances de la doctrina penal que pueden ser de utilidad en otros saberes, como podría suceder con la discusión doctrinal sobre el dolo y el error⁷⁸, o la imputación objetiva y la tipicidad⁷⁹. Salvando y respetando el enfoque propio de cada saber, se abren vías de colaboración y mutuo enriquecimiento.

3.3. *Las conexiones en profundidad entre niveles del saber*

1. Además de las dos anteriores, es posible identificar un tercer orden de interrelaciones: junto a las verticales (entre a] saberes comprensivos y b] explicativos) y las horizontales (entre diversos saberes comprensivos: a'], a''], a''']..., o bien b'], b''], b''']...), ahora, la relación entre grados o niveles de abstracción. Me refiero a las interconexiones que pueden darse entre los diversos niveles (tópico, científico y filosófico) de cada saber. No se trata ya del mutuo influjo entre ámbitos diversos del lenguaje (lo comprensivo y lo explicativo, con el paradigma habitual en Derecho penal

⁷⁸ La discusión jurídico-penal recibe una amplia discusión y propuestas (*error in obiecto, aberratio ictus...*) que venían de lejos, y no siempre del Derecho, sino de la Teología moral también.

⁷⁹ La categoría penal de la tipicidad podría ser relevante en la ética cuando esta se refiere a la de objeto moral, como también a las de *finis operis* y *finis operantis*.

de lo «normativo» y lo «empírico»), ni de diferentes saberes de carácter comprensivo (con el enfoque ya frecuente de apertura de la dogmática a la Política criminal), sino de grados diversos de profundización y generalización⁸⁰. Primero, el grado menos abstracto y más concreto de la solución al caso particular, α) el propio de la tópica; seguido después β) por un grado intermedio de abstracción, el de la dogmática, con un más amplio nivel de generalización que permite referirse a grupos de casos, y aportar soluciones globales y principios⁸¹; finalmente, γ) el nivel de mayor generalización, el que se efectúa en virtud de causas últimas y que es propio de la filosofía, incluida la filosofía de la pena, por ejemplo. Con todo, esta diferencia de grados de abstracción no significa que se trate de compartimentos estancos. Se trata más bien de ámbitos de conocimiento y métodos de cierta interrelación y progresión: la misma persona puede obrar en uno u otro nivel de abstracción según las circunstancias.

2. Fácilmente se percibe cómo nuestra actividad dogmática se halla en una zona intermedia, entre la solución del caso concreto y la máxima generalización de la filosofía⁸². Y con relativa naturalidad se transita de uno a otro nivel, como cuando procuramos buscar las razones de una decisión judicial y nos remontamos a líneas jurisprudenciales, grupos de casos, el Derecho comparado, la doctrina especializada, etc.⁸³. La posibilidad de entendimiento entre autores de la doctrina de diversas tradiciones y lenguas exige un nivel de amplia generalización en el enfoque de los problemas. Así se muestra también en la elaboración de «teorías» que van más allá del caso concreto. Y así también se percibe en ese «patrimonio común» de instituciones como la pena y el delito que nos permite entendernos por encima de particularidades de los ordenamientos nacionales. Es así perceptible en la doctrina el recurso a posiciones filosóficas para aquellas instituciones que «tocan» lo medular de la persona y la sociedad (libertad, responsabilidad, pena, bien...) y para

⁸⁰ Sobre estos tres niveles, cfr. Sánchez-Ostiz, en *Derecho penal y persona*, pp. 50-51.

⁸¹ Dogmática jurídico-penal que abarcaría la teoría de la pena (y de la función del Derecho penal), así como la teoría del delito (y de los presupuestos de la responsabilidad). Pero también la Política criminal debería experimentar esta elaboración doctrinal, la cual contribuye a abandonar el plano de las soluciones concretas de la tópica. Cfr. la aportación de Robles Planas, «Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal», en *Límites del Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona, 2012, pp. 19-47, 20-21, al plantear la necesidad de llevar a cabo una «dogmática de la política criminal». Cfr. también, sobre el papel de la dogmática respecto a la Política criminal, Silva Sánchez, *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, 2018, pp. 57-61.

⁸² De ahí que la labor del dogmático deba aspirar a dialogar con la jurisprudencia (cfr. Roxin/Greco, *AT*, I, § 7, nm 85g). Si cabe una comunidad lingüística y de temas entre dogmática y jurisprudencia no es simplemente porque ambas sean «jurídicas» o «jurídico-penales», sino porque las dos admiten un grado de abstracción compatible con la otra. De ahí que la jurisprudencia no esté reñida con la dogmática, ni esta con los problemas de aquella.

⁸³ Cfr. Silva Sánchez, en *Estudios de Filosofía del Derecho penal*, pp. 390-391.

las que los planteamientos doctrinales pueden resultar insuficientes. Que nuestro recurso a la filosofía sea en ocasiones superficial o más aparente que real⁸⁴ no quita que, más allá de la dogmática, exista interés por los mismos temas y problemas, y no parece sensato dejarlo sin explorar; es más, cabe aventurar una mutua colaboración fecunda⁸⁵.

3. Aquí los condicionamientos metodológicos presentan un aspecto diverso que en los casos anteriores (3.1 y 3.2). Ahora se trata de un mismo objeto material y un mismo —o muy próximo— punto de vista u objeto formal *quod*. Que la acción humana a enjuiciar sea más o menos concreta, históricamente determinada o generalizable, es algo que deriva del grado de abstracción de los enunciados empleados, según sean de la tópica, la dogmática o la filosofía.

Estos tres grados de abstracción se combinan además con la diversa naturaleza (comprensiva o explicativa) de los respectivos saberes. De este modo, además de una gradual abstracción que tiene ya algunos condicionamientos metodológicos, se pasa a una conexión más arriba descrita como vertical. Es decir, por ejemplo, de la dogmática a la ciencia empírica, y dentro de esta en su plano más concreto de solución del problema singular; o de la dogmática a la metafísica (y no a la filosofía práctica).

4. Esta conexión entre grados diversos de abstracción llevan consigo ciertos condicionamientos metodológicos, así como de algunos malentendidos, expresión de ciertos sesgos o deformaciones que conviene tener en cuenta. Así, me permito indicar los siguientes.

Por un lado, el riesgo de la que podría denominarse como *inferencia inidónea*, con la que deseo expresar la operación de trasladar los enunciados y conclusiones de un nivel de generalización intermedia a uno de concreción tópica, en una dirección, y a la de trasladar los resultados concretos a un nivel medio de abstracción. Aplicado a nuestro ámbito, se trataría de las relaciones de la dogmática a la tópica, y viceversa. E igualmente, entre la ciencia y la aplicación tópica al caso concreto. Un caso de inferencia inidónea en la dogmática (β) se daría, por ejemplo, si nos conformamos con una explicación causal pobre y escasa pero eficaz para explicar el caso concreto (α). Nada extraño para los penalistas, pues conocemos cómo durante siglos nos hemos conformado con explicaciones causales *ad hoc*, escasamente científicas, para elaborar teorías sobre la responsabilidad⁸⁶. Precisamente, la gran relevancia de la doctri-

⁸⁴ Así, la crítica de Hörnle, «Strafrecht und Rechtsphilosophie: Traditionen und Perspektiven», en *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft*, Berlín, 2010, pp. 1265-1281, 1270-1271, quien califica como «Lieblingsphilosoph-Methode» el estilo de remitirse a la autoridad de un pensador para fundamentar categorías jurídico-dogmáticas.

⁸⁵ Cfr. *ibidem*, pp. 1276-1281.

⁸⁶ Como exponen Roxin/Greco, *AT*, I, § 11, nm 16, se busca la determinación precisa, y fuera de toda duda, de la causalidad de un efecto de acuerdo con el conocimiento científico-

na de la «imputación objetiva» reside en la adecuación de los conceptos para hacer dogmática: explicaciones que pueden ser satisfactorios en el caso singular —no tienen por qué ser falsos o erróneos—, resultan difícilmente generalizables, puesto que se mueven en el plano tópico y no de abstracción intermedia como es el de la dogmática⁸⁷. A eso se añade un riesgo adicional: el de los usos diversos del lenguaje (explicativo/compreensivo), que se daría al pasar del dato científico concreto a formular una regla dogmática comprensiva. Si se me permite la expresión, estaríamos haciendo dogmática jurídico-penal con experiencias de «química recreativa», que ya solo por esto no reúnen visos de científicidad, por más que empleen terminología técnica o produzcan efectos en el caso concreto. Otro caso de inferencia inidónea de lo general intermedio de la dogmática (β) a la tópica (α) se daría, por ejemplo, cuando enunciados generales de la doctrina son aplicados a un caso singular y se predicán para ese caso propiedades y rasgos que no tienen por qué darse. Así, por ejemplo, partir de una definición de dolo como conocimiento del riesgo de la propia conducta no determina por sí solo la imputación al concreto agente de su acción como dolosa⁸⁸. Aquí puede afirmarse que una posición dogmática clara y bien argumentada no garantiza en absoluto su viabilidad práctica en el caso concreto, pues depende de las posibilidades de prueba y valoración de la situación.

Corremos, además, el riesgo de emplear inadecuadamente proposiciones de la filosofía (γ) teórica (por ejemplo, de la metafísica) en la dogmática del Derecho penal (β). Aquella pertenece al ámbito del lenguaje explicativo (basado en las causas), si bien de nivel de abstracción máximo (por sus causas últimas), y esta, la dogmática, al ámbito del uso comprensivo (basado en la libertad) y con un grado de abstracción medio. Sería posible referirse a estas situaciones como de *traducción incorrecta*. Es clave percatarse de que son diferentes tanto el uso del lenguaje como también el grado de abstracción. Aunque los lenguajes comprensivo y explicativo puedan tener ciertos puntos de contacto, no es lo mismo afrontarla desde puntos de vista diversos: así, por ejemplo, al referirse a la causalidad o la libertad. Y algo semejante sucede si el grado de abstrac-

natural. Pero a estos efectos, «una ley causal solo puede aceptarse, si no existe al respecto ninguna duda seria en términos científico-naturales» (r.o.), por lo que lo preocupante es, por un lado, cómo imputar más allá de los casos seguros; y, por otro, la duda de que cuando recurrimos a leyes científico-naturales, estamos realmente llevando a cabo una operación no científica sino de imputación, esto es, de carácter comprensivo.

⁸⁷ Para Silva Sánchez, en *Estudios de Filosofía del Derecho penal*, p. 378, «la teoría de la imputación objetiva puede verse como una (re)construcción teleológica de los enunciados que definen los tipos de delito».

⁸⁸ En el ámbito de los saberes empíricos se plantea el problema de la difícil inferencia del grupo al individuo (inferencia G2i): cfr. Slobogin, en *El Derecho penal ante lo «empírico»*, p. 344; Urruela Mora, *ibidem*, pp. 360-361. Ambos se remiten al trabajo de Faigman/Monahan/Slobogin, «Group to Individual (G2i) Inference in Scientific Expert Testimony», *The University of Chicago Law Review* 2014, 18, núm. 2.

ción es diverso: por ejemplo, si nos referimos a la libertad antropológica y a la capacidad de elegir de tal sujeto en tal circunstancia. Esto es lo que permite entender cómo, empleando terminología que resulta afín o coincidente (por ejemplo, causalidad formal, material, eficiente o final), en realidad será difícil llegar a enunciados válidos sin las necesarias adaptaciones y salvedades metodológicas. Entre otras, se trataría de no ignorar, pero tampoco asumir directa y acríticamente, en un ámbito lo afirmado en el otro. Que tanto la metafísica como el Derecho penal se refieran a la causalidad no significa que sus significados sean intercambiables en uno y otro ámbito. Hay que partir de la diferencia tanto de uso del lenguaje como de grado de abstracción en el que opera una y otro. Incluso tratándose de saberes comprensivos (filosofía práctica y Derecho), es necesario contar con el diverso grado de abstracción de una y otro. Esto hace que se generen algunos malentendidos cuando los autores de la dogmática jurídico-penal nos referimos a la libertad, en comparación con las aportaciones de la filosofía práctica. En definitiva, si entre (a) saberes comprensivos (Derecho...) y (b) ciencias naturales (física...) hay diferencia de lenguaje o idioma, también la hay entre grados del saber, más o menos abstractos: filosofía (γ), dogmática (β) y tópica (α). Lo cual hace que estemos empleando distintos registros que impiden entendernos del todo, aunque las palabras parezcan ser las mismas. Como si hiciéramos una traducción demasiado literal que no logra trasladar el sentido.

Percibo también, por último, una situación de riesgo por la *traslación indebida* de evidencias o proposiciones a la dogmática desde la filosofía práctica. Se trataría de un doble riesgo, semejante a los otros dos que he anticipado: por ser un uso diverso del lenguaje (explicativo/comprensivo) y un distinto grado de abstracción (filosófico, dogmático-científico y tópico, de mayor a menor). Así sucedería cuando recurrimos a elementos de la neurología, como la anticipación de la respuesta a la decisión⁸⁹, para negar el libre albedrío. Mientras aquel dato puede considerarse de carácter científico, la conclusión de negar la libertad no lo es, pues reviste entidad filosófica, y de filosofía práctica más precisamente.

5. La peculiar posición de la dogmática jurídico-penal merece cierta atención. Se encuentra entre saberes con diverso grado de generalización, entre el caso concreto y las causas últimas. Y esto tiene ya un primer condicionamiento: el esfuerzo de no tomar los casos singulares y sus soluciones como teorías o proposiciones generalizables. Este es precisamente

⁸⁹ Me refiero a la invocación del experimento de Libet para negar la libertad. Al respecto, cfr. por ejemplo, Feijoo Sánchez, «Derecho penal y neurociencias. ¿Una relación tormentosa?», en Id. (ed.), *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, Madrid, 2012, pp. 71-168, 76-78, con referencias. Con todo, en el planteamiento de Feijoo, aunque «el Derecho penal no tiene más remedio que estar atento a las aportaciones de las neurociencias» (p. 82), las cuales «ofrecen una nueva base científica para el debate», «las cuestiones de fondo siguen siendo las mismas» (p. 84). Y «los procesos neurológicos sólo son una parte de la explicación —y no precisamente la más importante—» (p. 86).

el papel de la dogmática⁹⁰. También, en segundo lugar, el esfuerzo de descender desde los enfoques de la filosofía a los planteamientos dogmáticos. En dos ideas, brevemente: *generalizar lo concreto de la tópica, y concretar lo general de la filosofía*. Esto por lo que se refiere a la gradualidad entre saberes comprensivos. Si añadimos además la conexión de estos tres grados con la posible influencia de, y en, los saberes explicativos, se nos presenta un nuevo condicionamiento: que, como ya se ha dicho *supra*, el penalista no es científico como lo son el químico, el físico o el psiquiatra. Pero tampoco puede ignorar los conocimientos que estos emplean. Esta especie de «salto del caballo» (de lo comprensivo a lo explicativo, y luego concretar el grado de abstracción: de la dogmática a la ciencia empírica, y luego descender a la mera tópica del caso concreto, por ejemplo) puede resultar especialmente problemático por aumentar las dificultades de entendimiento y compartibilidad de las propuestas del dogmático.

4. Reflexión final

1. Como ya se ha venido expresando, los enunciados de la dogmática jurídico-penal se relacionan con los de saberes comprensivos (relación horizontal: a', a'', a''')..., como también con los de saberes explicativos (vertical: a₁, a₂, a₃...; o bien b₁, b₂, b₃...), y además entre los de la Filosofía y la mera tópica (de grado de profundidad: α], β], γ]). Es preciso percatarse de la distancia metodológica que media entre los saberes de ambos órdenes (comprensivos y explicativos; basados en la libertad y en la causalidad, respectivamente), así como entre los usos del lenguaje que cada uno de ellos emplea. A su vez, hay que atender al diverso grado de abstracción que se adopte.

2. Me parece fructífera la común influencia y relación que cabe entre los grados de abstracción (filosófico, dogmático y tópico) siempre que sea dentro del mismo uso del lenguaje (a/b). Así, cabe esperar que sea fructífera la relación entre saberes a) comprensivos y b) explicativos: dependerá de respetar las diferencias metodológicas. A eso nos hemos referido a lo largo de estas páginas al tratar del valor que presenta lo empírico. Y cabe esperar que siga siendo fructífera la relación entre saberes comprensivos que operan en el mismo nivel de abstracción: en concreto, entre a') dogmática jurídico-penal y a'') política criminal. Precisamente por esto, ambos saberes pueden servir para plasmar y concretar los planteamientos de la Filosofía (γ]), como también para aportar un mayor grado de generalización y sistemática a los planteamientos meramente tópicos (α]).

⁹⁰ Como expone Kindhäuser, *ZStW* 121 (2009), p. 954, la dogmática puede compensar su debilidad institucional con rigor argumentativo (científico), de modo que fundamente su derecho a existir y autonomía.

3. Lo anterior sitúa a la dogmática en una posición intermedia, entre la filosofía práctica y la decisión tópica⁹¹. La dogmática proporciona a la tópica la necesaria ordenación y sistematización, e introduce parámetros de racionalidad, coherencia interna y entre grupos de casos⁹²; mientras que a la filosofía suministra un amplio espectro de problemas que son otros tantos retos para una visión comprensiva de la persona y la sociedad. A su vez, la dogmática se ve interpelada a abstraer y sistematizar para superar la urgencia del caso concreto, como también a fundamentar sus planteamientos en bases filosóficas.

4. Cabe hablar entonces de un papel de *intermediación* de la dogmática, en cuanto que puede generalizar y abstraer a partir de los datos de la tópica, como también basarse en los planteamientos de la filosofía práctica, y servir de aplicación de esta⁹³. La reflexión filosófica sobre el sentido y fin de la pena podría bastar para mostrar esta conexión de filosofía y dogmática. Pero algo semejante sucede cuando discutimos sobre la viabilidad del concepto de bien jurídico: en cuanto se rebasa la mera referencia al objeto de protección, aflora toda una teoría sobre el ciudadano y el bien, la sociedad y el merecimiento de pena⁹⁴. O también cuando en la dogmática a la reflexión y criterios del dolo acompaña una fundamentación sobre la agencia, o cuando la culpabilidad se enriquece con una visión sistemática coherente sobre la libertad.

* * *

⁹¹ Que para el manejo de la realidad física nos baste a menudo un conocimiento causal meramente tópico no significa que no exista una explicación causal de carácter científico. Por eso nos basta con saber que la realidad empírica funciona: y entonces emitimos, por ejemplo, órdenes eficientes con base en juicios científicos verdaderos, pero de los que desconocemos su explicación científica. Por ejemplo, «lávate las manos con agua caliente», porque tenemos experiencia de que hacerlo así es más eficiente que empleando agua fría, sin conocer necesariamente la explicación científico-causal en términos de termodinámica y cinética. Esto no impide que quien emite la orden sea un científico experto en termodinámica: en tal caso, emitiría el mensaje con base científica consciente.

⁹² Sin embargo, los niveles de sistematización y racionalización son distintos según se trate de parte general, o especial (aquí, «no tanto —o mejor, casi nada—»): Silva Sánchez, en *Estudios de Filosofía del Derecho penal*, p. 376.

⁹³ Una buena muestra de esta aspiración es la que se plasma en Duff/Green (eds.), *Fundamentos filosóficos del Derecho penal* (orig., 2011; eds. castellana a cargo de Beade/Lorca/Ortiz de Urbina), Madrid..., 2020, *passim*, y en particular el planteamiento de la contribución de Duff/Green, «Introducción: en busca de fundamentos» (trad., Lorca), pp. 23-43, a pesar de moderar sus pretensiones, como expresan *ibidem*, p. 30; cfr. también algunos de sus capítulos, como el de Dubber, «Los fundamentos de la pena estatal en las democracias liberales modernas: hacia una genealogía del Derecho penal estadounidense» (trad., Lorca), pp. 117-144.

⁹⁴ Cfr. por ejemplo, las propuestas de lograr «una reconstrucción racional del Derecho» sobre una base filosófico-política propia del republicanismo: se trata de una aplicación de un planteamiento filosófico, a la vez que una búsqueda de sólida fundamentación para la dogmática. Cfr. Dagger, «El republicanismo y los fundamentos del Derecho penal» (trad., Lorca), en *Fundamentos filosóficos del Derecho penal*, pp. 71-99, en particular 72-76.

Con esto llego al final de esta contribución. En otro lugar y momento expresé que resultaría absurdo prohibir las mareas⁹⁵. Y también que era del todo punto improcedente ir a buscar la libertad en la oficina de objetos perdidos⁹⁶. Pero así no está dicho todo. Aquí nos hemos preguntado por el valor de lo empírico, y cabría concluir que lo procedente será contar con lo imparable de la física de las mareas, y emitir prohibiciones y prescripciones para que los diversos agentes adopten conductas cuando va a crecer el nivel. Es decir, cuando lo inevitable de la marea se toma como un escenario que viene dado, fáctico, en el que se desea influir en las conductas de las personas: por ejemplo, viendo cómo se comportan entonces para prevenir sus efectos. En definitiva, la clave reside en respetar los condicionamientos materiales y metodológicos de cada saber.

5. Bibliografía

- Alcácer Guirao, R., «Facticidad y normatividad. Notas sobre la relación entre ciencias sociales y Derecho penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 52 (1999), pp. 177-226.
- «Cómo cometer delitos con el silencio: notas para un análisis del lenguaje de la responsabilidad», en Octavio de Toledo y Ubieto, E., Gurdiel Sierra, M., Cortés Bechiarelli, E. (dirs.), *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 21-54.
- Barrera, J., Pereira Garmendia, M., *Teoría del delito y praxis penal. Aportes del normativismo*, Montevideo, Buenos Aires, BdeF, 2012.
- Benito Sánchez, D., *Evidencia empírica y populismo punitivo. El diseño de la política criminal*, Barcelona, J.M. Bosch, 2020.
- Cancio Meliá, M., «Caso Contergan», en Sánchez-Ostiz, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer-La Ley, 2011, pp. 207-222.
- Cerezo Mir, J., «La naturaleza de las cosas y su relevancia jurídica», en Id., *Problemas fundamentales del Derecho Penal*, Madrid, Tecnos, 1982, pp. 39-59.
- «Ontologismo y normativismo en el finalismo de los años cincuenta», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 12 (2003), pp. 45-61.
- Cigüela Sola, J., «Compliance más allá de la ciencia penal. Aportaciones de la sociología de las organizaciones al análisis de la criminalidad corporativa y de la imputación jurídico-penal», *InDret* 4/2019, pp. 1-35.

⁹⁵ Cfr. Sánchez-Ostiz, en *Derecho penal y persona*, p. 59.

⁹⁶ Cfr. Sánchez-Ostiz, *InDret* 3/2022, p. 168.

- Cigüela Sola, J., «Derecho penal y opinión pública: sobre la reconstrucción normativa del *ethos* social», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 123-145.
- Cuello Contreras, J., *Teoría del delito. Más allá del naturalismo y normativismo*, Montevideo, Buenos Aires, BdeF, 2021.
- Dagger, R., «El republicanismo y los fundamentos del Derecho penal» (trad., Lorca), en Duff, A., Green, S. P. (eds.), *Fundamentos filosóficos del Derecho penal* (orig., 2011; eds. castellana a cargo de Beade, Lorca, Ortiz de Urbina), Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 71-99.
- Díez Ripollés, J. L., «Realidad, principios, utilidad y sistema en Roxin», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 99-121.
- Dilthey, W., «Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie» (orig., 1894), en *Gesammelte Schriften*, vol. 5, 5.^a ed., Stuttgart, B.G. Teubner, 1968, pp. 139-240.
- Dubber, M.D., «Los fundamentos de la pena estatal en las democracias liberales modernas: hacia una genealogía del Derecho penal estadounidense» (trad., Lorca), en Duff, A., Green, S. P. (eds.), *Fundamentos filosóficos del Derecho penal* (orig., 2011; eds. castellana a cargo de Beade, Lorca, Ortiz de Urbina), Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 117-144.
- Duff, A., Green, S. P. (eds.), *Fundamentos filosóficos del Derecho penal* (orig., 2011; eds. castellana a cargo de Beade, Lorca, Ortiz de Urbina), Madrid, Marcial Pons, 2020.
- «Introducción: en busca de fundamentos» (trad., Lorca), en Id. (eds.), *Fundamentos filosóficos del Derecho penal* (orig., 2011; eds. castellana a cargo de Beade, Lorca, Ortiz de Urbina), Madrid, Marcial Pons, 2020, pp. 23-43.
- Fariña, F., Arce, R., Novo, M., «Heurístico de anclaje en las decisiones judiciales», *Psicothema* 2002, vol. 14, núm. 1, pp. 39-46.
- Feijoo Sánchez, B., «Derecho penal y neurociencias. ¿Una relación tormentosa?» en Id. (ed.), *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*, Cizur Menor (Navarra), Civitas, 2012, pp. 71-168.
- Gimbernat Ordeig, E., *Concepto y método de la ciencia del Derecho penal*, Madrid, Tecnos, 1999.
- Hassemer, W., «Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal» (trad., Cancio), *InDret* 2/2011, pp. 1-14.

- Hilgendorf, E., «Was heißt “normativ”? Zu einigen Bedeutungsnuancen einer Modevokabel», en Mahlmann, M. (dir.), *Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner*, Baden-Baden, Nomos, 2011, pp. 45-62.
- Hörnle, T., «Strafrecht und Rechtsphilosophie: Traditionen und Perspektiven», en Grundmann, S. et al., (coords.), *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin. Geschichte, Gegenwart und Zukunft*, Berlín, De Gruyter, 2010, pp. 1265-1281.
- Íñigo Corroza, E., *La responsabilidad penal del fabricante por defectos de sus productos*, Barcelona, Bosch, 2001.
- Jaén Vallejo, M., «“Cuestiones de hecho” y “Cuestiones de derecho” en el proceso penal», *Cuadernos de Política Criminal* 134, 2021, pp. 297-314.
- Kahneman, D., *Pensar rápido, pensar despacio* (orig., 2011; trad., Chamorro), Barcelona, Debate, 2020.
- Keller, R., «Der Verlust von orientierungskräftiger Gegenständlichkeit im Strafrecht und der Normativismus. Zum Einfluß von Wissenschaft, Technik und Zweckrationalität auf das Strafrecht», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 107 (1995), pp. 457-497.
- Kindhäuser, U., «Die deutsche Strafrechtsdogmatik zwischen Anpassung und Selbstbehauptung — Grenzkontrolle der Kriminalpolitik durch die Dogmatik?», *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 121 (2009), pp. 954-964.
- «Hechos brutos y elementos normativos del tipo» (trad., De la Vega), *InDret* 2/2014, pp. 1-24.
- Küpper, G., *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlín, Duncker & Humblot, 1990.
- Luzón Peña, D.M., «Libertad, culpabilidad y neurociencias», *InDret* 3/2012, pp. 1-59.
- Martín Lorenzo, M., Ortiz de Urbina Gimeno, I., «Guía InDret Penal de la jurisprudencia sobre responsabilidad por riesgos laborales. Un análisis empírico y dogmático», *InDret* 2/2009, pp. 1-62.
- «Caso del chapista», en Sánchez-Ostiz, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer-La Ley, 2011, pp. 405-423.
- Martínez Garay, L., «Evidence-Based Sentencing y evidencia científica», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 375-407.
- Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Barcelona, 2015.

- Miró Llinares, F., «Hechos en tierra de normas: Una introducción epistemológica a la relevancia de la realidad fáctica en el Derecho penal», en Suárez López, J. M. *et al.* (dirs.), *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Morillas Cueva*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 451-473.
- «Cientismo, dogmatismo y Derecho penal», en de Vicente Remesal, J. *et al.* (dirs.), *Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, Madrid, Reus, 2020, pp. 279-288.
- «La salud del debate sobre la pena: primeros síntomas tras una revisión sistemática de la literatura (2000-2020)», en Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 43-72.
- *El progreso de la dogmática penal (y sus problemas). Aproximación a la estructura de la evolución de la dogmática penal*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022.
- Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico»: Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- Molina Fernández, F. en Bajo, M. (dir.), *Compendio de Derecho penal (Parte especial)*, II, Madrid, Ceura, 1998.
- Montesinos García, A., «Los algoritmos que valoran el riesgo de reincidencia: En especial, el sistema Viogen», *Revista de Derecho y Proceso Penal* 2021, 64, pp. 19-55.
- Muñoz Aranguren, A., «La influencia de los sesgos cognitivos en las decisiones jurisdiccionales: el factor humano. Una aproximación», *InDret* 2/2011, pp. 1-39.
- Paredes Castañón, J. M., «Caso del aceite de colza», en Sánchez-Ostiz, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer-La Ley, 2011, pp. 425-439.
- «La función de las ciencias empíricas en la imputación del injusto penal: el caso de los juicios de valoración», en Demetrio Crespo, E. (dir.), *Derecho penal y comportamiento humano. Avances de la neurociencia y la inteligencia artificial*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 55-75.
- Pereira Garmendia, M., *Responsabilidad por los delitos atroces. Genocidio y lesa humanidad*, Montevideo, Buenos Aires, BdeF, 2016.
- *Buscando un consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Un enfoque desde la evolución de la legislación británica y un aviso a navegantes (o a legisladores ociosos)*, Madrid, BdeF, 2021.

- Pérez del Valle, C., «La causalidad ¿una solución procesal para un problema dogmático?», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* 49 (1996), pp. 979-1004.
- Pérez Manzano, M., «Algunos datos empíricos sobre la atribución de estados mentales: ¿fracaso del principio de responsabilidad subjetiva o del concepto de dolo?», en De Vicente Martínez, R. *et al.* (eds.), *Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 553-574.
- Puppe, I., *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3.^a ed., Gotinga, Vandenhoeck & Ruprecht, 2014.
- Robles Planas, R., «Introducción a la edición española. Dogmática de los límites al Derecho penal», en Hirsch, A., Seelmann, K., Wohlers, W. (ed. alemana), Robles Planas, R. (ed. española), *Límites del Derecho penal. Principios operativos en la fundamentación del castigo*, Barcelona, Atelier, 2012, pp. 19-47.
- Rodríguez Horcajo, D., «Retribución y consecuencias: ¿todo en uno?», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 73-96.
- Roxin, C., «Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts», en Kaufmann, A. (ed.), *Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1968, pp. 260-268.
- *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlín, Walter de Gruyter, 1970; 2.^a ed., Berlín, Nueva York, Walter de Gruyter, 1973.
- «Normativismus, Kriminalpolitik und Empirie in der Strafrechtsdogmatik», en Dölling, D., (coord.), *Jus humanum, Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Berlín, Duncker & Humblot, 2003, pp. 423-437.
- Roxin, C., Greco, L., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 5.^a ed., Múnich, Beck, 2020.
- Sánchez Vilanova, M., «Neuropredicción: observaciones críticas a propósito de la psicopatía», *Cuadernos de Política Criminal* 134, 2021, pp. 125-156.
- «El delito de incitación al odio. Consideraciones desde la neurociencia», *Revista de Derecho Penal y Criminología* 27, 2022, pp. 133-163.
- Sánchez-Ostiz, P., *Imputación y teoría del delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*, Montevideo, Buenos Aires, BdeF, 2008.
- «Lo normativo y lo fáctico», en García Cavero, P., Chinguel Rivera, A. (coords.), *Derecho penal y persona. Libro Homenaje al Prof. Dr.*

- H.C. Mult. *Jesús María Silva Sánchez*, Lima, Ideas Solución Editorial, 2019, pp. 25-59.
- Sánchez-Ostiz, P., «Los límites de lo normativo», *InDret* 3/2022, pp. 147-171.
- Sánchez-Málaga, A., *Concepto y prueba de los aspectos subjetivos del delito en el Derecho penal angloamericano. Una aproximación a los sistemas judiciales inglés y estadounidense*, Madrid, Marcial Pons, 2020.
- Silva Sánchez, J.M., «Kriminalpolitik bei der Strafrechtsdogmatik: Einige Bemerkungen zu Inhalt und Grenzen. Zugleich ein Beitrag zu Ehren von Claus Roxin», en Schünemann, B. (ed.), *Strafrechtssystem und Betrug*, Herbolzheim, Centaurus, 2002, pp. 1-20.
- «Sobre la “interpretación” teleológica en Derecho penal», en Díaz y García Conlledo, M., García Amado, A., *Estudios de Filosofía del Derecho penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, pp. 367-395.
- *La expansión del Derecho penal*, 3.^a ed., Madrid, Buenos Aires, Montevideo, BdeF, 2011.
- *Malum passionis. Mitigar el dolor del Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2018.
- «Metadogmática jurídico-penal. Sobre el método de elaboración de las reglas doctrinales», en Santana Vega, D. M. et al. (dirs.), *Una perspectiva global del Derecho penal. Libro homenaje al profesor Dr. Joan J. Queralt Jiménez*, Barcelona, Atelier, 2021, pp. 365-374.
- Silva Sánchez, J.M., Sánchez-Ostiz, P., «Introducción», en Sánchez-Ostiz, P. (coord.), *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*, Las Rozas (Madrid), Wolters Kluwer-La Ley, 2011, pp. 45-60.
- Slobogin, Ch., «Sentencing algorítmico: tres principios», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 327-347.
- Stratenwerth, G., «El problema de la “naturaleza de las cosas” en la teoría jurídica» (orig., 1957; trad., Cerezo Mir), *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* VIII (1964), pp. 7-31.
- Tamarit Sumalla, J. M., «Política criminal con bases empíricas en España», *Política Criminal* núm. 3, 2007, A8, pp. 1-16.
- Urruela Mora, A., «Instrumentos actuariales de evaluación del riesgo de violencia y justicia penal. ¿Hacia la configuración de la peligrosidad criminal como eje de la intervención penal?», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho*

penal y la Política Criminal a la realidad empírica, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 349-374.

Valiente Ivañez, V., «El cruce de caminos entre la filosofía moral experimental y el estudio del Derecho penal. Una primera aproximación al problema», en Miró Llinares, F. (dir.), Fuentes Osorio, J. L. (dir.), Gómez Bellvís, A. B. (coord.), *El Derecho penal ante lo «empírico». Sobre el acercamiento del Derecho penal y la Política Criminal a la realidad empírica*, Madrid, Marcial Pons, 2021, pp. 147-170.

