

NATURALISMO Y NORMATIVISMO EN LA DOGMÁTICA PENAL*

ERIC HILGENDORF

Sumario: I. Introducción. II. Naturalismo. III. “Normativo” y “Normativismo”. IV. Sobre la capacidad de rendimiento para la dogmática penal - una primera incursión. V. Conclusión. Bibliografía.

Palabras Clave: Naturalismo, normativismo, enunciados fácticos, enunciados normativos

I. INTRODUCCIÓN

Para la mayoría de los profesores y profesoras alemanes de Derecho penal, el lema “Del naturalismo al normativismo” probablemente describa una historia de éxito. Otros lo ven más bien como una historia de declive académico. En un conocido artículo publicado en la revista ZIS en el 2020, Ingeborg Puppe, por ejemplo, establece un paralelismo entre el camino del naturalismo al normativismo y la tendencia de pasar de una sistemática a una “tópica” en el pensamiento del Derecho penal¹.

Un veredicto de esta clase, expuesto por la profesora de Derecho penal más destacada de la actualidad en materia de crítica metodológica, no debería dejarnos indiferentes, porque la oposición entre el pensamiento naturalista y el normativista, unida a la exigencia —en la mayoría de los casos totalmente irreflexiva— de superar los “vestigios” naturalistas en favor de una supuesta

* Traducción del Dr. Leandro Dias. Título original: “Naturalismus und Normativismus in der Strafrechtsdogmatik”, en HILGENDORF, E. (ed.). *Werksbesichtigung Ingeborg Puppe*. Berlin: Duncker und Humboldt, (2026), pp. 9-20.

¹ PUPPE, Ingeborg. “Vom Naturalismus zum Normativismus, von der Systematik zur Topik. Der Niedergang der deutschen Strafrechtswissenschaft vom Allgemeinen Teil”, en: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* (ZIS) 4, pp. 143-150, (2020); véase también, LA MISMA. *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 5ª ed. Stuttgart: UTB, (2023) y „Naturalismus und Normativismus in der modernen Strafrechtsdogmatik“, en *Goldammer’s Archiv für Strafrecht* (1994), pp. 397 y ss., sobre la propuesta del “resultado en su configuración (absolutamente) concreta” en el ámbito temático del “naturalismo frente al normativismo”. Para un análisis temprano de la tensión entre “sistemática y tópica”, véase ENGISCH, Karl. “Sinn und Tragweite juristischer Systematik“, en Bockelmann, P., Kaufmann, A. y Klug, U. (eds.). *Beiträge zur Rechtstheorie*, Frankfurt a.M.: Klostermann (1984), pp. 88-125.

“perspectiva normativa” superior, sigue desempeñando un papel importante en la dogmática del derecho penal; basta pensar, por ejemplo, en la oposición entre una causalidad supuestamente “naturalista” y la imputación objetiva “normativista” o “normativa”, en el debate sobre el “resultado en su configuración concreta” o también en el concepto de hecho en el marco de la teoría de los concursos. De la parte especial hay que mencionar, por ejemplo, el concepto de “honor”, que, según la opinión mayoritaria actual, no debe ser entendido como “naturalista” o “fáctico”, sino precisamente como “normativo”.

Sin embargo, el énfasis en las conceptualizaciones “normativas” se asocia a menudo con una considerable vaguedad conceptual. Un ejemplo de ello es la teoría de la “imputación objetiva”, cuyo contenido, aparte de una “fórmula básica”² poco informativa, sólo se presenta en prácticamente todos los libros de texto actuales a partir de una serie de grupos de casos. El hecho de no sumergirse en la búsqueda de criterios dogmáticos plausibles en este ámbito problemático y la voluntad de conformarse con grupos de casos y ejemplos, son indicios de considerables déficits teóricos, cuya solución aún no se ha logrado a pesar de las portentosas propuestas recientes.³

A continuación, me gustaría intentar aclarar los conceptos de “naturalismo” y “normativismo” a un nivel más fundamental, al menos en la medida en que me sea posible en el poco tiempo de que dispongo. Los conceptos poco claros dificultan el análisis y la resolución de problemas. En el peor de los casos, generan nuevos problemas aparentes que distraen de las cuestiones reales. En mi opinión, este es precisamente el caso en el debate jurídico sobre cuestiones de causalidad e imputación objetiva, por ejemplo, pero también en el análisis de los conceptos de honor y la necesaria protección contra las injurias. Por lo tanto, “trabajar sobre el concepto” también puede tener un significado práctico.

Como primera cuestión, quisiera brindar algunas observaciones sobre la situación inicial: los términos “naturalismo” y “normativismo”, incluidos sus derivados como “naturalista”, “normativista” o “normatividad”, son notoriamente vagos. Sin embargo, o quizás precisamente por ello, gozan de una considerable popularidad en la doctrina penal. El concepto “normativo” se ha convertido casi en una “palabra de moda”⁴. También se critica el concepto “naturalismo”. Ingeborg Puppe, por ejemplo, escribe: “Me siento respecto al naturalismo un poco como San Agustín se siente con respecto al tiempo. Sé exactamente qué

² Por todos, ROXIN, KLAUS y GRECO, LUÍS. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, 5. Auflage 2020. München: C.H. Beck § 11 Rn. 49.

³ PUPPE, Naturalismus und Normativismus..., ob. cit., pp. 297 y ss.

⁴ PUPPE, Kleine Schule..., ob. cit., p.

es el naturalismo, pero cuando tengo que explicarlo, no sé qué hacer. Porque no existe una teoría del naturalismo”⁵.

A continuación, intentaré aclarar al menos algunas de las cuestiones planteadas. Al hacerlo, quisiera limitarme al aspecto conceptual y prescindir en gran medida de las aplicaciones dogmáticas, aunque soy de la opinión de que el trabajo conceptual debe estar siempre al servicio de la práctica, en este caso de la aplicación del Derecho penal. Por lo tanto, los intentos de aclarar conceptos deben ocupar un lugar central. En muchos casos, sólo podré insinuar las aplicaciones prácticas y las consecuencias que se derivan de mi análisis.

II. NATURALISMO

Empecemos por el naturalismo. Aquí no sólo pueden distinguirse diferentes niveles de significado, sino también —lo que es bastante inusual para un concepto utilizado en la dogmática penal—, diferentes perspectivas políticas sobre el concepto de “naturalismo”. Especialmente en los años posteriores a 1945, la palabra “naturalismo” se utilizó casi exclusivamente en sentido negativo. En algunos casos, se culpó más o menos abiertamente al naturalismo de los crímenes cometidos por los juristas durante la época nazi. Ernst von Hippel, por ejemplo, habló del “carácter desértico de una forma de pensar que no tiene un punto de partida moral en algo que es vinculante por sí mismo”⁶. La intención de Von Hippel aquí era claramente señalar los déficits morales del concepto de “naturalismo” o, más exactamente, los correspondientes déficits de los “naturalistas”.

Ya en la década de 1930, Hans Welzel criticó duramente el naturalismo en su libro “Naturalismo y filosofía de los valores en el Derecho penal. Investigaciones sobre los fundamentos ideológicos de la ciencia del Derecho penal” (*Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht. Untersuchungen über die ideologischen Grundlagen der Strafrechtswissenschaft*). Para Welzel, el “naturalismo” en Derecho penal estaba estrechamente vinculado a corrientes como el “positivismo”, el “individualismo” y el “liberalismo”, tendencias que él, en línea con muchos

⁵ PUPPE, Vom Naturalismus..., ob. cit., p. 143.

⁶ VON HIPPEL, Ernst. “Zur Überwindung des Naturalismus in Recht und Politik”, en: J. ESSER, J. Y. THIEME, H. (eds.), *Festschrift für Fritz von Hippel*. Tübingen: Mohr Siebeck, (1967), p. 253. También es muy negativo WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª ed. Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht (1967), p. 563 y ss.

penalistas más jóvenes de su época, rechazaba enérgicamente para abrirse al nuevo “pensamiento penal del pueblo”⁷.

Desgraciadamente, tanto von Hippel como Welzel se abstienen de definir con más detalle el concepto de “naturalismo”. Si buscamos un punto en común, encontraremos que a ambos les preocupaba acusar a los representantes del “naturalismo” de no prestar suficiente atención a determinados valores políticos. Por lo tanto, no se trataba en primer lugar de una cuestión de dogmática penal, sino de categorización política, aunque con énfasis muy diferentes: mientras que la crítica de Welzel al naturalismo preparó el terreno para el giro hacia el Derecho penal nazi, von Hippel quiso responsabilizar a los representantes del naturalismo de la perversión del Derecho penal en el “Tercer Reich”. No hay espacio aquí para una discusión más detallada de ninguno de los dos autores. No obstante, la dimensión política que se pone de manifiesto en sus afirmaciones hace que parezca recomendable escrutar siempre el trasfondo de las críticas al naturalismo.

También parece haber acuerdo en que el famoso profesor de Derecho penal Franz von Liszt, que sentó las bases del Derecho penal moderno en Alemania con su manual de Derecho penal —cuya primera edición se publicó en 1881—, puede considerarse un destacado representante del naturalismo. La acusación de naturalismo que con frecuencia se le hace a von Liszt (y que incluso se le realizó en vida) consiste esencialmente en afirmar que Liszt estaba especialmente próximo a las ciencias naturales y a las ciencias sociales empíricas de su época.

En mi opinión, esta afirmación es correcta. Sin embargo, estoy convencido de que no se trata de una debilidad, sino de un punto fuerte particular del pensamiento de von Liszt, punto que, por desgracia, suele faltar en el pensamiento actual del Derecho penal en Alemania.

En la filosofía, el naturalismo se refiere a la postura según la cual, en principio, todos los fenómenos de nuestro mundo pueden explicarse por causas naturales, es decir, científicamente. Esta concepción básica del “naturalismo” tiene una larga historia. Según el “Diccionario Histórico de la Filosofía”:

Desde principios del siglo XVII, naturalismo puede significar cualquier doctrina que en cualquier forma declare que la ‘naturaleza’ es la base y la norma de todos los fenómenos, incluso en la historia, la cultura, la moral y el arte. Según el matiz dominante del significado de la palabra ‘naturaleza’, existen distintas variantes del N., la mayoría de las cuales no se definen con precisión, sino que sólo se describen vagamente. El uso predominantemente polémico de la palabra ha obstaculizado durante mucho tiempo una definición

⁷ En detalle STOPP, Heike. *Hans Welzel und der Nationalsozialismus*. Tübingen: Mohr Siebeck (2018) *passim*.

más precisa de su significado. Ocasionalmente, también se denomina N. a una actitud prefilosófica⁸.

El especialista en teoría de la ciencia, Gerhard Vollmer, ha establecido una serie de condiciones mínimas para la posición naturalista: (1) ¡sólo la cantidad de metafísica que sea necesaria!, (2) un “realismo mínimo, según el cual pueda haber un mundo sin seres humanos”, (3) la “primacía de la materia-energía inanimada”, (4) la “construcción de sistemas reales a partir de partes más simples”, (5) “ninguna instancia que trascienda la experiencia” y, en consecuencia, (6) “ningún milagro”, (7) “ni siquiera los logros intelectuales de los seres humanos conducen a algún lugar que vaya más allá de la naturaleza”⁹. El naturalismo entendido en este sentido ha llegado a ser ampliamente aceptado en la filosofía actual y probablemente se ha convertido consciente o inconscientemente en la visión cotidiana del mundo para la mayoría de la gente. Como he intentado mostrar en otro texto, la ciencia jurídica también se ha orientado hacia el naturalismo en este sentido filosófico, o más exactamente: epistemológico, durante mucho tiempo y como algo evidente¹⁰.

La acusación de que Liszt y otros «naturalistas» no se distanciaron lo suficiente del pensamiento científico también la encontramos en Wilhelm Sauer. En su obra “Allgemeine Strafrechtslehre”, publicada en 1949, afirma:

Método normativo; contrapunto: naturalista. Este tema, que en el pasado fue objeto de numerosos debates, sigue siendo a menudo malinterpretado. La criminología, en su faceta de investigación sobre hechos, no se rige únicamente por el método naturalista —es decir, el de las ciencias naturales—, sino también por el método sociológico; además, se refiere a valores y normas, ya que explica e interpreta aquellos objetos que, en consecuencia, son evaluados por el Derecho penal a la luz de dichas normas. El error consiste en asignarle al Derecho penal objetos que son objeto de estudio de las ciencias naturales, como la voluntad, la acción y la causalidad en el sentido científico (lógico). Solo mediante el método normal (basado en normas) pueden abordarse problemas de Derecho penal como la omisión, la imprudencia, el delito continuado, la tentativa inidónea o la autoría mediata. La forma de pensar naturalista, tal y como aún prevalecía en la época de von Liszt, se muestra impotente ante estas cuestiones y se ve abocada a construcciones que, a pesar del «naturalismo», resultan totalmente antina-

⁸ GAWLIK, Günther. “Naturalismus”, en: RITTER, G. Y GRÜNDER, J. (eds.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, vol. 6, (1984), edición especial 2019, p. 517.

⁹ VOLLMER, Gerhard. *Auf der Suche nach der Ordnung*. Stuttgart: S. Hirzel (1995), pp. 26 ss.

¹⁰ HILGENDORF, Eric. “Naturalismus im (Straf-) Recht. Ein Beitrag zum Thema ‚Recht und Wissenschaft‘”, en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Vol. 11 (2003), Schwerpunkt: Strafrecht und Rechtsphilosophie, pp. 83-102.

turales. La causalidad jurídica (si se quiere mantener este término) solo debe entenderse sociológicamente (teleológicamente, «etiológicamente» en el sentido criminológico), es decir, a la vez jurídica y sociopolíticamente en el sentido de la teoría de la adecuación, al igual que el libre albedrío solo en el sentido ético. Cualquier incursión de los modos de pensar de las ciencias naturales empaña la pureza metodológica, conduce a graves confusiones metodológicas y plantea tareas imposibles a la valoración jurídica y ético-social.¹¹

No obstante, cuando los juristas hablan hoy de naturalismo, suelen referirse a otra cosa, a saber, la idea de que las palabras y los conceptos tienen algo así como un significado “natural”, es decir, que existe algo así como una conexión natural y fija entre el signo y la cosa significada, por ejemplo, entre un árbol con troncos, ramas, hojas, etc. y la secuencia de signos “á-r-b-o-l”. En filosofía, estas ideas ya se encuentran en el diálogo “Crátilo” de Platón¹².

En cambio, el “nominalismo” defiende la idea de que los signos son nombres de los objetos que percibimos, nombres que también podrían ser otra cosa. Puede reconocerse fácilmente que esto es cierto si cruza el Canal de la Mancha a Inglaterra y se observa que los objetos que nosotros llamamos “árbol” se llaman allí “tree”. A la inversa, la cadena “á-r-b-o-l” también podría referirse a objetos completamente distintos, por ejemplo, perros o gatos. No existe una relación natural entre la denominación y la cosa denominada. Esas relaciones se basan más bien en tradiciones lingüísticas, es decir, en el uso del lenguaje que ha evolucionado históricamente, o en estipulaciones explícitas, es decir, en definiciones.

Ingeborg Puppe ilustra su concepción del “naturalismo” con el ejemplo de una discusión entre Franz von Liszt y Karl Binding sobre la regulación jurídica de los concursos: Von Liszt, escribe Puppe, critica “la opinión de Binding de que un delito individual no es otra cosa que la realización de un tipo penal”. Von Liszt explica su crítica utilizando el ejemplo de un “acceso carnal agresivo de un hermano contra su hermana casada, que en aquella época no sólo era punible como violación y como incesto, sino también como adulterio”. Von Liszt escribe:

Parece que la teoría de las normas resulta demasiado idealista como para tratar el acceso carnal en un sentido fisiológico. Pero, por desgracia, los humanos no podemos escapar a nuestra naturaleza hasta que la muerte abre el universo al

¹¹ SAUER, Wilhelm. *Allgemeine Strafrechtslehre*, 2. Auflage. Berlin: de Gruyter (1949), p. 6.

¹² PLATÓN. *Kratylos*, en EIGLER, G. *Platon. Werke in acht Bänden*, vol. 3. Berlin: F&K (1990), pp. 397 y ss., 421; al respecto ESSLER, Wilhelm K. *Analytische Philosophie I*, Stuttgart: Alfred Kröner (1972), p. 107 y ss.

espíritu. Y por mucho que nuestros jueces tengan que juzgar el acceso carnal, fue y será el acto brutal sin ninguna abstracción conceptual¹³.

Al respecto, Puppe señala lo siguiente:

Von Liszt cree, pues, que el término ‘acceso carnal’ es la única descripción correcta del suceso, mientras que el incesto, la violación y el adulterio son abstracciones conceptuales. Intentemos describir la ontología en la que se basa esto. Según ésta, la realidad nos viene dada a partir de ciertos conceptos y hechos muy concretos, en porciones preenvasadas, por así decirlo. También podemos describir la realidad de otras maneras, y estas descripciones son incluso verdaderas. Pero en cierto modo son incompletas porque no describen las cosas concretas reales. Los conceptos utilizados para describir estas cosas concretas reales, por ejemplo, el acceso carnal, están, por tanto, determinados por la naturaleza¹⁴.

El naturalismo, tal y como puede resumirse la postura de Puppe, consiste, pues, en la idea de que existe una especie de correlación fija entre determinados conceptos del lenguaje y partes del mundo ajenas al lenguaje¹⁵.

En mi opinión, Puppe ha identificado correctamente la concepción jurídica específica del naturalismo, que sigue siendo influyente hoy en día. Muchos juristas siguen creyendo que existe una “causalidad natural”, que se recoge en la “fórmula *conditio sine qua non*”, y que es tarea de la ciencia del Derecho desarrollar criterios “normativos” adicionales, es decir, “normativistas”. Pero esto es incorrecto: la supuesta “causalidad natural” es tanto una construcción como la “causalidad normativa” o la “imputación objetiva”. No solo el Derecho, sino también las ciencias naturales y todas las demás ciencias trabajan con “construcciones” conceptuales.

Puppe rebate la opinión dominante entre juristas y que va en línea con la semántica moderna al subrayar que los conceptos adquieren su significado por convención. Además, ella hace hincapié en que

no existen las cosas concretas, los acontecimientos y los hechos que vienen dados por la naturaleza no existen. [...] Sólo con la ayuda de nuestros conceptos descriptivos creamos los hechos que luego evaluamos. No sólo tenemos que establecer los criterios de evaluación que aplicamos en el proceso, sino también decidir qué hechos son importantes en dicha evaluación.

¹³ VON LISZT, Franz. “Rechtsgut und Handlungsbegriff im Binding’schen Handbuch. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre”, (1886), en EL MISMO. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. 1. Berlin: Guttentag, (1905), p. 245.

¹⁴ PUPPE, Vom Naturalismus..., ob. cit., p. 143.

¹⁵ Al respecto PUPPE, Naturalismus und Normativismus..., ob. cit., pp. 298 y s., 300 y ss.

Ella llama a esto “el conocimiento fundamental del normativismo”¹⁶.

El entendimiento jurídico de “naturalismo” esbozado por Puppe¹⁷ tiene poco que ver con la propuesta de la filosofía especializada sobre el naturalismo y que fue esbozada anteriormente. Se trata de una cierta idea semántica (apoyada ontológicamente); la idea de una especie de conexión predeterminada entre el lenguaje y la realidad, que si se examina más de cerca parece bastante ingenua. No es necesario aclarar aquí si von Liszt sostenía realmente tal postura¹⁸. Lo que sí es cierto es que todavía hoy puede encontrarse abierta o encubiertamente en el pensamiento dogmático del Derecho penal. La crítica de Puppe y otros a una concepción “naturalista” del lenguaje así entendida está, por tanto, justificada.

III. “NORMATIVO” Y “NORMATIVISMO”

El concepto de normativismo también se utiliza con diferentes significados y no solo en relación con el significado que Ingeborg Puppe propone. En mi opinión, la confusión lingüística aquí es aún más pronunciada que con el concepto de “naturalismo”. Si nos fijamos más detenidamente, podemos distinguir al menos los siguientes significados diferentes de “normativo” o “normativismo” en el debate sobre los fundamentos del Derecho penal¹⁹:

En filosofía, “normativo” significa básicamente algo así como “valorativo” o “evaluativo”. El término opuesto a “normativo” en este sentido es “descriptivo”. Las denominaciones normativas (valorativas) son, por ejemplo, “bueno” o “bello”, mientras que las denominaciones descriptivas son “negro” o “x cm de largo”. El uso lingüístico implicado aquí también está muy extendido en la ciencia del Derecho.

Según otro uso, un concepto es normativo si aparece en una norma, por ejemplo, en una ley o un reglamento. Por ejemplo, se podría argumentar que el concepto “cosa” es un concepto normativo porque aparece en los §§ 242, 263 StGB. Si se sigue este uso, una palabra no tiene por qué ser evaluativa para ser considerada normativa.

Según un tercer uso, “normativo” significa algo así como “creador de normas” o “creador de valores”. Por ejemplo, un gobernante o un parlamento pueden establecer normas y, por tanto, ser “normativos”. Estrechamente relacionado

¹⁶ PUPPE, Vom Naturalismus..., ob. cit., p. 144.

¹⁷ Véase el comienzo de esta sección.

¹⁸ En mi opinión, esto es más bien dudoso.

¹⁹ Sobre lo siguiente HILGENDORF, Eric, en HILGENDORF, E., KUDLICH, H. y VALERIUS, B. (eds.) *Handbuch des Strafrechts*, Band 2. C.F. Müller: Heidelberg (2019), § 27 Rn. 83 ss.

con esto está la frase “el poder normativo de lo fáctico”, que acuñó George Jellinek en su “Teoría general del Estado”²⁰.

No obstante, los conceptos también se denominan “normativos” si sólo se refieren a normas. Por ejemplo, el concepto “ajenidad” puede entenderse como un concepto normativo porque se refiere al sistema de propiedad de los Derechos reales. El Derecho en su conjunto suele denominarse “disciplina normativa” porque se ocupa de normas. En cambio, las ciencias naturales como la física y la química se ocupan de “hechos naturales” y, por tanto, no son disciplinas normativas en este sentido.

Cabe señalar que la sociología también puede hacer de las normas su objeto de estudio, pero el término “sociología normativa” no se suele utilizar en este sentido. Al menos en alemán, “sociología normativa” se refiere a una sociología valorativa, es decir, que emite valoraciones morales o políticas.

Otro uso de “normativo” estrechamente relacionado con el anterior se encuentra en conceptos como “ordenamiento normativo” o “principio normativo”. Esto significa que las normas o valores están contenidos o establecidos en los correspondientes ordenamientos o principios. Por ejemplo, el “ordenamiento objetivo de valores” de la Ley Fundamental alemana puede describirse como un “ordenamiento normativo” en este sentido²¹. La libertad y la igualdad son “principios normativos”.

Otro uso, que debe distinguirse de los anteriores, considera “normativo” como sinónimo de “por determinación” o “por decisión”. Si, por ejemplo, se argumenta que el concepto de honor de los §§ 185 y ss., StGB, debe definirse “normativamente”, esto significa que el significado de “honor” no está definido “por naturaleza”, sino que resulta de una decisión (de la ciencia del Derecho o de la jurisprudencia). Cabe señalar aquí que las determinaciones del significado, es decir, las definiciones, son siempre “normativas” en el sentido mencionado, no sólo en la ciencia del Derecho, sino también en las ciencias sociales naturales y empíricas.

Otro uso frecuente de “normativo” en la dogmática penal pretende asegurar que una expresión es “normativa” si se requiere el propio juicio del usuario para entenderla. Por ejemplo, los elementos que “requieren un complemento valorativo”, como “despiadado” (§ 315c StGB), son normativos en este sentido²². Los elementos que implican una valoración global, como la reprochabilidad en el caso de la coacción (§ 242, párr. 2, StGB), también son normativos en este sentido.

²⁰ JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*, 3. Auflage. Bad Homburg v.d.H.: Gentner (1960 [1928]), pp. 338 ss.

²¹ HILGENDORF, et al. *Handbuch des Strafrechts*, ob. cit., § 17 Rn. 90. La expresión está absolutamente difundida.

²² PUPPE, Kleine Schule..., ob. cit., p. 44

La distinción entre elementos descriptivos y normativos también pertenece a este contexto. Según una formulación de Kindhäuser, los elementos descriptivos del tipo son aquellos que “se refieren a características naturales de personas y objetos cuya existencia puede determinarse empíricamente o mediante cálculo”, mientras que los elementos normativos del tipo se caracterizan por el hecho de que “se refieren a características que se basan en una regla social o jurídica”²³.

Esta es una breve y ciertamente incompleta visión panorámica de los usos de “normativo”. Con esto se corresponde un uso igualmente alegórico de la expresión “normativismo”. Una definición interesante procede del constitucionalista Ernst-Wolfgang Böckenförde. Para él, el “normativismo” es la

denominación para una escuela de pensamiento jurídico y de la ciencia del Derecho que entiende el Derecho únicamente como un complejo de normas jurídicas válidas (en el sentido de reglas legales promulgadas) que está cerrado a lo real y ve la tarea de la ciencia del Derecho únicamente en analizar este complejo de normas utilizando los medios de la lógica, determinando su significado y sistematizándolo a través de conceptos jurídico-lógicos más generales y figuras de cobertura²⁴.

La “Teoría pura del Derecho” de Hans Kelsen, por ejemplo, es “normativista” en este sentido. Un contramodelo es el “pensamiento del ordenamiento concreto”, propugnado por Carl Schmitt o Karl Larenz durante la época nazi. Los “ordenamientos concretos” son tradiciones e instituciones del mundo vital, como la familia o la relación laboral, que, según los partidarios de esta línea de argumentación, no sólo describen una determinada situación de hecho, sino que también contienen normas vinculadas al ordenamiento jurídico²⁵.

Sin embargo, en la ciencia del Derecho, especialmente en Derecho penal, el “normativismo” suele utilizarse en un sentido diferente. En este caso, la propuesta se refiere a la idea de que la formación de conceptos jurídicos no está vinculada a ninguna condición predeterminada, como las “estructuras lógico-objetivas” en el sentido de Welzel, sino que puede formarse libremente. La idea de que la formación de conceptos jurídicos está vinculada a condiciones predeterminadas se caracteriza a veces como “ontologismo” u “ontologización” de la dogmática penal. Hoy en día cuenta con pocos partidarios. Es conocida la declaración de Günther Jakobs contra Welzel en el prólogo a la 1.^a edición de su manual de parte general: “La ontologización de la dogmática jurídico-penal

²³ KINDHÄUSER, *Strafrecht*, AT, § 9 párrafo 10 f.

²⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. “Normativismus”, en RITTER, G. Y GRÜNDER, J. (eds.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, vol. 6, Basel: Schwabe, (1984), columna 932.

²⁵ RÜTHERS, Bernd. *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 2.^a ed. München: Beck, (1989/1994), p. 54 y ss.

se está desmoronando, y más profundamente de lo que nunca se ha establecido conscientemente”.

La idea de que existen condiciones lógico-objetivas respecto de las que está vinculada la formación de conceptos en el Derecho penal también puede describirse como “naturalismo”. En este sentido, Welzel habría sido entonces un naturalista, aunque se posicionó estrictamente en contra del naturalismo desde un punto de vista metodológico y político, como se ha explicado anteriormente²⁶. Por tanto, dependiendo de la interpretación del concepto que se adopte, Welzel fue un antinaturalista estricto o, por el contrario, uno de los principales representantes del naturalismo. Este tipo de contradicciones deberían llamar la atención incluso de quienes defienden una dogmática del derecho penal supuestamente orientada a la práctica, pero que, por lo demás, creen poder prescindir por completo de una reflexión sobre los fundamentos.

En resumen: los conceptos “normativismo” y “naturalismo”, “normativista” y “naturalista” han sido y son utilizados en diversos sentidos. Esto se aplica no sólo a la filosofía del Derecho y a la teoría del Derecho, sino también y especialmente a la propia dogmática del Derecho penal. La confusión conceptual genera confusión dogmática, y las cuestiones aparentes resultantes conducen a disputas sobre problemas aparentes.

Es mérito de Puppe haber descubierto esta ambigüedad en el campo conceptual del “naturalismo” y el “normativismo” en el Derecho penal y haber resuelto claramente los problemas pertinentes utilizando una terminología clara. Sus herramientas conceptuales más precisas le permiten comentar un gran número de cuestiones fundamentales en relación con los enunciados descriptivos y normativos.

IV. SOBRE LA CAPACIDAD DE RENDIMIENTO PARA LA DOGMÁTICA PENAL - UNA PRIMERA INCURSIÓN

Como primera cuestión, es importante distinguir entre hechos o enunciados fácticos (*Tatsachenaussage*), por un lado, y valores o enunciados valorativos (o juicios de valor), por otro²⁷. Un enunciado fáctico es un enunciado sobre un hecho. Como enunciado fáctico, forma parte del lenguaje, mientras que un “hecho” es una sección del mundo que nos rodea. Lo mismo ocurre con los enunciados valorativos o juicios de valor. Sin embargo, al igual que los hechos, los valores no pueden considerarse simplemente como componentes del mundo

²⁶ Véase el apartado II.

²⁷ HILGENDORF, Eric. “Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht”. Berlin: Duncker und Humboldt, (1998), cap. 4, *passim*.

real (eso sería realismo valorativo ingenuo), sino el resultado de juicios humanos, es decir, el resultado de un comportamiento humano específico²⁸.

Puppe subraya la importancia de respaldar los juicios de valor con enunciados fácticos. Según una formulación de Ulfrid Neuman, los enunciados valorativos deben “saturarse” mediante la exposición de los hechos en los que se basan²⁹. Puppe también subraya que la cuestión de qué hechos son adecuados para apoyar un enunciado valorativo depende de las normas en las que se basa la evaluación. Neumann habla aquí de la “función puente de los estándares”³⁰, una formulación que recuerda a los “principios puente” de Hans Albert³¹. Como subraya Neumann, es

obvio que en muchos casos se tienen en cuenta criterios muy diferentes, que por supuesto también dependen de la época y la cultura. Por ejemplo, a la hora de decidir si un automóvil de una determinada clase es un “buen” automóvil, el peso relativo de los criterios de velocidad máxima, aceleración, seguridad, consumo de combustible y respeto al medio ambiente probablemente ha cambiado mucho en las últimas décadas³².

Puppe ha sostenido que “los hechos a los que se refiere una valoración (son) parte integrante del significado del enunciado valorativo”³³. No obstante, esta tesis ha sido criticada. Podría interpretarse en orden a que los enunciados valorativos no tienen sentido sin referencia a los hechos. Thomas Fischer está en contra de esto. Él señala lo siguiente:

Por ejemplo, ¿es un juicio de valor la afirmación de que la selección alemana de fútbol jugó ‘mal’ en el partido internacional contra Chile del 5 de marzo de 2014? Supongo que sí. Cuando se le pregunta por el fundamento de su juicio, ¿puede la persona que emite el juicio responder que para él eso se desprende de las circunstancias del partido en su conjunto? Supongo que sí³⁴.

²⁸ Sobre el concepto de valor en el derecho HILGENDORF, Eric. “Werte in Recht und Rechtswissenschaft” en: KROBATH, H. (ed.). *Werte in der Begegnung. Wertgrundlagen und Wertperspektiven ausgewählter Lebensbereiche*. Würzburg: K&N (2011), pp. 227-243.

²⁹ NEUMANN, Ulfrid. “Naturalismus und Normativismus in der Strafrechtsdogmatik”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft (ZIS)*, (2022), p. 628.

³⁰ NEUMANN, “Naturalismus...”, ob. cit., p. 628.

³¹ ALBERT, *Traktat über kritische Vernunft*, 5.^a ed. 1991, p. 91 y ss.

³² NEUMANN, “Naturalismus...”, ob. cit., p. 628.

³³ PUPPE, Ingeborg. “Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, (2014), p. 67.

³⁴ FISCHER, Thomas. “Bewerten, Beweisen, Verurteilen. Antwort auf Puppes Polemik über die Methoden der Rechtsfindung des BGH”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 3, (2014), p. 66.

Puppe contrarresta esta crítica:

Cuando oigo eso, lo único que sé es que al señor Fischer no le gustó cómo jugó la selección alemana de fútbol. Para entender su enunciado como una valoración, necesito saber qué comportamiento de los futbolistas alemanes Fischer juzga como malo y durante qué parte del partido y según qué estándares lo hace. De lo contrario, su juicio sobre el juego de la selección alemana no tiene sentido y no sé qué quiere decir con ello. Tampoco sé qué quiere decir con el concepto ‘mal partido de fútbol’ en este sentido³⁵.

La discrepancia entre Puppe y Fischer que se pone de manifiesto aquí probablemente podría resolverse centrándose en el contenido informativo del enunciado valorativo. Sin información adicional, es decir, detalles fácticos, la afirmación de que un determinado partido de fútbol es “malo” es sinónimo de la expresión “este partido de fútbol = ¡aagghh!” . El enunciado sólo contiene una valoración negativa. En cambio, el enunciado de que el partido de fútbol X fue malo “porque” (seguido de enunciados fácticos como apoyo) sería mucho más rica en información. Neumann ha sugerido que se aclare la diferencia implícita diferenciando entre enunciados de valor “insaturados” y “saturados”³⁶. Según Neumann, la tesis de Puppe “merece aprobación, al menos en la interpretación de que los hechos (afirmaciones sobre hechos) son parte integrante de los enunciados de valor saturados”³⁷. Estoy de acuerdo con esto.

Los comentarios de Puppe sobre los hechos institucionales son especialmente interesantes. En su opinión, la existencia de un derecho es “ante todo un hecho generado por las normas del derecho de obligaciones”³⁸. Tales hechos institucionales pueden “reconocerse por medios empíricos”³⁹. En este contexto, figuras dogmáticas del Derecho penal como los elementos normativos del delito o la valoración paralela en la esfera del lego tenderían a crear confusión en lugar de contribuir a aclarar la situación problemática⁴⁰. No carece de interés trasladar esta postura sobre los “hechos institucionales” a la parte especial. Por ejemplo, la opinión dominante hasta la fecha es que las afirmaciones jurídicas no son relevantes para la estafa porque no son enunciados sobre hechos sino valoraciones. Esta opinión me parece poco convincente. Siguiendo a Puppe, posiblemente se

³⁵ PUPPE, “Beweisen...” ob. cit., p. 144.

³⁶ NEUMANN, “Naturalismus...”, ob. cit., p. 628.

³⁷ Ibidem.

³⁸ PUPPE, “Wertung und Begründung in der Rechtsanwendung”, en Saliger, F. (ed). *Rechtsstaatliches Strafrecht. Festschrift for Ulfrid Neumann*. Heidelberg: C.F. Müller, (2017), p. 327.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Al respecto también PUPPE, *Kleine Schule...*, ob. cit., pp. 35, 40 y ss.

podrían categorizar muchas “afirmaciones jurídicas” como afirmaciones sobre un hecho institucional y tratarlas como relevantes para la estafa⁴¹.

Por último, me gustaría abordar brevemente un tema especial, a saber, el establecimiento de la “adscripción” como tercera categoría junto a la valoración y la descripción. Puppe ejemplifica el concepto de “adscripción” en la afirmación o negación del dolo eventual. Mientras que la jurisprudencia ha entendido hasta ahora al dolo como un estado mental cuya afirmación depende de la determinación de ciertos hechos psíquicos, Puppe considera que el dolo como hecho psíquico no existe. No obstante, tampoco se trataría de una pura valoración de algunos “hechos”. Más bien, la afirmación del dolo se referiría a ciertos fenómenos o características de la psiquis que no existirían como tales, sino que se le atribuirían o asignarían a una persona⁴².

En cualquier caso, habrá que estar de acuerdo con Puppe en que la existencia de dolo no puede determinarse empíricamente, por ejemplo, abriéndole el cráneo al autor y mirando dentro de su cerebro. Incluso métodos técnicos más sofisticados, como la exploración del cerebro, pueden fallar en este caso. Más bien, inferimos la existencia de dolo a partir de ciertos hechos externos que nos son reconocibles, de indicios. En este sentido, sí puede formularse que la existencia de dolo es una adscripción. Habría que aclarar hasta qué punto esto se aplica también a otros “hechos” psíquicos internos, como la intención de apropiarse o enriquecerse (§§ 242/263 StGB) o a determinadas disposiciones, como la codicia (§ 211 StGB).

Un problema para la postura de Puppe podría ser que incluso enunciados que calificaríamos fácilmente de enunciados fácticos, como la afirmación de que un determinado objeto es “negro”, tienen el carácter de una atribución en cierto sentido, porque la designación como “negro” no significa otra cosa que el objeto absorbe la luz de una forma muy específica y, por tanto, afecta a nuestra retina de una determinada manera. En este sentido, el objeto no es “naturalmente negro”, sino que nosotros lo llamamos “negro”. ¿Es eso también una “adscripción”? Me parece bastante prometedor intentar dilucidar con más detalle la diferencia entre este ejemplo y la adscripción de dolo o de determinadas intenciones. De este modo, tal vez sea posible elaborar el concepto de “adscripción” con tanta claridad que se convierta en “apto para el uso cotidiano” en la dogmática penal.

⁴¹ En detalle sobre la cualificación de las afirmaciones jurídicas HILGENDORF, *Tatsachenaussagen...*, ob. cit., Capítulo 16.

⁴² PUPPE, *Kleine Schule...*, ob. cit., p. 53 ss; también NEUMANN, *Naturalismus...*, ob. cit., p. 632.

V. CONCLUSIÓN

Los pocos ejemplos que he tratado muestran la fecundidad de los análisis y propuestas de Puppe en el tema que aquí se aborda. Pero sólo cuando nos concentramos en los detalles podemos avanzar verdaderamente. En vista de la confusión conceptual inherente a los conceptos demasiado vagos de “normativismo” o “normativo” y “naturalismo” y sus derivados “naturalista”, etc., probablemente lo mejor sería prescindir completamente de ellos en la dogmática jurídico-penal y utilizar una terminología más precisa basada en la semántica y la filosofía moderna de la ciencia. Sin embargo, es dudoso que esta propuesta pueda llevarse a cabo en la práctica. Una solución mínima podría ser, al menos, concientizar sobre el hecho de que tanto “naturalismo” como “normativismo” y sus derivados conceptuales son conceptos extremadamente alegóricos que se utilizan de muy diversas maneras. Me alegraría haber podido contribuir a ello con este pequeño aporte, basado fundamentalmente en las ideas de Ingeborg Puppe.

BIBLIOGRAFÍA

- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. “Normativismus”, en RITTER, G. Y GRÜNDER, J. (eds.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, vol. 6, Basel: Schwabe, (1984), columna 932.
- ENGISCH, Karl. “Sinn und Tragweite juristischer Systematik“, en BOCKELMANN, P., KAUFMANN, A. y KLUG, U. (eds.). *Beiträge zur Rechtslehre*, Frankfurt a.M.: Klostermann (1984), pp. 88-125.
- ESSLER, Wilhelm K. *Analytische Philosophie I*, Stuttgart: Alfred Kröner (1972).
- FISCHER, Thomas. “Bewerten, Beweisen, Verurteilen. Antwort auf Puppes Polemik über die Methoden der Rechtsfindung des BGH“, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 3, p. 97-101, (2014).
- GAWLIK, Günther. “Naturalismus“, en RITTER, G. Y GRÜNDER, J. (eds.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, vol. 6, (1984), edición especial 2019.
- HILGENDORF, Eric. “Werte in Recht und Rechtswissenschaft“ en: KROBATH, H. (ed.). *Werte in der Begegnung. Wertgrundlagen und Wertperspektiven ausgewählter Lebensbereiche*. Würzburg: K&N (2011), pp. 227-243.
- _____. “Naturalismus im (Straf-)Recht. Ein Beitrag zum Thema ‚Recht und Wissenschaft‘“, en *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Vol. 11 (2003), Schwerpunkt: Strafrecht und Rechtsphilosophie, pp. 83-102.
- _____. *Tatsachenaussagen und Werturteile im Strafrecht*. Berlin: Duncker und Humboldt, (1998).
- HILGENDORF, E., KUDLICH, H. y VALERIUS, B. (eds.) *Handbuch des Strafrechts*, Band 2. C.F. Müller: Heidelberg (2019).

- JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*, 3. Auflage. Bad Homburg v.d.H.: Gentner (1960 [1928])
- KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Nomos.
- NEUMANN, Ulfrid. “Naturalismus und Normativismus in der Strafrechtsdogmatik”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft (ZIS)*, (2022), pp. 627-633.
- PLATÓN. *Kratylos*, en EIGLER, G. *Platon. Werke in acht Bänden*, vol. 3. Berlin: F&K (1990).
- PUPPE, Ingeborg. *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 5ª ed. Stuttgart: UTB, (2023).
- _____. “Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz”, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2, pp. 66-70, (2014).
- _____. “Vom Naturalismus zum Normativismus, von der Systematik zur Topik. Der Niedergang der deutschen Strafrechtswissenschaft vom Allgemeinen Teil”, en: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 4, pp. 143-150, (2020).
- _____. „Naturalismus und Normativismus in der modernen Strafrechtsdogmatik“, en *Goldammer’s Archiv für Strafrecht* (1994), pp. 297-318.
- ROXIN, Klaus y GRECO, Luís. *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band 1, 5. Auflage 2020. München: C.H. Beck.
- RÜTHERS, Bernd. *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, 2.ª ed. München: Beck, (1989/1994).
- SAUER, Wilhelm. *Allgemeine Strafrechtslehre*, 2. Auflage. Berlin: de Gruyter (1949)
- STOPP, Heike. *Hans Welzel und der Nationalsozialismus*. Tübingen: Mohr Siebeck (2018).
- VON HIPPEL, Ernst. “Zur Überwindung des Naturalismus in Recht und Politik”, en: J. ESSER, J. Y. THIEME, H. (eds.), *Festschrift für Fritz von Hippel*. Tübingen: Mohr Siebeck, (1967), pp. 245-262 (p. 253). También muy negativo es WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª ed. Göttingen: Vandenhoeck u. Ruprecht (1967).
- VOLLMER, Gerhard. *Auf der Suche nach der Ordnung*. Stuttgart: S. Hirzel (1995).
- VON LISZT, Franz. “Rechtsgut und Handlungsbegriff im Binding’schen Handbuch. Ein kritischer Beitrag zur juristischen Methodenlehre”, (1886), en EL MISMO. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. 1. Berlin: Guttentag, (1905), pp. 212-251.