

NOTA EDITORIAL

La dogmática jurídico-penal, se ha dicho por un sector de la doctrina, está en crisis. Como principal fundamento de tal aserto se apela al elevado nivel de complejidad y sofisticación de algunas de sus construcciones y, en contraste, se compara con su real rendimiento en la práctica judicial. Así por ejemplo, temas como la omisión impropia, la posición de garante, la imputación objetiva, el dolo eventual y el error, todos ellos renovados en su definición legal por el nuevo C. P., han sido objeto de un abundante tratamiento bibliográfico pero sin que pueda decirse que dichos aportes, algunos bastante complejos, influyan seriamente en la toma de decisiones o en la creación de una línea jurisprudencial que resuelva con corrección algún litigio judicial concreto. Este panorama –junto con otras razones que no son del caso abordar– explica la fuerte crítica que hoy recibe nuestra ciencia, e incluso la aparición de originales estudios que creen ver el eje del problema en el elevado número de profesores ansiosos por publicar sus ideas, las que, además, deben distinguirse de las expuestas por sus colegas, lo que estaría generando un verdadero caos. Ello sin contar la relación existente entre formación jurídica y mercado editorial, la que de por sí requiere de un estudio que aun no se registra en los anales académicos patrios, pues una cosa es medir cuantitativamente la producción científica y otra muy distinta utilizar un criterio cualitativo en dicha medición, pues éstos son criterios que en términos económicos son, la mayoría de las veces, inversamente proporcionales. Y si a ello se suma el inminente advenimiento de un nuevo Código de Procedimiento Penal que, se dice, incorpora un sistema procesal de tendencia acusatoria al mejor estilo anglosajón, las perspectivas de la dogmática jurídica no pueden ser peores ya que, recuérdese, ese sistema se funda en la resolución de casos mediante precedentes, soluciones muchas veces pensadas con argumentos de tipo político (es decir, de facto) y no jurídicos (lo que aquí significa: de derecho). Sobre este último punto sólo bastaría traer a cuento la interesante disputa protagonizada el siglo pasado por HANS KELSEN, defensor del positivismo jurídico y de la sistematización dogmática de la ley, y ALF ROSS, defensor del realismo jurídico y quien se veía a sí mismo como intuicionista en la solución de los litigios judiciales (y, en general, en la teoría de la acción moral, lo que ya de por sí es problemático). Y por cierto, bastante cercana al profesor ROSS se encuentra la

opinión dominante en los círculos judiciales a escasos días de la entrada en vigencia del nuevo CPP. Lástima, eso sí, que ni siquiera se haya apelado al basamento político del realismo escandinavo defendido por éste autor, o al fundamento político que inspira los modelos procesales anglosajones, tradicionalmente desmarcados de la tradición continental que ha regido en Colombia durante años, pues quizá allí se encuentren las raíces que permitan compaginar un código sustantivo apegado a nuestra tradición cultural del *Civil Law*, con un código procesal bastante cercano al modelo del *Common Law*. Y esa es justamente la tarea que debe emprender la doctrina nacional, o por lo menos quienes creamos que la dogmática no está en crisis y que, antes bien, es la verdadera herramienta que ha de servirnos para librar las decisiones judiciales “del acaso y de la arbitrariedad”. Para ello debe tenerse muy presente el marco político que rige en nuestra actual cultura jurídica, la que ha impuesto la vigencia de un Estado social de Derecho que, como se sabe, al conjugar con acierto los principios que regían en los modelos políticos del Estado liberal y del Estado social, nos impone, en materia procesal, la construcción de una verdad controlada por los sujetos procesales, mientras que en materia penal sustantiva esa verdad está dividida en las dos facetas que integran el concepto de delito, a saber: el injusto y la culpabilidad, eje central de toda la dogmática jurídico-penal. De esta forma se materializa en términos procesales un elemento del nivel sustantivo que deberá estar presente desde la presentación del caso (o “teoría del caso”), hasta la toma de la decisión final, la que en ningún caso podrá fundarse sólo en la intuición o en la facticidad, pues ello violaría el principio rector de culpabilidad, omitiendo de paso el análisis de esa misma categoría dogmática, todo ello en contravía de la legalidad plasmada en el C. P. De igual manera, y sólo por mencionar otro ejemplo, el ejercicio del principio de oportunidad tampoco podrá desligarse del principio rector de la necesidad de pena ni del principio rector de lesividad, así como tampoco de su categoría dogmática correspondiente: la anti-juridicidad. Estas razones bastan y sobran para afirmar que la dogmática no puede desaparecer pese a la entrada en vigencia del nuevo sistema procesal, y que antes bien es tarea de la academia y de la judicatura compaginar dos tradiciones culturales con miras a la obtención de un grado mayor de justicia en la aplicación del derecho. Para finalizar deben decirse aún dos cosas. En primer lugar resulta necesario cerrar la línea argumentativa con que se inició esta nota diciendo que la supuesta “crisis de la dogmática” no es tal, o por lo menos no de las proporciones anunciadas por sus críticos, pues una cosa es la avalancha de publicaciones y de tesis, algunas sin mayor soporte científico, y otra la creación de verdaderos institutos jurídicos que, en armonía con las disposiciones legales vigentes, ha permitido la aplicación racional del derecho penal, y son éstos aportes, y no aquellos, los que deben tenerse en cuenta en la evaluación, pues como todas las ciencias, la dogmática también avanza y retrocede, aprende de sus errores y sigue avanzando en la construcción de un derecho penal más justo. En segundo lugar, queremos augurar éxitos en esta ardua labor que, como se anunció, le espera a la academia y a la judicatura en la construcción de un sistema penal global que combine los elementos dogmáticos de derecho sustantivo con las nuevas instituciones del proceso penal.