Editorial

Los decretos de emergencia social y las modificaciones al código penal

En el marco de la emergencia social decretada por el gobierno nacional con ocasión de la crisis del sistema de salud, se expidió una serie de decretos con fuerza de ley, algunos de los cuales modificaron parcialmente el código penal. En efecto, se crearon dos tipos penales, el uno denominado *Omisión en la atención inicial de urgencias* y el otro *Venta fraudulenta de medicamentos*; se establecieron circunstancias de agravación para los delitos de estafa, especulación, contrabando, agiotaje y para los delitos de peculado culposo y peculado por aplicación. Así mismo, se incrementó la pena para el delito de ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico y por último se les da el carácter de servidores públicos para efectos penales a todos aquellos que administran recursos de la seguridad social.

Uno de los aspectos que preocupa de esta reforma al código penal se refiere a la violación del principio de reserva de ley en materia penal, que indicaría que el código penal no debe ser modificado por decretos del ejecutivo, ni siquiera en los casos en que tales decretos tienen fuerza de ley. Y ello lo afirmamos no obstante que la Corte Constitucional en algunas ocasiones ha considerado que tal proceder se ajusta a la Constitución.

Pero quizás valdría la pena preguntarse por un asunto que consideramos aun más importante: ¿Por qué medidas penales en unos decretos dirigidos, en principio, a conjurar un problema financiero en el sistema de salud?

Una hipótesis de respuesta podría ser que con estas normas se está haciendo populismo punitivo, lo que significa utilizar el derecho penal partiendo de una o varias de las siguientes ideas, según ha señalado la profesora Elena Larrauri: que penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a mejorar el consenso moral en la sociedad y que de ello se pueden derivar réditos electorales.

En efecto, la expedición de normas penales proyecta sobre la sociedad la idea de que el legislador (léase en este caso el Gobierno Nacional) está preocupado por un determinado problema y que además está dispuesto a enfrentarlo tomando medidas severas para conjurarlo. Es decir, las medidas penales son, en general, medidas que gozan de popularidad entre la población. Estudios en el ámbito de la criminología y de la política criminal indican que por diversas razones, muchas personas tienen interiorizada la creencia de que el derecho penal es un mecanismo eficaz para resolver problemas sociales y que es más eficaz y sobre todo más necesario en cuanto más graves son esos problemas.

Que las medidas de corte punitivo son en general bien recibidas por la población es algo que los gobernantes saben y por ello en muchas ocasiones se dictan leyes penales no tanto porque con ellas se resuelva un determinado problema, sino porque de esa manera se refuerza el consenso social en torno a la importancia del mismo. En esta oportunidad, las medidas penales en mención tienen la particularidad de mostrar la declaratoria de emergencia social en salud como necesaria para hacer frente a los supuestos problemas de corrupción existentes en este ámbito, intentando de esta manera dejar fuera de discusión los cuestionables aspectos esenciales de las reformas anunciadas, cuales son la disminución de la cobertura del sistema, las limitaciones a la autonomía médica, etc.

Conviene señalar que cuando se habla de la utilización del derecho penal con fines populistas, se está describiendo un rasgo típico de la política criminal contemporánea y que tal uso es una práctica más o menos generalizada en los gobiernos de todas las tendencias ideológicas en distintas latitudes del mundo.

La hipótesis planteada se sustenta en dos argumentos básicos: la mayoría de los tipos penales o de las circunstancias de agravación que se

crearon no guardan unidad de materia con las razones que motivaron el estado de emergencia social; y algunas disposiciones resultan inocuas dado que con las normas existentes podían ser suficientemente sancionadas.

Así por ejemplo el delito de *Omisión en la atención inicial de urgencias*, que busca prevenir y sancionar el denominado “paseo de la muerte” es una conducta que si bien es reprochable, ya podía ser sancionada con la omisión de socorro del artículo 131; pero además, si los motivos de la emergencia en esencia corresponden a los problemas financieros del sector de la salud, en los mismos nada tiene que ver el hecho de que un paciente deje de ser atendido de forma inmediata en los servicios de urgencias. Así pues, este delito no parece ser el causante de los problemas financieros del sector de la salud.

Mutatis mutandi, el mismo razonamiento puede hacerse en lo referente a las agravantes de los delitos de especulación, agiotaje, contrabando y venta fraudulenta de medicamentos. Todas son conductas reprochables, nadie lo niega, pero al igual que en el caso anterior, estas conductas no son las causantes de los graves problemas financieros de la salud y si tienen alguna influencia, en todo caso es marginal o por lo menos es lo que se infiere de la lectura los considerandos del decreto de emergencia social.

Ahora bien, cabe señalar que quizás el único delito que guarda una relación inmediata y determinante en la crisis financiera de la salud es el ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico. En efecto, cifras recientes publicadas en diferentes diarios del país señalan que la industria del chance ilegal mueve una cifra anual aproximada de 630 mil millones de pesos, lo que implica que en impuestos el sector salud deja de recibir anualmente una suma cercana a los 75 mil millones de pesos.

Sin embargo la inquietud que queda latente es si una industria ilegal tan lucrativa, controlada a veces por mafias y grupos armados ilegales, puede ser eficazmente combatida con incrementos de penas pues a juzgar por lo que sucede con el narcotráfico, éste no parece ser el camino adecuado dado que el tráfico y consumo de narcóticos no evidencia ceder a pesar de las altas penas que hoy tiene este delito.

Por todo lo dicho, es dable afirmar que la reforma parcial al código penal, más bien parece una manera de buscar algún grado de consenso frente a medidas que han sido tan controvertidas y no una manera de contribuir de manera real y eficaz a resolver el problema financiero de la salud.

A partir del presente número Nuevo Foro Penal cuenta con un nuevo organigrama, cuya principal novedad consiste en la creación de un Comité Editorial, responsable de la edición de la revista e inicialmente integrado por los profesores Juan Carlos Alvarez Alvarez (Universidad EAFIT), Diana Patricia Arias Holguín (Universidad de Antioquia), Hernando León Londoño Berrío (Universidad de Antioquia) y Jaime Sandoval Fernández (Universidad del Norte), quienes desde hace muchos años han sido colaboradores permanentes. Al mismo tiempo se mantiene un “Comité Consultivo” integrado por ilustres juristas, al que ahora se han unido los profesores Miguel Díaz y García-Conlledo (Universidad de León, España), Massimo Donini (Universidad de Modena, Italia), Juan Terradillos Basoco (Universidad de Cádiz, España) y John Vervaele (Universidad de Utrecht, Holanda), todos ellos colaboradores de la revista desde hace muchos años.

También desde este número Nuevo Foro Penal ha incrementado el número de evaluadores externos (nacionales e internacionales), buscando con ello garantizar el nivel científico de la publicación. Así mismo, se ha procedido a una actualización temporal de la revista, todo ello en aras de satisfacer los estándares de calidad de las publicaciones científicas.