

Editorial

Derecho penal y política legislativa, a propósito de la Ley 1696 de 2013

La Ley 599 del 24 de julio de 2000, correspondiente al código penal colombiano, entró a regir un año después de su promulgación, es decir, en el mes de julio del año 2001. No obstante su vigencia no supera los 15 años, éste ha sido objeto de un amplio número de reformas, lo que, además de confirmar la tendencia en la política legislativa en materia penal en Colombia, resulta muy criticable, pues además de la inestabilidad que ello supone, se trata de modificaciones con pocos criterios de racionalidad legislativa.

Si algo caracteriza a la política legislativa en materia penal en Colombia, durante los últimos treinta años, es el constante número de reformas. Atendiendo sólo a las modificaciones que han sufrido los códigos que integran la legislación penal, Sotomayor Acosta describía la situación en 2007 de la siguiente forma: “el número de reformas del sistema de justicia penal en los últimos años ha sido de tal magnitud (en calidad y cantidad) que raya con el paroxismo. Sólo unos cuantos ejemplos para dimensionar el problema: en los últimos veinte años en Colombia han regido cuatro códigos de procedimiento penal (decreto 050/1987, decreto 2700/1991, ley 600/2000 y ley 906/2004), dos códigos penales (decreto 100/1980 y ley 599/2000), dos códigos de menores (decreto 2737/1989 y ley 1098/2006),

sin incluir las innumerables reformas parciales”¹. A lo anterior deben sumarse las reformas de tipo parcial, que entre 2000 y 2006 explica Sotomayor Acosta fueron más de cincuenta². A partir del año 2006 van por lo menos treinta³.

Tal número de reformas resulta cuestionable, pues se esperaría que la legislación penal, en consideración a su carácter de *ultima ratio* y a su carácter fragmentario, mantuviera una cierta estabilidad, tanto en su vigencia como en el número de conductas penalmente relevantes. Sin embargo, nuestra reciente historia legislativa se caracteriza precisamente por lo contrario, es decir, por la constante derogatoria de normas penales y por el incremento progresivo tanto en el número de conductas punibles como en un endurecimiento de la respuesta penal⁴.

A la crítica anterior se suma que tal número de reformas parecen estar alentadas por una clara tendencia a enfrentar los problemas sociales a través de una política criminal estrictamente penal, desconociendo las posibilidades de hacer política criminal a través de diferentes tipos de política social. Nuestra reciente historia también parece caracterizarse por haber limitado, injustificadamente, la política criminal a una política criminal exclusivamente penal⁵.

1 SOTOMAYOR ACOSTA, “Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, en *Nuevo Foro Penal*, N° 71, 2007, p. 30.

2 Ibid., p. 30.

3 Se pueden resaltar, entre otras, las siguientes reformas: en 2006 las leyes 1028, 1121 y 1032; en 2007 las leyes 1154, 1142, 1181 y 1153; en 2008 las leyes 1257, 1236 y 1220; en 2009 las leyes 1273, 1356, 1311, 1357, 1309, 1326, 1329 y 1336; en 2010 las leyes 1426 y 1393; en 2011 las leyes 1453, 1474, 1482 y 1445; en 2012 la ley 1542; en 2013 las leyes 1639, 1675 y 1696; y finalmente en 2014 las leyes 1709 y 1719.

4 Estas características han sido claramente enunciadas por la Comisión Asesora de Política Criminal en su Informe Final Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano: “A pesar de las inconsistencias y el carácter reactivo de las decisiones de política criminal, es posible detectar una tendencia en últimos 20 años y es que las medidas penales se han vuelto más severas. Esto se puede constatar, a nivel abstracto, por la creación de nuevas figuras delictivas, y por el aumento de las penas mínimas y máximas de los delitos ya establecidos en la legislación penal”. *Informe Final Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, junio de 2012, p. 30. Se puede consultar en https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf En este informe se critica, también, el alto número de reformas penales. Ibid, p. 30.

5 “Este modelo ha sido tradicionalmente impulsado en Colombia, de forma que en la actualidad se ha expandido el derecho penal para elevar a la categoría de delitos conductas de escaso daño social y para aumentar las penas más allá de cualquier fundamentación teórica. Para contrarrestar esta situación, se vuelve imperativo cambiar de perspectiva tanto jurídica como social, abandonando la idea de que la justicia solamente se logra mediante la represión, y poniendo como fundamento del sistema la prevención del delito, por medio de políticas públicas eficaces e incluyentes que

Buena parte de las reformas mencionadas, han logrado su aprobación en el Congreso de la República sin una fundamentación empírica y una justificación adecuada en términos de necesidad y legitimidad de las medidas penales adoptadas. Esto último, vale la pena decirlo, no es sólo una afirmación que venga de un sector crítico de la academia jurídico-penal⁶, sino que también está presente en el Informe final de la Comisión Asesora de política criminal, siendo una característica reconocida desde las propias instituciones públicas⁷.

Finalmente, muchas de las reformas han sido impulsadas con el propósito de cumplir un mero papel simbólico, apostando a los réditos de tipo electoral que derivan de la aprobación de normas penales, como si ello legitimara la intervención penal.

Muchas de las características de nuestra legislación penal, antes mencionadas, se encuentran presentes en la reforma penal introducida mediante la Ley 1696 de 2013. En ésta, se reforma nuevamente la regulación de las circunstancias agravantes de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, no obstante ya había sido objeto de modificación con la Ley 1326 de 2009⁸. Por otra parte, si bien para su aprobación se incluye en la exposición de motivos una referencia empírica sobre la realidad que se quiere regular, pretendiendo con ello dar una justificación en términos de

conserven para el derecho penal su carácter subsidiario y de ultima ratio". *Ibid.*, p. 64. De una opinión similar, SOTOMAYOR ACOSTA, "Las recientes reformas penales en Colombia...", en *Nuevo Foro Penal*, N° 71, 2007, p. 36.

6 En este sentido, GONZÁLEZ ZAPATA, "Editorial", en *Nuevo Foro Penal*, N° 79, 2012, p. 10.

7 "Muchas de estas medidas se han adoptado apresuradamente respondiendo a fenómenos de opinión pública o a los deseos de los gobiernos de mostrar que se está haciendo algo frente a la criminalidad o frente a hechos graves de crueldad o violencia, pero muy raramente estas decisiones se han basado en estudios empíricos sólidos que muestren la utilidad de, por ejemplo, recurrir al aumento (o disminución) de una pena, o a la criminalización de un cierto comportamiento". *Informe Final Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano*, junio de 2012, pp. 27 y ss. https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf Ejemplo paradigmático de lo que viene de indicarse, es la justificación que se presentó en la Ley 679 de 2001 para apoyar la introducción de medidas de carácter penal: "Se agregaron algunos artículos (del 33 al 35) con el propósito de adicionar el Código Penal con los delitos de estupro por medios virtuales; utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer servicios sexuales de menores y omisión de denuncia, este último para quienes tengan conocimiento de la utilización de menores para la realización de cualquiera de las conductas previstas en el presente capítulo y omitan informar a las autoridades competentes. Estos hechos delincuenciales no fueron incorporados en el recientemente expedido Código Penal. La redacción de estos tipos se explica por sí misma". Gaceta del Congreso N° 488 de 5 de diciembre de 2000.

8 La reciente reforma a las circunstancias agravantes de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes son objeto de análisis en dos estudios que se incluyen en el presente número de esta revista, particularmente en los artículos de Ricardo Echavarría Ramírez y de Juan Carlos Álvarez Álvarez y Juan Oberto Sotomayor Acosta.

la necesidad de la intervención penal; un análisis de la reforma y de la regulación penal existente antes de su introducción, conduce a pensar que ni existe necesidad, ni es legítimo introducir una nueva circunstancia de agravación para los delitos de homicidio y lesiones culposas.

No parece extraño a la reforma un papel electoralista, a juzgar por las pugnas entre diversos partidos políticos para “colgarse la medalla al mérito” que supone endurecer todavía más, y sin perjuicio de los problemas que ello supone en términos de justificación al *ius puniendi*, las penas para los delitos de homicidios y lesiones imprudentes cuando la conducta se comete bajo en estado de embriaguez o intoxicación por drogas⁹.

Finalmente, y frente al problema social de la inseguridad vial, la reforma se caracteriza por la tendencia a acudir a la represión, tanto penal como administrativa, para enfrentar la conducta desviada. Una política criminal bien podría no descartar el recurso al poder punitivo, pero sí tendría que acudir a múltiples alternativas a fin de evitar los accidentes y las lesiones en materia vial, dando cabida a una política criminal, no sólo penal. No obstante, ello brilla por su ausencia a juzgar por la poca atención que se presta a cualquier otro mecanismo que no sea el de más Derecho penal. Por ejemplo, sería necesario, antes que continuar con una política de “huida al Derecho penal”, prestar atención a otro tipo de recursos en materia de política criminal, como el de mejorar y adecuar el sistema vial, reduciendo con ello los llamados “puntos negros” o lugares donde se concentra un alto nivel de siniestralidad; mejorar y controlar la obtención, por parte de los ciudadanos, del carnet de conducir; mejorar las condiciones y recursos técnicos de las autoridades encargadas del control del tráfico; o contar con mejores criterios y procedimientos de control de los vehículos¹⁰.

La “irracionalidad legislativa”, adjetivo utilizado por Sotomayor Acosta para referirse a la historia legislativa colombiana por lo menos entre los años 1980 a 2006¹¹, puede también emplearse para calificar la Ley 1696 de 2013. En su momento,

9 Ello lo pone de presente Velandía Montes, al referirse al enfrentamiento entre Gloria Stella Díaz y Roy Barreras para sobreponer su proyecto de reforma en materia de seguridad vial en desmedro del de su contrincante político. VELANDÍA MONTES, “Inseguridad vial y política penal en Colombia”, en *Derecho penal contemporáneo*, No 45, 2013, pp. 146 y ss. A su vez, basta leer la entrevista publicada por el periódico El Tiempo para confirmar lo anterior, donde Gloria Stella Díaz afirma lo siguiente: “He hecho ese llamado y quiero decirlo de esta manera: les hago una invitación al senador Roy Barreras y a todos los congresistas a que le quitemos a este tema el color partidista. Hay que trabajar con solidaridad por las víctimas de los accidentes de tránsito. No pueden utilizarse para hacer proselitismo político”. Se puede consultar en <http://m.eltiempo.com/buscador/CMS-9184260/1>.

10 Estos aspectos se resaltan en el Plan Nacional de Seguridad Vial Colombia 2011-2016. Consultable en internet: <https://www.mintransporte.gov.co/descargar.php?id=1330>.

11 SOTOMAYOR ACOSTA, “Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa”, en *Nuevo Foro Penal*, No 71, 2007, p. 63.

como mecanismos o medidas para racionalizar la legislación penal, Sotomayor Acosta propuso cuatro: la exigencia de que las leyes penales se tramitaran por medio de una ley estatutaria; establecer ciertas exigencias de motivación en las leyes penales, como pudiera ser la exigencia de acreditar la necesidad e idoneidad en los objetivos perseguidos con la ley y en realizar una previsión de los resultados esperados; someter a juicio de constitucionalidad la exposición de motivos; y finalmente, suprimirle la posibilidad de iniciativa legislativa al Fiscal General de la Nación¹². Además de éstos, que sin duda permitirían un mayor nivel de racionalidad en la legislación penal, debería también sumarse la necesidad de mejorar el funcionamiento del Consejo Superior de Política Criminal, creado a través del Decreto 2062 de 1995 y reglamentado recientemente por medio del Decreto 2055 de 2014. Resulta interesante la competencia que se atribuye al Consejo en el artículo 3, numeral 6 del Decreto 2055, donde se indica que entre sus funciones estará la de “emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Justicia Penal”.

El quehacer en materia de legislación penal en Colombia debe pasar, como ya anunció el editorial de esta revista en el año 2012¹³, por “abandonar la política criminal unívocamente dirigida al uso del derecho penal para la canalización de conductas desviadas (...) de transformar la política criminal en una política social y abandonar definitivamente la constante expansión del derecho penal como medio predilecto de control social”¹⁴. Por ello, y a fin de evitar que la historia se siga repitiendo, se insiste en la necesidad de implementar medidas que permitan introducir adecuados niveles de racionalidad legislativa. Esperemos que la reciente reglamentación al Consejo Superior de Política Criminal permita, cuando menos, que su funcionamiento logre un cierto nivel de racionalidad legislativa en materia penal.

12 Ibid., pp. 64 y 65.

13 “Editorial”, en *Nuevo Foro Penal* N°78, 2012, p. 9.

14 Ibid., p. 9.