

EDITORIAL

¿Para qué otra reforma penal?

Cada vez que en nuestro país se plantea la posibilidad de alguna modificación, así sea mínima, de nuestra realidad social, lo primero que se nos ocurre es reformar la ley, como si la estructura legal tuviese la autonomía y fuerza suficiente para transformar por sí misma la realidad, y no requiriese siempre de la fuerza motriz que le viene dada por la estructura socioeconómica y política en la cual se inserta.

La consecuencia de tan peculiar manera de entender el papel del Derecho en la sociedad salta a la vista: la ley cambia pero la realidad no, produciéndose de esta forma una perversión de las relaciones entre el derecho y la política, en la medida que el primero deja de ser un instrumento para alcanzar determinados fines políticos, y se convierte cada día más en el medio preferido para ocultarlos. Por supuesto, de una u otra forma se reconoce que el derecho se encuentra supeditado a la política, solo que en el primer caso se entiende también que cualquier proyecto de reforma legal presupone una discusión política, acerca de los fines a alcanzar y de los medios adecuados para lograrlos y, por ende, sobre la idoneidad o no del instrumento jurídico. Por el contrario, de la otra manera los fines están ocultos, no son discutibles, y por lo tanto una propuesta de reforma desde esta perspectiva se reduce a una discusión meramente técnica de la ley, pues en el fondo se trata es de cambiar la ley para que la realidad siga igual.

El mejor ejemplo de lo anterior lo encontramos en los permanentes cambios a la legislación penal, que han convertido a Colombia no en “el país de las leyes” sino en “el país de las leyes penales”: “antiterrorista”, “antidrogas”, “antisequestro”, “anticorrupción”, “antiviolenencia intrafamiliar”, etc. Por supuesto, estas leyes han servido para muchas cosas (restringir derechos y garantías, ampliar los poderes de los organismos de seguridad, etc.), pero muy poco para prevenir el terrorismo, el tráfico de drogas ilícitas, el secuestro, la corrupción administrativa o la violencia intrafamiliar, pero precisamente por ello, esto es, por su aparente fracaso, ¡nada mejor que otra reforma a ley penal!

A estos recientes cambios de nuestra legislación viene a sumarse ahora la propuesta del fiscal general de la nación de nuevos códigos penal, de procedimiento penal y de ejecución penal, pretensión que si bien se planteó inicialmente como una simple recopilación de la legislación actualmente dispersa en las más disímiles leyes especiales, terminó yendo mucho más allá, hasta el punto de constituir quizás la más amplia reforma penal de nuestra historia legislativa.

Parecería entonces que después de tantas reformas, pero sobre todo antes de emprender una de la envergadura que tendría la expedición de tres códigos penales (sustantivo, procesal y de ejecución), sería no solo prudente sino necesario que por lo menos estuviera claro el sentido de la misma, esto es, el marco *político* criminal que orientaría

dicha reforma, pues solo así podría luego evaluarse la necesidad, conveniencia e idoneidad de los medios penales para alcanzar los objetivos perseguidos. En otras palabras, una verdadera reforma del sistema penal presupone la discusión democrática de un proyecto político, que sirva de marco al proyecto político criminal que a su turno fundamentaría y orientaría las propuestas de reforma legislativa.

Sobre el particular sea lo primero resaltar la manera no solo excluyente sino casi clandestina como se elaboraron los proyectos, lo cual no sería cuestionable si se tratase solo de una propuesta de la Fiscalía para iniciar la discusión general sobre la reforma a partir de un articulado específico. Por el contrario, los proyectos fueron presentados directamente al Congreso y se convirtieron de inmediato en proyectos de ley; ya se aprobaron sin ningún debate ni observación importante en el Senado y están hoy a punto de convertirse en leyes de la república, sin que el Congreso los haya realmente debatido ni dado mucho menos la oportunidad para hacerlo.

Tampoco están claros los objetivos de la reforma, esto es, los aspectos de la realidad que supuestamente se pretenden cambiar, pues es de suponer que un proyecto de reforma penal busca incidir en la realidad penal actualmente existente, caso en el cual las reformas *legales* solo se justifican en cuanto incidan directamente en la misma, pues con demasiada frecuencia ocurre que cuando se quiere transformar la realidad social lo que menos se requiere es una reforma de la ley.

Desde este punto de vista son varios los aspectos de la realidad penal actualmente existente en Colombia que podrían mencionarse como merecedores de una transformación radical, en tanto constituyen verdaderos "estados inconstitucionales de cosas": la escandalosa cifra de impunidad existente, la deplorable situación carcelaria y, por supuesto, las graves y permanentes vulneraciones de los derechos y garantías fundamentales existentes en nuestro país, constituyen una muestra bastante representativa de dicha realidad.

Creemos, sin embargo, que los proyectos de la Fiscalía no solo no contribuirán a solucionar los problemas penales antes mencionados, sino que más bien los agravarán, dada la expansión punitiva y el uso desmesurado de la pena de prisión apreciables en el proyecto de Código Penal. En efecto, el proyecto de Código Penal está estructurado de forma exclusiva sobre la pena privativa de la libertad, desconociéndose de esta forma no solo el evidente fracaso de la prisión como medio de prevención de delitos sino el simple hecho de que en nuestras cárceles ya no cabe más gente y no creemos que la solución consista en construir más, entre otras cosas porque carecería de legitimidad emprender un proyecto carcelario de tal naturaleza, mientras los hospitales se cierran precisamente por falta de recursos.

Finalmente, no deja de resultar paradójico en todo caso que tales proyectos se discutan al mismo tiempo que comienzan a darse pasos hacia la construcción de un proceso de paz, que de concretarse daría lugar, muy probablemente, a una nueva institucionalidad. Por ello, si dicho proceso de paz no se agota en el cese al fuego entre los actores involucrados sino que vincula la paz a un proyecto más general de reducción de la violencia general existente en la sociedad, será necesario que los posibles acuerdos involucren también la violencia institucional generada por el sistema penal, la cual, antes que disminuir, aumenta a partir de los proyectos de la Fiscalía.

Mientras tanto, si de lo que se trata es de adecuar la ley penal al modelo constitucional actualmente existente, podría comenzarse tomando en serio la prohibición de tratos y penas "cruces, inhumanos o degradantes" (Const., art. 12), y suprimir o al menos limitar al máximo dos de las más crueles, inhumanas y degradantes manifestaciones del poder estatal, como son la pena de prisión y la detención preventiva.

De lo contrario, ¿para qué otra reforma penal?