

# EL CÓDIGO PENAL DE 1980 DESDE EL PUNTO DE VISTA POLÍTICO-CRIMINAL \*

Fernando Velásquez V. \*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Crítica del sistema penal*. A. La criminología crítica. B. El Derecho Penal Mínimo. C. El abolicionismo. D. El uso alternativo de derecho. E. El Derecho Penal Liberal. III. *Apuntes críticos sobre el Código Penal de 1980*. A. Críticas generales. 1. Es una legislación importada. 2. Es producto de un pacto bipartidista. 3. Es clasista. 4. No ha sido creado y expedido por el órgano legislativo. 5. Aparece apartado de la realidad. 6. Es válido pero no eficaz. 7. No comprende todas las conductas punibles. 8. Su explicación es excepcional. B. Críticas particulares. 1. Rinde tributo a las difiniciones. 2. Discrimina al describir los tipos penales. 3. Discrimina mediante el interés jurídico tutelado. 4. Aplica de manera desigual la sanción penal. 5. Solo piensa en la pena privativa de libertad. 6. Consagra un sistema relativamente indeterminado en materia de penas. 7. No respeta el principio de legalidad de la medida de seguridad. 8. No es a cabalidad culpabilista. IV. *Conclusiones*.

## I. INTRODUCCIÓN

Tratar de caracterizar desde el punto de vista político criminal una codificación como el estatuto punitivo colombiano no es tarea sencilla, si se tiene en cuenta que desde la perspectiva y el nivel de desarrollo de las ciencias penales en el país no es posible concebir la Política Criminal como disciplina, esto es, como la ciencia o arte de seleccionar los bienes jurídicos que deben tutelarse jurídicopenalmente y de los métodos para tornar efectiva dicha tutela<sup>1</sup>. Ello no impide, sin embargo, la existencia de toda una corriente de pensamien-

\* El presente trabajo hace parte de uno de mayor extensión intitulado "La Legislación Penal Colombiana" elaborado para la Universidad de Salamanca, Salamanca (E), por encargo del Profesor IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE.

\*\* Profesor de Derecho Penal General en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín (Colombia).

<sup>1</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Tratado de derecho penal*, tomo I. Buenos Aires, Edit. Ediar, 1980, pp. 152 y 153.

to crítico expresada en diversas reflexiones que, aunque dispersas, aportan interesantes cuestionamientos al sistema penal.

Así mismo, porque no se puede entender tal disciplina como el conjunto de políticas en el campo criminal<sup>2</sup> dado que estas, al menos desde el ángulo de los intereses de la mayor parte del conglomerado social, no existen; si algo se evidencia es que el marco de referencia está conformado por un Estado sumido en el caos institucional, sin legitimidad ni auténtico consenso, lo que se refleja de manera preocupante en el ámbito de la justicia criminal en el cual hallamos no solo una normatividad en extremo caótica, sin que a la decisión legislativa la acompañen verdaderos estudios sobre su procedencia o no, sino una profunda crisis de todo el aparato judicial.

Se trata de una nación en la cual la clase política en el poder, fiel y sumisa a los dictados norteamericanos, solo se ha preocupado por fomentar las causas generadoras de violencia e incrementar los abismos entre las clases sociales, situación que ha desembocado en una pavorosa guerra civil en la que aparecen enfascados diversos núcleos de poder que de manera heterogénea buscan su predominio. No es de extrañar, entonces, que en una sociedad así configurada no se pueda ejercer el derecho al disenso político, ni mucho menos reivindicar las más elementales garantías democráticas: todo aquel que se oponga a los intereses de los grupos en conflicto, corre el riesgo de ser asesinado o desaparecido.

Se trata, pues, del predominio de una auténtica *criminal política criminal*.

A más de lo anterior, el sistema político vigente aparece exhibiendo una fachada civil y democrática encubridora de un Estado autoritario que desde los albores mismos de la Constitución centralista de 1886 hasta la Carta Fundamental de 1991, ha permanecido en estado de sitio, con algunas interrupciones que buscan dotar de legitimidad al orden jurídico imperante<sup>3</sup>. Por ello la ley penal no es producto del consenso, pues en su confección no intervienen todos los grupos sociales ni es expresión de los intereses de las mayorías<sup>4</sup>.

De ahí que en países como este la normatividad penal sea empleada desde su origen, de manera sistemática y consistente, como uno más de los instrumentos a que acuden las clases minoritarias dominantes para la defensa de las posiciones de privilegio que ostentan, con lo cual esta se torna en clasista y desigualitaria<sup>5</sup>.

## II. CRÍTICA DEL SISTEMA PENAL

Son diversas las tendencias que en la actualidad, desde diversos enfoques, han emprendido la crítica del sistema penal vigente en Colombia, las cuales —con riesgo de incurrir en omisiones— podrían agruparse como hacemos a continuación.

### A. La criminología crítica

Retomando las tesis de los expositores de esta corriente, podríamos decir que las críticas más notables al proceso de creación de las normas penales en el país

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, HEINZ ZIPF, *Introducción a la política criminal*, Madrid, Edit. Edersa, 1979, pág. 3.

<sup>3</sup> Sobre el punto véase a MAURICIO MARTÍNEZ SÁNCHEZ, *Die Pervertierung des Strafrechtssystems und die Verneinung des Rechtsstaates in Kolumbien*, Saarbrücken, Universität des Saarlandes, 1989, pág. 3.

<sup>4</sup> ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN, *La perspectiva abolicionista*, Bogotá, Edit. Temis, 1989, pp. 62 y 63. También PASTOR ACEVEDO, "El aumento de la violencia es también una expresión de la crisis del Derecho Penal", en *NFP* No. 37, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pág. 325 y ss.

<sup>5</sup> Así EMIRO SANDOVAL HUERTAS, *Sistema penal y criminología crítica*, Bogotá, Edit. Temis, 1985, pág. 67.

que nos ocupa, así como del orden jurídico penal vigente, se encuentran básicamente plasmadas en los siguientes argumentos.

En primer término, la facultad legislativa la ejerce el Ejecutivo acudiendo al expediente de las leyes de facultades extraordinarias otorgadas por el legislativo o a la legislación excepcional, e incluso a su iniciativa en materia administrativa, a lo cual se añade que los órganos encargados de legislar —tarea que no cumplen— carecen de la más absoluta representatividad popular.

En segundo lugar, se sabe que la alternación de los partidos tradicionales en el poder ha impedido la estructuración de una auténtica política criminal que permita, más allá de los intereses partidarios, diseñar mecanismos idóneos para afrontar la criminalidad.

Se señala, en tercer lugar, que las normas penales no son producto de la realidad histórica del país porque los legisladores carecen de las más elementales técnicas jurídicas, y así aquellas están dirigidas a conservar la hegemonía bipartidista y la existencia de un poder militar detrás del poder político.

Se parte del presupuesto, en cuarto lugar, de que existe total desprotección de los intereses y bienes jurídicos populares, y se encuentra el remedio erigiendo en delito las conductas desplegadas por los sectores más pobres de la población.

En quinto lugar, se arguye que la injerencia de intereses extranjeros impide un adecuado tratamiento de los problemas internos que generan la criminalidad desviando todos los recursos hacia la represión, mientras el militarismo va ganando terreno en los ámbitos de creación y aplicación de la norma penal en perjuicio de las garantías ciudadanas e implantando procedimientos selectivos en perjuicio del disenso político.

Y, para terminar, en materia punitiva se observa una notable ausencia de criterios para la imposición de las penas, lo cual se hace de manera caprichosa y acomodaticia<sup>6</sup>.

Como es obvio, los defensores de esta corriente criminológica exhiben la misma falta de unidad metódica que se observa en el ámbito general de la discusión, al punto que las tesis sostenidas deambulan, en veces, dentro de los linderos de otras tendencias críticas de las cuales nos ocupamos a continuación; advirtiendo que la ausencia de planteos metódicos, básicos para cualquier discusión que se precie de rigurosa, dificultan en extremo la exposición que nos proponemos hacer.

### B. El derecho penal mínimo

En íntima conexión con los expositores que se adscriben a la dirección ya anotada, e incluso confundiendo con ella, aparecen tesis que afirman una no-

<sup>6</sup> Cfr. IVÁN GONZÁLEZ AMADO, "Creación de las Normas Penales" en *Lecciones de Criminología*. Bogotá, Edit. Temis, 1988, pp. 143 y 144. SANDOVAL HUERTAS, quien ha hecho la más brillante caracterización del sistema penal colombiano, postula: "Al crear normas penales se efectúan selecciones básicamente clasistas, para que ciertos individuos sean incluidos, mantenidos o su situación agravada dentro del ámbito de la acción del sistema penal (selección positiva) y para que otros resulten excluidos o su situación atenuada respecto del mismo ámbito (selección negativa)" (ob. cit., pág. 29).

table distorsión del sistema penal colombiano, con la consecuente negación del Estado de Derecho, lo cual se refleja en la reiterada vulneración de principios como el de legalidad por la acción de la "guerra sucia"; el postulado de la subordinación de las leyes especiales al derecho material, como sucede con la ya larga vigencia del estado de sitio o la utilización de mecanismos legales para disfrazar su operancia, como acontece en la nueva Constitución; la transgresión del principio de taxatividad, mediante la manipulación de las figuras típicas; la improvisación de las regulaciones penales por los distintos gobiernos y la violación de los principios de idoneidad y adecuabilidad de la pena; el desconocimiento del principio de proporcionalidad de la pena, pues esta consecuencia jurídica se fija a partir de modelos de comportamiento previamente elegidos.

Así mismo, porque se percibe una verdadera desarticulación de la judicatura y el consiguiente desprecio del postulado de la racional utilización del sistema penal; por la acumulación de facultades en el ejecutivo, gracias a la vigencia del estado de sitio, y la transgresión del principio de la formación de las leyes penales mediante la intervención de los representantes del pueblo; en fin, por el colonialismo jurídico y cultural, la manipulación sociocultural y la lesión del postulado de exigibilidad social de los comportamientos conforme a la ley, sin olvidar las injusticias sociales, el conflicto armado en la sociedad, y la ausencia del postulado de prevención<sup>7</sup>.

### C. El abolicionismo

Aunque no se puede decir que esta tendencia tenga defensores en el ámbito nacional, lo cierto es que los postulados pregonados por la misma han sido aplicados al sistema penal en todas sus fases, formulando de paso su crítica. Es así como se afirma que la máquina penal no funciona de acuerdo con los principios que quieren legitimarlo, salvo el azar; en vez de subordinarse al hombre, procede más bien a someterlo, a degradarlo, restándole su dignidad y colocándolo en situación de inferioridad; se apoya en un pretendido consenso enteramente irreal; labora con el mínimo delictivo, no con la "cifra negra". Así mismo juega peligrosamente con la culpabilidad y fabrica culpables, porque siempre se pone en marcha contra alguien; escogida una persona por el sistema la hace culpable para siempre, aun en la hipótesis de la absolucón; como es mecanismo de poder, de control social, indefectiblemente crea y refuerza desigualdades; reduce el caso a un momento, a un acto; roba el conflicto a los involucrados en él, pues el juez se apropia de su solución; en fin, solo ofrece respuestas represivas y parece concebido para hacer daño. Esto en cuanto hace alusión a los principios generales sostenidos por esta vertiente crítica, pues también el cuestionamiento se hace a partir de los principios relacionados con la creación, aplicación y ejecución de la ley penal<sup>8</sup>, todo lo cual contribuye a realizar un aporte interesante que si bien no es aplicable a Colombia como modelo de solución en las condiciones actuales, sí abre perspectivas no desechables para un futuro.

<sup>7</sup> Así MARTÍNEZ SÁNCHEZ, ob. cit., pág. 4 y ss. El mismo: *¿Qué pasa en la criminología moderna?* Bogotá, Edit. Temis, 1990, pp. 49 a 74.

<sup>8</sup> PÉREZ PINZÓN, ob. cit., pág. 35 y ss. para un estudio de abolicionismo véase el magnífico ensayo de MAURICIO MARTÍNEZ S., *La abolición del sistema penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1991, 125 pp.

### D. El uso alternativo del derecho

También desde este ángulo, postulando una justicia abiertamente democrática y al servicio de los intereses populares, se han publicado algunos trabajos que, o bien esperan un mejor desarrollo de sus propuestas<sup>9</sup>, o, sencillamente, sin afiliarse en el plano teórico a esta tendencia terminan en la práctica suscribiendo y desarrollando sus puntos de vista<sup>10</sup>. Lo importante, y de ahí su inclusión aquí, es que formulan una coherente crítica del sistema penal en todas sus fases que, como es obvio, contribuye enormemente a la discusión.

### E. El derecho penal liberal

Finalmente, y desde un ángulo estrictamente demoliberal, con una propuesta concreta, se ha abierto paso una tendencia que reivindica la necesidad de construir un derecho penal garantista, humanitario, que lleve a la realidad la concepción liberal del derecho penal para lo cual, incursionando en los terrenos de la filosofía del derecho penal, se plantea la necesidad de retornar a los clásicos, cuyo legado no ha sido todavía cosechado adecuadamente (BECCARIA, CARRARA, etc.)<sup>11</sup>, de un lado; de otro, se acude a la teoría de los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo del Estado<sup>12</sup>. En ambos casos, pues, aunque con matices diferentes, se insiste en la necesidad de velar por un derecho penal mínimo desde la perspectiva del Estado de Derecho, que debe tornarse social y democrático, en un planteo cercano en algunos aspectos al segundo enfoque ya aludido.

La exposición anterior muestra, entonces, que en el estado actual de cosas existe en Colombia una consciencia clara en torno a la imperiosa necesidad de replantear todo el sistema penal vigente, para lo cual se ensayan diversas corrientes de pensamiento crítico que, de una o de otra manera, confluyen en el mismo objetivo. Por supuesto que frente a estas tendencias del pensamiento penal se yerguen también aquellas que, defendiendo el *status quo* buscan su legitimación y fortalecimiento; de ellas, como es lógico, no nos ocupamos, porque nuestro cometido es diferente.

<sup>9</sup> Así, por ejemplo, IVÁN VELÁSQUEZ GÓMEZ, "La ley penal y la justicia", en *Revista Tribuna Penal* No. 1, Medellín, Ed. Lealón, 1983, pág. 21 y ss. También PEDRO ENRIQUE AGUILAR LEÓN, "Uso Alternativo del Derecho: Alcances y posibilidades de aplicación", en *NFP* No. 42, Bogotá, Edit. Temis, 1988, pág. 421 y ss.

<sup>10</sup> Véase a J. GUILLERMO ESCOBAR MEJÍA, *Conceptos fiscales. Por los que nacen procesados*. Bogotá, Edit. Temis, 1985, con prólogo de VELÁSQUEZ GÓMEZ.

<sup>11</sup> Así NÓDIER AGUDELO BETANCUR, "Crítica y control del poder punitivo del Estado", Prólogo a la obra de CESARE DE BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, Bogotá, Edit. Temis, 1987, pp. IX y ss.; hay segunda edición de 1990.

<sup>12</sup> Desde esta perspectiva JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, "¿Es la justicia extraña a la lógica del derecho penal?", en *NFP* No. 32, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 209 y ss. El mismo: "Los derechos humanos como barrera de contención y criterio autorregulador del poder punitivo", en *NFP* No. 39, Bogotá, Edit. Temis, 1988, pág. 58 y ss.

## III. APUNTES CRÍTICOS SOBRE EL CÓDIGO PENAL DE 1980

Una vez sentadas las anteriores bases, las cuales no han permitido realizar un encuadramiento general de la sociedad colombiana actual, del origen de la norma penal, así como de las distintas corrientes que desde diversos ángulos vienen realizando el cuestionamiento del sistema penal vigente, nos proponemos ahora efectuar el análisis del Código, como parte que es de la maquinaria penal, para lo cual reivindicamos las tesis que la corriente demoliberal viene proponiendo, y acudimos a los demás enfoques en cuanto no se opongan a los puntos de vista aquí sostenidos.

Es así como formulamos en primera instancia unas críticas generales vinculadas con el origen, la filosofía y el carácter político del estatuto punitivo, para pasar a ocuparnos luego de otras de índole más específica vinculadas íntimamente con la técnica jurídica empleada para redactar el estatuto, con aspectos de tipo sistemático y con la aplicación y ejecución del mismo.

## A. Críticas generales

Como cuestionamientos más salientes desde esta perspectiva, podemos señalar los siguientes:

1. *Es una legislación importada.* El Código vigente, así como todas las legislaciones penales anteriores expedidas a lo largo de los últimos ciento cincuenta años, es una muestra más de la legislación transplantada de otras latitudes, más concretamente de los países europeos. Primero fueron copiados los códigos de España y Francia, luego los italianos, incluyendo el Proyecto Ferri de 1921, y ahora, sobre la anterior amalgama de legislaciones, rige una que no es propiamente una reproducción de la alemana pero sí un producto del decurso teórico y legislativo vivido por aquel país.

Así como antes, y no vamos a discutir en este punto la conveniencia o no de ello, a Colombia se le impusieron la religión, el bello idioma español, el arte, la filosofía y, por supuesto, las instituciones jurídicas, lo cual evidencia que no tiene tradición histórica, pues "su" Historia es un retazo de sucesos que le han negado la identidad<sup>13</sup>, ahora posee un Código que es en buena medida la reproducción del Proyecto de Código Penal Tipo para Latinoamérica, redactado por los más expertos juristas del continente en su parte General, con miras a facilitar a los países de este "rincón del planeta" un modelo codificador —anticuado por cierto— a tono con la concepción de la dogmática penal germana. De nuevo, pues, se ha incurrido en lo que un investigador sudamericano denomina "la ley importada"<sup>14</sup>.

2. *Es producto de un pacto bipartidista.* El estatuto represor en examen surge de todo un movimiento supuestamente reformador iniciado hacia 1972, del cual emanan varios proyectos, como ya se dijo (1974, 1976, 1978, 1979); y supone,

<sup>14</sup> JOSÉ HURTADO POZO, *La ley importada*, Lima, Ed. Cedys, 1979.

<sup>13</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ, "El derecho penal colombiano y la ley importada", en *NFP* No. 38, Bogotá, Edit. Temis, 1988, pág. 427.

en cuanto a lo político, un compromiso entre los partidos tradicionales en el poder (liberales y conservadores); en virtud del pacto bipartidista entonces denominado "Frente Nacional", voceros de los grandes potentados financieros que en las décadas de los setentas y ochentas, como en ningún otro período de la vida nacional, alcanzaron una acumulación de capitales sin precedentes, con la consecutiva pauperización de grandes capas de la población<sup>15</sup>.

Es que, como se ha dicho, se trata del "Código propio de una capa tradicional, anclada en su situación de privilegio y al día en los adelantos de la civilización, que se asienta en o está circundada de estratos sociales que no comprende y de los que se siente ajena"<sup>16</sup>. Se trata, pues, de una codificación eminentemente defensiva, que busca proteger el *status quo* y asegurar los privilegios de la minoría hegemónica en el poder.

3. *Es clasista.* Como consecuencia de lo anterior, el Código vigente fue pensado por y para la clase dirigente del país; por ello protege, básicamente, los intereses de quienes detentan el poder político y económico y descuida los de las clases proletarias o subalternas<sup>17</sup>. Por ello se muestra tolerante con la criminalidad de los poderosos, con los de cuello blanco, y fija su atención en las conductas desviadas de los humildes; es, pues, abiertamente antidemocrático y consiguientemente desigualitario, de ahí que propicie un tratamiento legislativo diferenciador de las conductas antisociales, como se ha dicho, de manera reiterada<sup>18</sup>.

La anterior no es una crítica vaga o etérea, sino que se puede constatar sobre el estatuto mismo. Si se observa la tutela que se da a los bienes jurídicos se advierte cómo se hace hincapié en los individuales (el patrimonio económico —título XIV—, la vida y la integridad personal —título XIII—, etc.) pero se dejan a un lado los colectivos, que se protegen de manera sorprendentemente insatisfactoria (por ejemplo el orden económico social —título VII—, la seguridad pública —título V—, e incluso la misma administración pública —título III—).

Sin embargo, es en extremo severo e intolerante en tratándose de la existencia y la seguridad del Estado (título I, parte especial), lo cual refleja su carácter notoriamente autoritario y defensivo, al punto que da la impresión de haber incorporado a su texto la Doctrina de la Seguridad Nacional (cfr. art. 111). Por ello no es de extrañar que a la hora de tutelar la libertad de trabajo y asociación, realmente haya pensado en los derechos de los patronos y no en los de los trabajadores como lo revela un atento examen de los arts. 290 a 292 del C. P. (título X, capítulo

<sup>15</sup> VELÁSQUEZ, ob. cit., pp. 435 y 436.

<sup>16</sup> MANUEL DE RIVACOBA Y RIVACOBA, "El Nuevo Código Penal de Colombia", en *CAP* No. 5, Cali, Ed. Feriva, 1981, pág. 41.

<sup>17</sup> EDGAR SAAVEDRA ROJAS, "Criminalización, descriminalización o abolicionismo", en *Revista Nuevo Veredicto* No. 8. Popayán, 1985, pp. 149 y ss.

<sup>18</sup> EDGAR SAAVEDRA ROJAS, "Tratamiento legislativo diferencial de las conductas que afectan derechos individuales y sociales en el nuevo Código Penal", en *NFP* No. 11. Bogotá, Edit. Temis, pág. 148. Muy bien lo ha precisado SANDOVAL HUERTAS, ob. cit., pág. 29.

sexto); y que la protección de los derechos políticos se torne inane, como se desprende del art. 293 (título X, capítulo séptimo) y de los arts. 268 y ss.

4. *No ha sido creado y expedido por el órgano legislativo.* Como se puede observar, el estatuto represor fue expedido por el poder ejecutivo haciendo uso de una ley de facultades otorgada por el Congreso para tal fin. Ello demuestra que el principio de legalidad, el cual entraña una reserva legal por parte de la rama legislativa, columna vertebral de todo el Estado de Derecho y del Derecho Penal (Cfr. arts. 150 núms. 2 y 10 C. N.) es abiertamente desconocido y vulnerado; que la clase política fue incapaz de redactar la ley penal, por lo cual decidió acudir al antidemocrático expediente de las leyes de facultades para que los voceros de la minoría dominante conformaran comisiones integradas solo por juristas, siempre dispuestos a acceder a sus caprichos y que redactaron un Código al amañó de quienes lo encargaron, sacrificando, incluso, las posiciones que por vía doctrinaria o jurisprudencial han sustentado, haciéndose tributarios de dobles discursos: critican acremente el sistema penal pero legislan para los detentadores del poder, a quienes en definitiva sirven. Este mal, por qué no decirlo, se ha acentuado de manera protuberante en los últimos años.

De esta manera se ha impedido que amplias capas de la población tengan acceso a la legislación penal, tales como los gremios económicos, las asociaciones de abogados, los sindicatos, los estudiantes, las congregaciones religiosas, los desocupados, los pensionados, en fin las organizaciones populares. Además, en la redacción del Código solo intervinieron abogados, y ocasionalmente un siquiatra a quien se le pidió alguna opinión, pero en ningún momento se pensó en conformar comisiones de antropólogos, sociólogos, jueces, sicólogos, economistas, etc., para que aportaran investigaciones de campo que contribuyeran a redactar una legislación penal acorde con la realidad circundante<sup>19</sup>.

5. *Aparece apartado de la realidad.* Con base en lo dicho hasta aquí, parece evidente que el estatuto vigente solo está dirigido a un sector de la realidad, tal como conciben esta los verdaderos usufructuarios del sistema penal. Por ello, no puede ser el Código de la cultura negra del Chocó, de las civilizaciones indígenas de la Guajira, el Cauca o el altiplano cundiboyacense, ni de los mestizos y mulatos de las montañas antioqueñas o de las costas; parece una regulación hecha para una oligarquía culta, acosada de privilegios, para la cual no tiene ninguna trascendencia que muchos sectores del territorio vivan en condiciones infrahumanas, similares a las que imperaban hace quinientos años, mientras que otros se han adentrado en un *modus vivendi* propio del entrante siglo.

Es un Código apartado de la realidad social, económica y política de los diversos núcleos de población, a muchos de los cuales les importa muy poco, o nada, que el delito se entienda como conducta típica, antijurídica y culpable (art. 2°), al estilo de las más depuradas construcciones del derecho penal europeo.

<sup>19</sup> PÉREZ PINZÓN, *Las perspectivas*, cit., pág. 72.

6. *Es válido pero no eficaz.* Si en algún sector del ordenamiento jurídico colombiano se ve con claridad el abismo entre validez y eficacia, hondamente discutido por la teoría crítica del derecho en la actualidad<sup>20</sup>, es en el que comprende la materia penal sustantiva. El Código, así se haya acudido a una ley de facultades, es formalmente válido, y ha sido declarado como tal: sin embargo, no es reconocido por la sociedad como algo que se incorpora e integra a su manera de conducirse. Muestra de ello es que, a pesar de una década de existencia, numerosos tipos penales en él contemplados no han sido aún aplicados.

Prueba de lo anterior es lo que sucede con algunos delitos contra el orden económico social (título VII), la existencia y la seguridad del Estado (título I), la administración pública (título III), la salud pública (título V, cap. III), etc. Es por eso por lo que nunca, hasta donde alcanzan las estadísticas oficiales, a veces poco confiables, se ha sancionado a alguien por propagar epidemia (art. 204), violar medida sanitaria (art. 203), violar derechos políticos (art. 293); y dudamos mucho de la eficacia de la prohibición de celebrar contratos de manera indebida (arts. 144 a 146), traficar con influencias (art. 147), etc.

Gran parte de los tipos penales fueron, pues, consagrados para no ser aplicados.

En cambio, no sucede lo mismo en tratándose de los tipos redactados para proteger el patrimonio económico, la vida y la integridad personal, etc., estos sí objeto de aplicación cuando la deficiente persecución penal se pone en marcha.

El Código Penal es en gran medida simbólico, porque fue redactado para no ser aplicado a las clases altas; y si lo es, ello se hace a título de "concesión", con miras a mantener la legitimación de la represión criminal<sup>21</sup>.

Hay, pues, un profundo desfase entre la ley y la realidad, sobre todo porque han surgido de modo preocupante grupos de defensa privada que aplican sus propios códigos; porque una clase política corrupta, con muy contadas excepciones, ha convertido la transgresión de la ley penal en oficio cotidiano. A lo anterior debe sumarse la generalización de las penas extrajudiciales, del secuestro, la tortura, la extorsión, el desaparecimiento forzado de personas, el asesinato, etc. en un país que en la actualidad muestra tal vez la tasa más alta de violencia en el planeta.

Se trata, para concluir, de un derecho penal simbólico, porque el ciudadano de la calle no cree en él ni se somete a sus dictados; porque reina la más absoluta impunidad así de manera teórica se acojan los más modernos postulados del derecho penal liberal incorporados al Título I del estatuto represor, realizando una ofrenda mítica a las declaraciones formales y dándole la espalda a los contenidos.

7. *No comprende todas las conductas punibles.* Otra característica propia del Código en examen es que solo alcanza a una porción de las conductas objeto de punición por parte de la ley penal, como quiera que se ha multiplicado de manera asombrosa las legislaciones penales complementarias que ya pasan de una veintena

<sup>20</sup> Véase a FRANCOIS OST y MICHEL VAN DER KERCHOVE, *Jalons pour une Théorie critique du Droit*. Bruxelles, Facultés Universitaires Saint Louis-Bruxelles, 1987, especialmente pp. 257 y ss. 316 y ss.

<sup>21</sup> FERNANDO ROJAS H., *Criminalidad y Constituyente*, Bogotá, CINEP, 1977, pág. 12.

sin que el legislador toma la más mínima medida político-criminal para evitar dicho fenómeno. Como es de suponerse, ello solo genera caos y entorpece la tarea de administrar justicia, al punto de que muchas veces ni los dispensadores de Justicia saben cual es la norma aplicable<sup>22</sup>.

Así las cosas, puede decirse que el decreto 100 de 1980 no es el Código de los delitos y de las penas porque apenas contiene una parte de ellos.

8. *Su aplicación es excepcional.* Como quiera que la norma genera no es la legislación ordinaria, objeto de la dispersión ya señalada, sino la extraordinaria puesto que en los casi diez años de vigencia del estatuto este ha sido en gran parte suspendido por la operancia del estado de sitio (arts. 121 C. N. de 1886, 212 y ss. C. N. de 1991, con base en el cual se han creado innumerables regulaciones en materia penal, el Código Penal vigente no ha podido ser aplicado porque en su lugar imperan legislaciones excepcionales como las que conforman el llamado "Estatuto para la Defensa de la Democracia" (EPDD), verdadero código penal de emergencia, expedido mediante el decreto 180 de 1988, objeto ya de múltiples reformas y recientemente convertido en legislación permanente (Cfr. decreto 2266 de 1991, octubre 4). Es por eso que al lado de la legislación ordinaria, aparece otra de carácter paralelo que sí se aplica como hemos tenido oportunidad de señalarlo.

Por ello, como se ha dicho, cada vez que se quiere enfrentar un conflicto social, sin real voluntad política de solucionarlo, que se produce una escalada de violencia que pone en peligro ciertos intereses, se acude a la legislación penal de emergencia o a reformas constitucionales improvisadas. Ello ha dado lugar a la existencia de dos derechos penales: el oficial, del cual se ocupan los manuales de derecho penal y que es objeto de teorización y debate jurisprudencial; y el paralelo, que no respeta ninguna de las garantías penales, y "cuya fundamentación habría que buscar en las doctrinas de la seguridad nacional"<sup>23</sup>.

La anterior es, pues, una muestra más del carácter simbólico de la codificación penal ordinaria, que aparece sin conexión alguna con la realidad y que precisa otro tipo de explicaciones<sup>24</sup>.

#### B. Críticas particulares

Desde un ángulo más específico, el Código Penal colombiano puede ser cuestionado desde los siguientes puntos de vista:

1. *Rinde tributo a las definiciones.* Si algo es notorio en este estatuto represor es el ánimo definicionista que lo preside, si se tiene en cuenta que el legislador fue pródigo en conceptos, principios, definiciones, conformando una gran red de disposiciones, que se parece más a un manual de derecho penal que a una codificación penal. Así las cosas, no es de extrañar que después de consagrar el principio

<sup>22</sup> Contra este fenómeno nos hemos pronunciado en otra oportunidad. Cfr. FERNANDO VELÁSQUEZ, "Derecho Penal Liberal y Estado de Derecho", en *NFP* No. 29. Bogotá, Edit. Temis, 1989, pág. 279.

<sup>23</sup> JAIME CAMACHO FLÓREZ, "Derecho Penal y 'Realidad social'", en *CAP* No. 19. Medellín, Edit. Lealón, 1988, pp. 198 y 199.

<sup>24</sup> GONÁLEZ AMADO, ob. cit., pág. 141.

de legalidad de los delitos, las penas y las medidas de seguridad (art. 1º), a renglón seguido el estatuto defina el hecho punible como un agregado de tres caracteres específicos (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y uno genérico (la conducta), como si el texto fuera la concreción de una aguda disputa dogmática que, después de muchos decenios de evolución, como en Alemania, le permitiera al codificador adscribirse a tal corriente del pensamiento jurídico.

No es que cuestionemos la dogmática juridicopenal, por el contrario: creemos que cumple importantes funciones, y de la mano de la política criminal y la criminología permite construir una disciplina totalizadora del derecho penal que sea la resultante de los tres aportes; lo sorprendente es que sin tradición de ninguna índole, sin que una discusión filosófica previa se haya dado y sin que unos determinados presupuestos políticos lo permitan, de la noche a la mañana el legislador colombiano se haya atrevido a hacer lo que ni siquiera el alemán de 1969 intentó: ¡Definir el hecho punible desde el punto de vista dogmático!

A no dudar, este paso va a permitir, como de hecho viene ocurriendo, un viraje notable en las construcciones doctrinarias sin caer en el absurdo de pretender matricular el estatuto en una u otra corriente como postula la *Teoría de la Matrícula*<sup>25</sup>, para la cual, fuera de las interpretaciones subjetivistas neokantianas no es posible intentar una elaboración diferente, como si el estatuto no fuera el reflejo de las discusiones entre finalistas y causalistas de los años cincuentas. Lo que, sin embargo, debe ser objeto de examen es el porqué de tan repentino viraje: mientras que el estatuto de 1936 hizo profesión de fe positivista, el de 1980 se afilia decididamente a las corrientes dogmáticas.

Y así como se definen los conceptos anotados, se precisan otros: la tipicidad y el principio de determinación (art. 3º); la antijuridicidad y el postulado del bien jurídico (art. 4º); la culpabilidad como categoría sistemática y el principio de culpabilidad (arts. 5º, 35 y 61-1); el dolo, la culpa, la preterintención (arts. 36 a 38); la tentativa (art. 22); la autoría y la participación (arts. 23 y 24); el concurso de tipos penales (art. 26); la inimputabilidad (art. 31); las penas (arts. 41 y ss.). Y, para acabar de ajustar, se les asignan funciones a la pena y a la medida de seguridad que, por supuesto, no se cumplen (art. 12).

Todo lo anterior en medio de una aparente asepsia "científica" que, en realidad, esconde determinados cometidos políticos<sup>26</sup>.

Como es obvio, un código engalanado con una técnica tan depurada corre el peligro de no ser asimilado por la doctrina y la jurisprudencia, las cuales, en el tiempo de su vigencia, no alcanzan aún a comprenderla a cabalidad, y mucho menos a aplicarla, con el rigor que tal opción académica exige y con la preparación y recursos materiales que semejante regulación impone.

<sup>25</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ, "¿El inciso final del artículo 40 se refiere tanto al error de tipo como al error de prohibición?", en *NFP* No. 19. Bogotá, Edit. Temis, 1982, p. 295 y ss.

<sup>26</sup> Véase a RIVACOBÁ, ob. cit., pp. 31 y 41.

2. *Discrimina al describir los tipos penales.* Como consecuencia del carácter clasista del estatuto punitivo ya expuesto, se evidencia una notoria tendencia del codificador a redactar los supuestos de hecho de la norma penal, que en principio considera dignos de acriminación, de tal manera que conducen a su inaplicabilidad en relación con ciertos sujetos penales a quienes se quiere proteger, y cuyas conductas no persigue en definitiva criminalizar. Es lo que, con acierto, se ha denominado como "selección de normas penales mediante la descripción de la conducta"<sup>27</sup>.

Por esta razón, a la hora de redactar las descripciones típicas se acude a expedientes tan socorridos como el de complicar al máximo las exigencias del tipo, o a redactar este acudiendo a cláusulas generales, de contenido borroso o gaseoso, ambiguo, de tal manera que los potenciales transgresores de la norma siempre están en posibilidad de eludir las mallas de la ley penal. Ello es lo que sucede con el ya mencionado título VII del Código Penal, que dice proteger los delitos contra el orden económico-social, en el cual encontramos tipos como el de usura (art. 235 C. P.), que no ha podido ser aplicado por las razones indicadas; o el de daño en materia prima y producto agropecuario e industrial (art. 234 ídem), que parece diseñado para que los grandes monopolios de la industria y la agricultura, acudiendo a tal comportamiento eludan, con patente de corzo, la ley penal, que por su vaguedad y falta de claridad termina por no ser aplicada. Esto para no mencionar otros casos, como los que se presentan en materia de delitos contra la salud pública, la libertad individual y otras garantías, etc.

Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que la acriminación de conductas como las anotadas sirva también como pretexto para no consagrar otras que por su gravedad —máxime que se trata de bienes jurídicos colectivos— debieran estar expresamente reguladas; si algo es notorio en Colombia es que los atentados contra el medio ambiente, la salubridad pública, el orden económico social y las garantías fundamentales se producen sin que el legislador haya dado una adecuada respuesta legal, lo cual hace la codificación penal poco menos que ineficaz.

Así las cosas, se ha discriminado no solo al redactar las figuras penales sino también al omitir la inclusión de otras que, de mediar auténticas políticas criminales, deberían vertirse y acriminarse con severidad.

3. *Discrimina mediante el interés jurídico tutelado.* Unida a la anterior crítica y como producto de ella, el legislador de 1980 solo ha protegido de manera fragmentaria los bienes jurídicos de vital importancia para el conglomerado social, acudiendo a dos mecanismos diferentes: bien porque algunos bienes jurídicos no tienen respaldo en ninguna norma penal, o bien porque lo logran de manera insuficiente<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Véase a RIVACOBIA Y RIVACOBIA, ob. cit., pp. 31 y 41.

<sup>27</sup> SANDOVAL HUERTAS, ob. cit., pág. 35.

<sup>28</sup> Ibidem, pp. 33 y 34.

El legislador, pues, no ha desarrollado cabalmente el mandato constitucional según el cual autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los ciudadanos "en su vida, honra y bienes, y creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (art. 2º, C.N.).

Se ve, pues, patente la discriminación en tratándose de la protección de los bienes jurídicos colectivos en beneficio de los intereses particulares, lo que es producto de una estructura social injusta y de una organización estatal decididamente individualista, ajena a los cometidos sociales que deben inspirar todo Estado democrático. Desde este punto de vista, pues, el Código vigente responde muy bien a la conformación del Estado, la cual, pese a predicar que "el interés privado deberá ceder al interés público o social" (art. 58 inc. 1º, C.N.) y... que Colombia se conforma en "un estado social de Derecho", democrático, participativo y pluralista (art. 1º, C.N.), solo se ha preocupado por asegurar los intereses de una clase política corrupta y de una burguesía decadente y dependiente de las políticas y directrices de potencias foráneas.

Así las cosas, expresándolo con realismo, ¡Colombia tiene el Código Penal que se merece!

4. *Aplica de manera desigual la sanción penal.* Pese a que el legislador formula como criterios medidos de la pena el grado de injusto y el grado de culpabilidad, como producto de la inclusión en el catálogo de 'normas rectoras de la ley penal colombiana' de los postulados de lesividad y culpabilidad (arts. 4º, 5º, 35, 61-1 C.P.), la verdad es que tal presupuesto teórico se torna inoperante; en efecto, mientras que algunos comportamientos relacionados con atentados contra bienes jurídicos individuales son objeto de desmedida punición, otros, relacionados con bienes jurídicos colectivos, señalan sanciones penales mínimas.

La diferencia anotada se ve de manera clara si se piensa, por ejemplo que un hurto calificado y agravado (arts. 349 a 351 y 372 C.P.) puede recibir una pena de hasta dieciocho años de prisión, cuando conductas tan graves como el acaparamiento, la especulación, la alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida (arts. 229 y ss.), de común concurrencia y casi nunca punidas —por no decir nunca—, se castigan con un máximo de dos años de prisión y una multa máxima de un millón de pesos (aproximadamente US \$2.000).

La discriminación es, pues, evidente, con lo cual se incurre en una "selección clasista de las normas penales mediante la duración de la pena"<sup>29</sup>, en tratándose de las consecuencias jurídicas que privan de libertad al agente.

Y así, como los casos citados, se encuentran otros en la codificación que conducen a un profundo desequilibrio en el tratamiento punitivo de diversas conductas, por encima de los principios que el mismo legislador dice respetar y profesar.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 57.

5. *Solo piensa en la pena privativa de la libertad.* Pese a que el art. 41 del C.P., al enumerar las penas principales incluye la multa o pena pecuniaria, la verdad es que esta clase de sanción se torna ineficaz y es inaplicable. En efecto, según lo acreditan algunos estudios, corroborables sobre el texto legal mismo, en el 98.4% de la normas previstas en la Parte Especial se aplica la pena privativa de libertad en sus diversas modalidades<sup>30</sup>.

Ello significa, ni más ni menos, que la pena de multa es prácticamente inaplicable en lo que respecta al Código Penal; aunque no sucede lo mismo en otros ámbitos, como en el derecho administrativo sancionador y en otras normatividades de índole sustantiva. Por ello es válido concluir que las funciones declaradas en el art. 12 del C.P. de retribución, protección, prevención y resocialización quedaron vacías de contenido, tal vez con la única excepción de la retribución, con lo cual el Código "se presenta como un instrumento de control sociopolítico velado y permanente, que permitiría aplicar la ley penal de manera diferenciada"<sup>31</sup>.

El estatuto está lejos de entronizar la pena pecuniaria u otras modalidades punitivas como forma de reacción estatal contra el ciudadano que ha transgredido la normatividad penal.

6. *Consagra un sistema relativamente indeterminado en materia de penas.* Como se desprende de lo hasta aquí dicho, el sistema de penas adoptado por el código represor es relativamente indeterminado si se tiene en cuenta que se consagran unos marcos punitivos muy amplios que permiten al juez moverse caprichosamente entre el mínimo y el máximo legal, máxime que en algunos eventos la misma ley patrocina la vulneración del principio de taxatividad o de certeza del cual dice partir (arts. 1º, 3º C. P.; 28-3 y 34 C.N.) como acontece en materia de penas accesorias que en diversos eventos se imponen "discrecionalmente" por el juez (arts. 52 y 53 C.P.), o se aplican "de hecho mientras dure la pena privativa de libertad" (art. 55 ídem), para citar solo algunos casos.

No se trata, como dice un comentarista, de no imponer las penas, "sino de que los criterios dosimétricos se manejen con transparencia por razones de seguridad jurídica, propios de un derecho democrático de garantías para el individuo y la sociedad"<sup>32</sup>, para evitar que la tasación punitiva sea una cuestión de albur o lotería para el reo al acudir, como única herramienta, al capricho judicial.

7. *No respete el principio de legalidad de la medida de seguridad.* Pese a que el estatuto vigente, de manera afortunada, elimina las medidas de seguridad postde-

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 55 y 56.

<sup>31</sup> JAIME CAMACHO FLÓREZ, "La pena privativa de libertad en los Códigos Penales de 1936 y de 1980", en *DPC* No. 16. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1982, pág. 100. También PÉREZ PINZÓN, ob. cit., pp. 77 y ss. Sobre el tema véase a EDGAR SAAVEDRA ROJAS, *Penas pecuniarias*, Bogotá, Edit. Temis, 1984, pp. 23 y ss.

<sup>32</sup> MARIO SALAZAR MARÍN, "La determinación judicial de la pena", en *NFP* No. 43. Bogotá, Edit. Temis, 1989., pp. 9 y 10.

lictales para imputables destinándolas solo a un sector amplio de inimputables y erradica las predelictuales consagrando con toda claridad el principio de legalidad de la medida de seguridad (art. 1º.), a la que se asignan fines de "curación, tutela y rehabilitación" (art. 12 ídem), la verdad es que el mismo estatuto se encarga de desdibujar tan trascendental aporte al estipular contrariando la Nueva Constitución que tienen una duración indeterminada (art. 93 y ss.)<sup>33</sup>; continuando así con la tendencia peligrosista, de moda en diversas codificaciones penales contemporáneas que se precisan de liberales y respetuosas del derecho penal de acto.

Si el Código quiere ser coherente con el postulado del cual parte y con la Carta Fundamental no debería propiciar, en ningún caso, medidas de seguridad a título de sanciones penales que excedieran el máximo de la pena imponible para el evento concreto<sup>34</sup>.

De todas maneras la regulación legal de la materia que nos ocupa contrasta de manera aguda con la realidad, si se tiene en cuenta que, no obstante haber sido legalmente creadas desde comienzos de siglo las instituciones para aplicar las medidas asegurativas, hasta el momento dichos establecimientos no existen. Se trata, pues, de una regulación simbólica, llamada a no tener aplicación con el consiguiente menoscabo de los derechos más elementales de los inimputables sometidos a ella, a quienes se imponen tales consecuencias jurídicas en condiciones ominosas para el ser humano<sup>35</sup>, confundiendo en la práctica con las mismas penas, aunque mucho más afflictivas.

Si en algún sector del sistema penal se ve con mayor claridad el fracaso es en este ámbito, convertido en tierra de nadie gracias a la persistente demagogia legal.

8. *No es a cabalidad culpabilista.* Pese a que una de las prédicas de los redactores del estatuto fue la de que este propiciaba el paso del anticuado peligrosismo al culpabilismo<sup>36</sup>, la verdad es que ello no es completamente cierto, no solo porque el peligrosismo no logró ser erradicado —recuérdese lo que acontece con las medidas de seguridad, en especial la cadena perpetua que posibilitan los arts. 93 y ss., y con las circunstancias de atenuación y de agravación de la pena que no son otras que las antiguas "circunstancias de mayor y de menor peligrosidad" del Código derogado, con ligeros retoques—, sino porque el Código no responde en su integri-

<sup>33</sup> Así FERNANDO VELÁSQUEZ, "El principio de legalidad", en *NFP* No. 32. Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 260. También JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA, "Consideraciones sobre el fundamento de las medidas de seguridad en el Derecho Penal Colombiano", en *NFP* No. 33. Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 297 y ss. FRANCISCO MUÑOZ CONDE, "Monismo y Dualismo en el Derecho Penal Español y Colombiano" en *DPC* No. 19. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1983, pág. 28 y ss.

<sup>34</sup> EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "Reseña", al libro de NÓDIER AGUDELO BETANCUR, *Imputabilidad y responsabilidad penal*, en *DPC* No. 25, 1985, pág. 153 y ss.

<sup>35</sup> Sobre ello J. GUILLERMO ESCOBAR, "Súplica por los locos" en *NFP* No. 13. Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 549 y ss.

<sup>36</sup> Así FEDERICO ESTRADA VÉLEZ, "Relación explicativa", en *Código Penal Colombiano 1980*. Medellín, Colección Pequeño Foro, 1980, pp. 86 y 87.

dad a este fundamental postulado político-criminal. En efecto, todavía se consagran figuras que posibilitan formas de responsabilidad objetiva como la preterintención (art. 38), el trastorno mental preordenado (art. 32) y diversos eventos de la Parte Especial que, de no extender a ellos de manera perentoria la norma del art. 5º, que proscribe "toda forma de responsabilidad objetiva", como debe hacerse, encubrirían auténticos delitos calificados por el resultado (cfr. los casos de dobles resultados de los arts. 290, 291, 306, num. 3 y 4, 310-2, 338, 371-1 del C.P.; discutibles: arts. 112, 113, 114, 232, 238, 348 y 360). Además, es evidente que la adscripción al culpabilismo, ampliamente difundida y regulada, no pasa de ser una mera aspiración teórica que repugna a una práctica judicial anclada todavía en la concepción positivista ferriana, amén de que la legislación penal paralela a la que ya nos referimos más atrás, esta si dotada de eficacia selectiva, ha desbordado completamente este axioma fundamental y todos los que el legislador, con muy buenas intenciones y por vía meramente declarativa, ha consagrado en el título I. del C. P.

#### 4. CONCLUSIONES

De lo planteado a lo largo de la exposición se puede colegir que Colombia requiere de una verdadera reforma penal, la cual no ha sido realizada hasta el presente. El país se ha preocupado históricamente por tratar de acomodar sus textos legales a las que se piensa son las más modernas corrientes del Derecho Penal, como se constata en las exposiciones de motivos dadas por los legisladores, sin conseguirlo; sin embargo, no se ha detenido a pensar que requiere una codificación acorde con sus necesidades, reflejo fiel del acontecer cotidiano, para lo cual es indispensable que la empresa reformadora sea producto de un proceso de maduración que tenga en cuenta las particulares conformaciones históricas, antropológicas, criminológicas, económicas y sociológicas que actualmente se observan en la realidad colombiana.

Como es obvio, y dado que partimos del presupuesto de que el derecho en general y el penal en particular es un producto social, pensamos que el logro de una auténtica codificación punitiva debe ser consecuencia de los cambios urgentes que requiere el aparato estatal el cual, dada su conformación actual, no posibilita las más elementales condiciones de convivencia civilizada como quiera que no hay garantías para adelantar la necesaria lucha por una sociedad pluralista, participativa y democrática, cuya construcción es un derecho humano elemental en el mundo contemporáneo.

Es tan evidente lo que afirmamos, que, mirado el Código vigente desde el plano del *status quo* actualmente imperante en el país, la reforma penal se impone. Así lo demuestra, como ya lo dijimos, la existencia del derecho penal paralelo, de emergencia —ahora convertido en legislación permanente en contravía del texto constitucional—, expedido justamente para combatir los brotes de criminalidad que hoy afloran; por ello muchas de las críticas aquí formuladas, así no se asuma el presupuesto político del cual partimos, sustentan la necesidad de emprender el proceso transformador.

Además, en los últimos diez años las condiciones han variado a tal punto que la Colombia de los años setentas, marco del cometido reformador, es producto del pasado; hoy, cuando muchos pueblos se han desprendido de las ataduras que los oprimían ante el fracaso de los esquemas capitalistas o de las férreas dictaduras marxistas, la convivencia en sociedades abiertas en las cuales se permita el libre discurrir de todas las tendencias y la construcción de una organización estatal profundamente social y humanitaria, es también un imperativo para los países del sur del continente americano hasta ahora sometidos al dominio aniquilador de las potencias.

Es, justamente, ese anhelo de cambio el que ha generado los complejos conflictos que hoy se viven en estos países, especialmente en Colombia, donde la descomposición social ha alcanzado niveles insospechados; de consiguiente, se impone de manera perentoria la construcción de un nuevo orden social, sin consideración a los modelos propiciados por las potencias, producto de la voluntad soberana del conglomerado.

Pretender desligar un proceso político, como el que hoy vive el país, de la discusión jurídico-penal, como lo quieren algunas mentalidades retardatarias ancladas en el positivismo normativista, es no solo miope e ingenuo, sino un pecado histórico imperdonable. El derecho penal es eminentemente político, ideológico, no se trata de una entelequia abstracta reductible, solo a categorías lógicas.

Colombia, en conclusión, requiere de un nuevo orden social; y, acorde con él, una codificación punitiva que se compadezca con un derecho penal humanitario, respetuoso de la dignidad del ser humano, de los derechos fundamentales que la comunidad de naciones ha erigido en programa para toda la humanidad y que la inconclusa reforma constitucional de 1991 incorpora al texto de la ley fundamental; se requiere un derecho penal del mañana y no del ayer, una codificación para una nación que anegada de sangre y sufrimiento quiere irrumpir con grandeza en el siglo XXI.