

## **Una agenda Legislativa regresiva en 2020**

*A regressive legislative agenda in 2020*

JUAN PABLO SARMIENTO E.

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, Magíster y Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes. Profesor de la Universidad del Norte. Director del Grupo de litigio de interés público de la Universidad del Norte. [jpsarmiento@uninorte.edu.co](mailto:jpsarmiento@uninorte.edu.co), [jua-sarm@uniandes.edu.co](mailto:jua-sarm@uniandes.edu.co)

Las últimas dos legislaturas han dado cuenta de una profunda regresión y desafío al Estado de Derecho. Por una parte, con dos estados de emergencia a causa de la pandemia del COVID-19, que extendió las facultades del Presidente y que permitieron realizar importantes intervenciones en el sistema de salud, comercio exterior, fiscal y tributario, judicial, entre otros, también permitieron que el ejecutivo prescindiera de la rama legislativa para sacar adelante un proyecto que podría ser irreversible. Por otra parte, parecería que la ausencia de una propuesta del Ejecutivo, así como la dificultad de llevar a cabo las audiencias de control político a los decretos emitidos en la citada emergencia, provocó una atomización de la agenda de los legisladores, sin unidad de materia, y con poca relación a la necesidad de superar la situación crítica que vive el país.

Ciertamente, los estragos en la economía, el avance de la pandemia y sus consecuencias en la salud pública y la realidad social de la población más vulnerable, justificaron muchas de las medidas de policía que han limitado

significativamente las libertades públicas, inclusive, a partir de normas ordinarias, de las que puede hacer uso la autoridad nacional, así como las autoridades locales, en el marco del artículo 315 de la Constitución Política.

Junto a lo señalado, la agenda legislativa que ha acompañado e impulsado el Ejecutivo permite constatar un debate conservador y regresivo en libertades públicas, que ya ha dado algunos resultados. Proyectos que se ven actualmente en la agenda, como la regulación de la protesta social, y quizá el más relevante en el último año, relativo a la cadena perpetua para delitos sexuales contra niños, permite confirmar una regresión a tiempos pretéritos, donde el derecho penal se convierte en el protagonista en una arena donde se le reconoce como el portador de todos los males, y a la vez, de todas las soluciones, con mayor razón, cuando ocurren actos atroces y cuando la cotidianidad y la frecuencia de estos delitos producen la certeza de un Estado que fracasa en sus fines más básicos.

Así pues, al haber renunciado el Ejecutivo a un diálogo con el Congreso de la República, le dejó a este una amplia libertad, que dará cuenta de la variopinta composición ideológica y partidaria del legislador. Sin embargo, el Acto Legislativo que modificó el artículo 34 es ahora, la victoria en el Congreso de la República más relevante que ostentó el Ejecutivo y que se tradujo en una verdadera regresión a los años de la Regeneración conservadora de finales del Siglo XIX, que se materializó con una maltrecha Carta de 1886, que estableció inclusive, la pena de muerte. El reciente Acto legislativo supone una propuesta desutópica<sup>1</sup> que se construyó desde afirmaciones éticas o morales difíciles de eludir y de debatir racionalmente, pero que capitalizó políticamente al Ejecutivo, muy a pesar de la poca eficacia y a las voces de expertos que cuestionaron la constitucionalidad, legalidad y respeto por el bloque de constitucionalidad de dicha reforma.

Este Acto Legislativo, sin duda, se construye desde un derecho penal que ha sido incapaz de cumplir con sus finalidades declaradas (la retribución, la prevención general y especial positiva y negativa y la protección al condenado) y, además, ha desarrollado funciones no declaradas, que han sido una muestra evidente de la instrumentalización política del derecho penal. De esa forma, la cadena perpetua se muestra como una expansión punitiva exacerbada e irracional, que seguramente no se limitará a los delitos sexuales contra niños, sino que poco a poco, empezará a reclamar nuevas conductas, con justificaciones igualmente irracionales, pero difíciles de resistir por su composición retórica, al encontrar una sociedad indignada por las fronteras materiales que tiene el Estado.

---

<sup>1</sup> La expresión desutópico hace referencia a una utopía que retrocedía los cambios sociales, siendo fundamental reconstruir las estructuras que ya habían sido modificadas, que en el caso de la Regeneración conservadora del siglo XIX coincidía con la cultura clásica y a la religión católica como referente moral e institucional. (Rubiano, 2007, p. 16).

Se trata de un camino “fácil”, pues la expansión penal materializa la eficacia simbólica del Derecho, que se convierte en un acto del lenguaje que no tienen la función de ser aplicada, simplemente comunicada, y que oculta una realidad inaceptable que, de ser visible, atentaría contra la legitimidad institucional (Villegas, 2014). Por supuesto, los actos atroces, en especial, en el marco del conflicto armado, permiten una adhesión rápida a propuestas represivas, como la cadena perpetua. Empero, es de insistir que se trata de un camino fácil, pues al final, el Acto Legislativo pretende consagrar un valor o un deber, pero no tienen el propósito ni la capacidad de hacer algo, más allá de consagrar valores muy apreciados por la sociedad (Villegas, 2014).

Es evidente que los efectos declarados de cadena perpetua son de entrada cuestionables. Su pretendida capacidad preventiva, fracasó a escasa dos semanas de aprobado, pues en un acto infame, miembros del ejército nacional abusaron de una niña indígena de 12 años de la etnia embera chamí. Más allá del poco probable cumplimiento de su función preventiva, es claro que la instrumentalización política, particularmente electoral, de la cuestión penal, probablemente no se detendrá allí. Como se mencionó previamente, estamos ante una regresión que puede ser irreversible, que, en palabras de Ferrajoli, logrará el consenso popular mediante la demagogia, en respuesta al miedo que genera la criminalidad haciendo “un uso coyuntural del derecho penal, tan duramente represivo y antigarantista, como ineficaz, respecto a las declaradas finalidades de prevención” (2013). Es probable que, con el señalado Acto Legislativo, así como la expansión del poder Ejecutivo en el marco de la Pandemia, el Congreso y el Ejecutivo hayan cerrado el vínculo con la opinión pública solo con las medidas restrictivas y punitivas de las libertades públicas. El “sentir popular” o por lo menos lo que interpretan los poderes constituidos, eludirán así reformas que superen el estado de cosas de desigualdad, represión estatal, expansión de poderes paraestatales, entre otros, que posiblemente resultase más efectivo que la restricción y punición.

Invitamos nuevamente a la comunidad académica a aprovechar estos espacios para construir una ciudadanía que no se deje seducir por los vacíos del fetichismo legal y permita identificar y desmitificar el poder fáctico de lo normativo. Este es seguramente el llamado que recibirán las Facultades de Derecho desde los mismos tribunales que tendrán que tomar medidas y controlar la expansión rápida y agresiva de las facultades de policía y la renuncia de las libertades públicas y los derechos fundamentales, bajo la excusa del orden, la seguridad y ahora, la salubridad. Es probable que, junto a la expansión de las facultades de policía, vengan decisiones judiciales que hagan efectiva la supremacía constitucional y el bloque de constitucionalidad, y sean duramente atacadas por quienes se han apropiado de la “voluntad popular” y que demuestran una baja sensibilidad hacia el Estado de Derecho y los derechos constitucionales.

## REFERENCIAS

Ferrajoli, L. (2013) El populismo penal en la sociedad del miedo. En *La emergencia del miedo* (57-76). Buenos Aires: Ediar.

Rubiano, R. (2007) *Derecho y política, Miguel Antonio Caro y la regeneración en Colombia a finales del siglo XIX*, *Opinión Jurídica*, 6 (12), Universidad de Medellín.

Sarmiento, J. (2013) El populismo constitucional en Colombia, hacia la instrumentalización simbólica de la Constitución por medio de proyectos de actos legislativos fallidos. *Estudios Socio-Jurídicos*, 15(2), (75-109). Bogotá.

García, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho: sociología política del campo jurídico en América Latina*. IEPRI: Debate. Bogotá.