



FOTO: Infobae

EL CÓDIGO PENAL NO PUEDE SER UN CATÁLOGO DE INDIGNACIONES

Hay conductas que producen repugnancia. El abuso sexual contra un animal es una de ellas. *Resulta difícil encontrar alguna justificación moral para semejante comportamiento y, desde luego, los animales, reconocidos por nuestro ordenamiento como seres sintientes, merecen protección frente al sufrimiento, la crueldad y el maltrato.*

Pero una cosa es que una conducta nos repugne y otra, muy distinta, que necesariamente deba convertirse en delito.

Colombia acaba de sancionar una ley que crea un tipo penal autónomo para castigar el acce-

so carnal a animales. *La nueva regulación contempla penas de prisión que parten de 48 meses y que, bajo determinadas circunstancias de agravación, pueden alcanzar hasta 140 meses.*

Y aquí comienza el problema.

El derecho penal no fue concebido para convertir en delito todo aquello que una sociedad considere inmoral, desagradable o reprochable. *Tampoco puede utilizarse como instrumento para responder, al calor de la noticia o de las redes sociales, a cada nueva causa que conquiste simpatías colectivas.*

El derecho penal es la herramienta más violenta de la que dispone el Estado frente al ciudadano. **Puede perseguirlo, capturarlo, juzgarlo, condenarlo y privarlo de la libertad. Precisamente por eso debe utilizarse con enorme prudencia.**

Eso significa derecho penal mínimo.

Eso significa ultima ratio.

La cárcel debe aparecer cuando los demás instrumentos del Estado han demostrado ser insuficientes para proteger de manera efectiva un bien jurídico. No porque el legislador descubra una conducta desagradable y decida colocarle una pena.

Y en este caso la discusión ni siquiera era nueva.

Antes de esta ley, el Código Penal colombiano ya protegía penalmente a los animales. La legislación vigente castigaba la muerte y las lesiones graves ocasionadas mediante maltrato y contemplaba expresamente como circunstancia de agravación que se cometieran actos sexuales con animales.

Por eso resulta particularmente importante algo que ha pasado casi inadvertido en la celebración pública de la nueva norma: **la propia Defensoría del Pueblo formuló serias reservas durante el trámite legislativo.**

Advirtió una posible redundancia normativa, planteó problemas relacionados con el non bis in idem, cuestionó la compatibilidad del proyecto con el principio de ultima ratio y señaló la necesidad de fortalecer su fundamento empírico. **Incluso recordó que existían alternativas menos restrictivas de la libertad para enfrentar aquellas conductas sexuales con animales que no produjeran lesiones graves.**

No estamos entonces ante la ocurrencia aislada

de quienes creemos en un derecho penal limitado. **Es una discusión constitucional y de política criminal perfectamente seria.**

También el Consejo Superior de Política Criminal llamó la atención sobre la necesidad de explorar estrategias preventivas, programas de concientización, educación sobre bienestar animal y fortalecimiento de los mecanismos de denuncia y protección.

Ahí está precisamente la discusión que Colombia suele evitar.

Nos encanta legislar penalmente.

Ante cada problema social aparece la misma fórmula: creemos un delito, aumentemos una pena, eliminemos beneficios, prohibamos subrogados, mandemos a alguien a prisión.

Es mucho más fácil redactar un artículo del Código Penal que construir política pública.

Una política criminal sería debería comenzar por preguntas elementales: **¿cuántos casos existen?, ¿en qué contextos ocurren?, ¿qué características presentan sus autores?, ¿qué factores criminológicos están asociados a estas conductas?, ¿qué mecanismos preventivos funcionan?, ¿cuál es la eficacia de las sanciones administrativas?, ¿qué impacto tendrá la criminalización?, ¿cuántos procesos adicionales recibirán fiscales, jueces y defensores?, ¿qué efecto producirá sobre un sistema penitenciario que durante décadas ha vivido en estado de cosas inconstitucional?**

Primero debería venir la criminología.

Después, si resulta indispensable, el Código Penal.

Nosotros solemos hacerlo al revés.



FOTO: LA FM

Primero inventamos el delito y después esperamos que la realidad encuentre cómo acomodarse a él.

Y así hemos terminado construyendo un enorme Código Penal que crece cada año mientras la criminalidad no necesariamente disminuye en la misma proporción.

La inflación punitiva tiene además una característica políticamente seductora: produce la sensación inmediata de que algo se está haciendo.

Una ley penal tiene titulares.

Una política educativa toma años.

Un aumento de penas genera aplausos.

Un programa serio de prevención exige presupuesto, seguimiento, investigación y paciencia.

Por eso el populismo punitivo resulta tan rentable. Permite reemplazar la política criminal por política comunicacional.

Aquí conviene aclararlo para evitar caricaturas: **cuestionar la creación de este delito no significa defender el abuso contra los animales.**

Esa sería una conclusión intelectualmente pobre.

Uno puede considerar una conducta profundamente reprochable y, al mismo tiempo, preguntarse si la cárcel constituye la respuesta adecuada. De eso precisamente se ocupa una concepción liberal del derecho penal: de poner límites al poder punitivo incluso cuando existe indignación social.

Porque las garantías penales no fueron creadas para las conductas simpáticas.

Fueron creadas precisamente para los momentos en que todos quieren castigar.

Beccaria nos enseñó hace más de dos siglos que la eficacia de la pena no depende de su severidad sino de su necesidad y de la certeza de su aplicación. Y esa enseñanza continúa siendo incómodamente actual.

Un Estado inteligente no es aquel que más conductas convierte en delitos.

Es aquel que necesita utilizar menos el derecho penal porque ha sido capaz de prevenir mejor.

Protejamos a los animales, por supuesto.

Persigamos con rigor el maltrato grave.

Eduquemos en respeto por los seres sintientes. Intervengamos tempranamente frente a comportamientos que puedan revelar situaciones de violencia.

Pero no olvidemos una frontera esencial del Estado de derecho: no todo lo inmoral debe ser delito, no todo lo reprochable merece cárcel y no todo problema social se resuelve agregando otro artículo al Código Penal.

Cuando una sociedad comienza a creer que para cada indignación debe existir una pena, el derecho penal deja de ser la última razón del Estado y termina convirtiéndose en la primera.

Y cuando eso ocurre, la política criminal ha fracasado mucho antes de que el juez dicte la primera sentencia.



**JOSÉ JORGE
MOLINA
MORALES**