

Criterios para la inaplicación de la Ley 890 de 2004 en delitos con prohibición de beneficios en Colombia*

Criteria for the inaplicación of the Law 890 of 2004
in crimes con prohibition of profits in Colombia

Recibido: Enero 12 de 2016 - Evaluado: Julio 8 del 2016 - Aceptado: Octubre 23 de 2016

Camilo Ernesto Espinel Rico**
Sergio Luis Clavijo Rangel***

Para citar este artículo / To cite this article

Espinel Rico, C. E., & Clavijo Rangel, S. L. (2017). Criterios para la inaplicación de la Ley 890 de 2004 en delitos con prohibición de beneficios en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 8 (14), 87-114.

* Artículo inédito. Artículo de investigación e innovación. Artículo de reflexión. Producto resultado del proyecto de investigación denominado “Criterios para la inaplicación de la Ley 890 de 2004 en delitos con prohibición de beneficios en Colombia”, en la Universidad de Pamplona.

** Abogado, Universidad Libre de Colombia, seccional Cúcuta. Especialista en Derecho Penal Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB), Magister en Derecho Penal Universidad Libre de Colombia, Especialista en Casación Penal Universidad La Gran Colombia. Integrante del Grupo JUPRO de la Universidad de Pamplona. Docente investigador de la Universidad de Pamplona.

Correo electrónico: camiloespinel_abg@hotmail.com

*** Abogado Universidad Católica de Colombia, Especialista en Casación Penal Universidad La Gran Colombia. Investigación independiente del autor.

Correo electrónico: baronsergio54@hotmail.com

Resumen

El presente artículo ha tenido por finalidad plantear una exposición de argumentos sobre la inaplicación del aumento punitivo de la ley 890 de 2004, en delitos con prohibición de beneficios, cuando ha existido aceptación o allanamiento de cargos en el Derecho Penal colombiano. De esta manera se busca identificar los criterios de proporcionalidad para la inaplicación de la ley enunciada, a la luz del sistema penal acusatorio y la justicia premial, con base en una metodología que se acoge a los postulados de la hermenéutica jurídica. Para la concreción de los objetivos, se caracterizó el principio de proporcionalidad de las penas y el principio de igualdad, se identificaron los parámetros de aplicación de la ley 890 en el sistema penal acusatorio y se realizó un análisis sobre los institutos de la justicia premial en el sistema penal acusatorio colombiano a partir de una línea jurisprudencial.

Palabras clave: Allanamientos de cargos, aceptación, proporcionalidad, justicia premial.

Abstract

This reflective critical article was intended to raise a discussion of arguments about the non-application of punitive increases from the law 890 of 2004, in profits ban offenses, where there has been acceptance or acquiescence of positions in the Colombian Criminal Law, seeking to identify the criteria of proportionality for the non-application of the law, enunciated in the light of the adversarial criminal justice system and reward system, based on a methodology that is home to the principles of legal interpretation. For the realization of the objectives, the principle of proportionality of penalties and the principle of equality is characterized by parameters of the 890 law enforcement; also identified in the adversarial criminal justice system to finally make an analysis of the institutions of justice reward system in the Colombian accusatory penal system from a jurisprudential line. It is important to note that this document also reflects the criteria of the documentary proofreading, as the most important elements of legal sources were taken.

Key words: Allanamientos of charges, acceptance, proporcionalidad, justice premial

Resumo

O presente artigo pretende expor os argumentos sob à inaplicabilidade do aumento punitivo da lei 890 de 2004 em crimes com proibição de benefícios, quando tem sido aceitados os crimes cometidos segundo a legislação colômbiana. Desse jeito, procura-se idêntificar os criterios de proporcionalidade para à

inaplicação da lei em questão tendo em conta o ordenamento legislativo além da justiça premial.

Afin de attingir esses objetivos, temos feito num primer tempo à caracterização do principio de proporcionalidade das penas e o principio de igualdad. Depois, identificamos os parâmetros de aplicação da lei 890 segundo o sistema penal colombiano, por fim, uma análise desde um estudo da linha jurisprudencial da justiça premial foi feita.

Palavras chave: aceitação de crimes, aceitação, proporcionalidade, justiça premial.

Résumé

Cet article à caractère herméneutique vise étudier l'augmentation de punition faite par la loi 890 de 2004 lors de l'acceptation de crimes. Ce faisant permettra d'identifier les critères de proportionnalité pour l'inapplication de la loi en cause selon les postulats du droit pénal colombien. Ce développement a trouvé sa place lors d'une forme tripartite, dans un premier temps il a été fait une caractérisation au principe de proportionnalité des peines. Dans un deuxième temps l'on a identifié les critères d'application de la loi 890 dans le système pénal et, pour fin l'on a fait une analyse jurisprudentielle de la justice premiale.

Mots-clés: Acceptation de crimes, acceptation, proportionnalité, justice premiale.

SUMARIO: Introducción. - Problema de investigación. - Metodología. - Plan de redacción. - 1. Aproximaciones teóricas. - 1.1. El Estado moderno: la necesaria limitación de los excesos del poder. - 1.2. Revisión al principio de igualdad y de proporcionalidad. - 2. Normatividad y jurisprudencia en el contexto colombiano. - 2.1. Análisis normativo. - 2.2. Construcción de la línea jurisprudencial. - 3. Resultados de investigación. - Conclusiones. - Referencias.

Introducción

Según Bernal la justicia premial implica que los sujetos que han intervenido en la comisión de una conducta punible se les sea otorgados ciertos beneficios por la colaboración con la administración de justicia, situación que no es nueva en la tradición jurídica colombiana pues se ha pretendido dar agilidad a los procesos penales en una búsqueda constante de impartir una justicia pronta y eficaz (BERNAL CUÉLLAR & MONTEALEGRE LYNETT, 2013). Frente a lo anterior, instituciones jurídicas como la sentencia anticipada, el allanamiento a cargos y los preacuerdos, pretenden incentivar la terminación anticipada del proceso, con instituciones propias de la concepción del derecho penal.

El principal beneficio que se ha contemplado en virtud de la justicia premial es la rebaja de la pena para quienes se encuentran investigados, a cambio de evitar un proceso con el agotamiento de todas las etapas procesales. Bajo esta premisa entonces, el sistema penal acusatorio, implementado con la ley 906 de 2004, no es ajeno a este tipo de instituciones, estableciendo la aceptación de cargos y los preacuerdos, como formas de terminación anticipada del proceso. Desde esta perspectiva, la justicia premial, ha implicado un gran aporte para la búsqueda de la efectividad del derecho penal, de la consecución pronta de la verdad en los procedimientos y de la posibilidad de terminación anticipada de los procesos y rebajas, como contraprestación, al procesado. Respecto estas instituciones indica REYES, L.:

Los procesos abreviados basados en los preacuerdos y las negociaciones entre las partes involucradas, no son expresión de una renuncia del poder punitivo del estado, están guiados por el propósito de resolver de manera más expedita el conflicto penal mediante la aceptación, por parte del imputado o acusado de hechos que tengan relevancia frente a la ley penal. (REYES, 2010, p. 31)

Pese a lo anterior no todos los autores coinciden en afirmar bondades en el marco de la justicia premial, un ejemplo es lo afirmado por FERNÁNDEZ (2010) al indicar que el juicio abreviado por su carácter contradictorio, no puede ser un mecanismo idóneo para demostrar la verdad de la imputación. La sentencia se funda entonces sobre elementos incorporados en la indagación preliminar; generalmente desconocidos y no controlados por la defensa. Además de lo anterior los fines de la pena, como lo son la prevención general y especial, la retribución justa e incluso la reafirmación de la norma con la imposición de la sanción, se ven sacrificados por la eficiencia del sistema al otorgarse beneficios en el marco de la justicia. Situación que es contraria a los fines de la pena, que se erige desde la concepción del pensamiento funcionalista en donde ésta nace como reafirmación de la norma, como una estabilización de las expectativas sociales y como mensaje a la sociedad dentro de la concepción de prevención general (JAKOBS, 1998).

La pena para Mir debe obedecer a criterios de proporcionalidad frente a dos concepciones, por un lado, la proporcionalidad ante el daño ocasionado con el delito y por otro la importancia social del hecho (MIR PUIG, 2015). Lo que implica que el aumento punitivo no puede ser mero capricho del legislador, sino que debe obedecer a los criterios antes señalados. Desde Beccaria se venía promulgando la proporcionalidad, entre el delito y la pena, como principio orientador del derecho punitivo del Estado, afirmando, que una pena desproporcionada, o impuesta en razón de la mera liberalidad de quien detente el poder, no merece ser llamada pena ni ser consecuencia del delito pues, sería ilegítima (BECCARIA, 2005).

Lo anterior implica que la pena ha de ser proporcional al injusto material y a la culpabilidad, adquiriendo una dimensión terrenal o social concreta. Un sentido práctico y utilitario que consiste en prevenir los delitos, proteger bienes jurídicos y resocializar al penado (FERNÁNDEZ, 2011). En otras palabras, la proporcionalidad, entendida como correlación existente entre la conducta dañina y la pena, será justa en tanto esta se establecerá como consecuencia del daño causado. Siendo la proporcionalidad una condición de lo justo, es claro que la ley penal las penas y el tratamiento punitivo deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos punibles, tanto en relación con el valor e importancia del bien jurídico defendido, como en relación con la gravedad y magnitud del daño ocasionado al bien con el hecho punible (GÓMEZ, 2001, p. 637).

Por su parte, el principio de legalidad implica el respeto y acatamiento de las normas, especialmente aquellas pre existentes a la comisión de la conducta, distinguiéndose dos criterios fundamentales, la mera legalidad y la estricta legalidad (FERRAJOLI, 2011). Esta última desarrolla una serie de garantías derivadas, como: la garantía criminal, jurisdiccional, ejecutiva o penitenciaria (FERNÁNDEZ, 2011). Beccaria, en su obra *De los delitos y las penas* es uno de los primeros tratadistas que llama la atención sobre el principio de Legalidad, como una reflexión frente al poder punitivo del Estado y la necesidad de limitación, pensamiento que podría considerarse punto de partida del garantismo moderno.

Un ciudadano no se encontrará en el limbo si comete una conducta punible, que dicho sea de paso también es considerada como punible previamente a su realización. En dónde con anterioridad a la misma se establece el procedimiento, las formas y demás situaciones procesales, implicando que el principio de legalidad, aunado con la concepción del debido proceso, lo componen, entre otros (FERRAJOLI, 2011), los siguientes postulados:

Nullapoena sine crimine.

Nullum crimen sine lege.

Nulla culpa sine iudicio.

Nulluniudicium sine acusacione

Nullacusacione sine probatione.

Nullaprobatio sine defensione.

En síntesis, la justicia premial ha sido diseñada para propender por la agilidad del proceso, incentivar la colaboración del enjuiciado con el sistema procesal penal teniendo en cuenta los fines y necesidad de la pena. La proporcionalidad de las

penas y las garantías inherentes al ciudadano son postulados fundantes del poder punitivo del Estado y se legitiman por cuanto constituyen la razonable proporción entre la gravedad de la pena y gravedad del injusto culpable.

En todo caso, el delito y la pena, deben existir previamente al acto que le es imputado al ser humano, en palabras de LÓPEZ: “El derecho punitivo del estado democrático solo puede criminalizar actos humanos; nadie puede ser juzgado ni condenado sino de conformidad con la ley pre existente al acto que se imputa; por tanto, el objeto de imputación solo puede ser un comportamiento humano, activo u omisivo, realizado como expresión de la conciencia y voluntad del autor, si no hay acto humano no puede haber delito. La misma expresión conducta implica entender que es una manifestación compuesta de una doble estructura, la fase objetiva y la fase subjetiva, configuración objetiva-subjetiva que será recogida en los tipos penales” (2014, p. 32)

En este sentido y frente a la libre configuración del legislador, éste puede aumentar las penas, siempre y cuando se respete los principios señalados. Sin embargo, en el marco de la justicia premial, y para propiciar la utilización de sus institutos en el sistema penal acusatorio se desarrolló el aumento punitivo contemplado en la ley 890 de 2004. Además, con posterioridad al aumento punitivo se han prohibido beneficios, en determinadas conductas, situación implicaría acudir a una transgresión al principio de legalidad, pues se requiere, para respetar el principio de proporcionalidad de las penas, la inaplicación de algunas normas, como en el caso del aumento genérico de penas que introduce la ley 890 de 2004. Así, al establecerse la transgresión al principio de proporcionalidad, cuando el aumento punitivo concurre con la prohibición de beneficios, es necesario determinar qué principio debe prevalecer, siempre bajo los presupuestos de razonabilidad y proporcionalidad de la pena.

La Corte, al contrastar dicha situación ha optado por hacer prevalecer el principio de proporcionalidad de las penas, frente al incremento punitivo y la prohibición de beneficios. Concretamente en el caso del aumento genérico que contempla el artículo 14 de la ley 890 y la prohibición de beneficios de la ley 1121. La Corte ha establecido que esa prevalencia, o la inaplicación del aumento genérico de la 890, solo opera cuando en el proceso se han acudido a los institutos de la justicia premial, esto es cuando se aceptan cargos o se firman preacuerdos.

Frente a esto, este artículo establece una serie de objetivos generales y específicos que buscan llevar a cabo la ejecución del problema de investigación. Se ha planteado como objetivo general del presente documento investigativo, determinar los criterios de proporcionalidad para la inaplicación de la ley 890 de 2004 a la luz del sistema penal acusatorios y la justicia premial. El camino a

recorrer para alcanzar la meta propuesta, implica alcanzar los siguientes objetivos específicos: (i) Caracterizar el principio de proporcionalidad de las penas (ii) Identificar los parámetros de aplicación de la ley 890 en el sistema penal acusatorio y (iii) analizar los institutos de la justicia premial en el sistema penal acusatorio colombiano a partir de una línea jurisprudencial.

Problema de investigación

Es necesario preguntarse entonces si ¿opera la inaplicación del aumento punitivo de la ley 890, en delitos con prohibición de beneficios solo cuando ha existido aceptación o allanamiento de cargos? o por el contrario se permitirá, bajo los parámetros de proporcionalidad de la pena, acudir a la inaplicación de la ley 890 en todos los delitos en donde se han prohibido beneficios por aceptación de cargos o preacuerdo.

Metodología

La metodología seleccionada como herramienta para la consecución de objetivos obedece al enfoque cualitativo con una técnica de revisión documental mediante el fichaje, fundamentada en los principios del enfoque hermenéutico. Para Ávila este tipo de investigación “consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura y crítica de documentos y materiales bibliográficos de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación” (ÁVILA BARAY, 2006). Por su parte, Vélez y Galeano definen la investigación documental como aquella donde “se recupera y trasciende reflexivamente el conocimiento acumulado sobre determinado tema para develar desde ella, la dinámica y lógica presentes en la descripción, explicación o interpretación que los fenómenos en cuestión hacen los teóricos o investigadores” (VELEZ RESTREPO & GALEANO, M.E. 2002).

Por su parte el enfoque hermenéutico como expone GADAMER (2012), permite la óptima interpretación de un texto, ya que se fundamenta en evitar la arbitrariedad y los criterios subjetivos del intérprete o investigador, centrándose únicamente en el contenido de los textos o eventos que se quieren interpretar. La relación existente entre el enfoque hermenéutico y la investigación revisión documental, se sustenta en las características básicas de estos: la vivencia humana y la práctica diaria como fuentes del conocimiento, la necesidad de inmersión por parte del investigador, la no teorización innecesaria de la actividad humana, y la no confusión entre la teoría sobre la actividad y la actividad misma, con un carácter primordial, la necesidad de que toda actividad estudiada sea revisada dentro del contexto en el que toma lugar. Estos elementos convierten al enfoque

hermenéutico en un método idóneo para la presente investigación, al permitir la óptima recolección de información a partir a los criterios de proporcionalidad para la inaplicación de la ley 890 de 2004 a la luz del sistema penal acusatorios y la justicia premial.

1. Aproximaciones teóricas

1.1 El Estado moderno: la necesaria limitación de los excesos del poder

Como antecedentes del principio de legalidad se encuentran los Códigos de Manú (India) y Hammurabi (Babilonia), aproximadamente 1700 años antes de cristo, como lo señala GÓMEZ (2001), adicionando que también desde el Imperio Romano la pena para los delitos se encontraba previamente definida en la ley. Éste principio nace desde la concepción misma del derecho, específicamente del poder del Estado de regular ciertas conductas humanas por considerarlas lesivas para la sociedad, sin embargo, su concepción como garantía de seguridad jurídica y limite frente al respeto de los derechos del ciudadano puede predicarse a través de las tesis esbozadas en el tratado sobre los Delitos y las Penas (BECCARIA, 2005).

Ideológicamente puede señalarse que el fundamento de este principio se encuentra expuesto en las tesis de Montesquieu, en su libro “Del Espíritu de las leyes” al señalar la imperiosa necesidad de que exista ley escrita que establezca los delitos así como una justa proporción entre el delito y la pena”, (GÓMEZ LÓPEZ, 2001, p. 686)

Una necesaria limitación al poder punitivo del Estado, y la consecuente seguridad jurídica, es la reflexión desarrollada en dicho texto, el cual nace en el contexto histórico conocido como El Oscurantismo donde incluso el poder estatal y la configuración de conductas punibles radicaba en el monarca, llámese señor feudal o rey. Las situaciones históricas vividas en la época implicaron, para el ciudadano, una situación de inseguridad en donde la creación del derecho penal, y el mismo procedimiento, era desarrollado a partir de los caprichos, de quien detentaba el poder. Naciendo como respuesta ante estos excesos, la necesaria implementación de requisitos frente a una concepción primigenia del debido proceso.

Éste principio ha implicado una larga, penosa, dolorosa, sangrienta pero esperanzadora evolución histórica y social que aún no ha culminado (GÓMEZ LÓPEZ, 2001). Los excesos, la inseguridad y la falta de garantías fueron las que llevaron a la humanidad a reflexionar sobre la necesidad de las mismas. Su génesis puede señalarse en la comprensión de la responsabilidad penal y la necesaria limitación de los excesos de poder del monarca. Fue entonces el establecimiento

de algún tipo de control a situaciones inherentes a la naturaleza humana o a determinadas condiciones sociales, por ejemplo, la pertenencia de un clan o por el hecho de que un familiar cometiese un daño todos los demás miembros de la familia respondían (GÓMEZ, 2001).

Una evolución del concepto, ya desde la perspectiva moderna, es abordada por FERRAJOLLI, (2009), quien indica que un ciudadano no se encontrará en el limbo si comete una conducta punible en donde previamente se ha establecido como tal. Por otro lado, y desde las implicaciones del presente trabajo, es necesario referirse a la proporcionalidad, entendida como esa relación que existe entre el daño causado con el delito y la pena que debe purgarse, situación que, al igual que el principio de legalidad, ha tenido una evolución gigante en la historia de la humanidad.

Uno de los antecedentes históricos más remotos, no solo frente al principio de legalidad sino frente al principio de proporcionalidad, es el código de Hammurabi (Babilonia) el cual contenía para la aplicación de las penas la llamada ley del Tali3n, conocida popularmente como el ojo por ojo y diente por diente. Este concepto evoluciona para dar paso a la proporcionalidad entendida como la justa correlaci3n entre el delito y la pena, respetando 3sta 3ltima la dignidad del ser humano, dejando a un lado la concepci3n primigenia de retribuci3n de un mal para un mal, para as3 darle la oportunidad al procesado para que re adecue su vida a la convivencia social (GÓMEZ, 2001).

Pese a lo anterior ha de entenderse que no todos los delitos se han de castigar con las mismas penas pues debe existir correlaci3n, tambi3n, frente a la importancia que se le atribuye al bien jur3dico correspondiente. En palabras de Beccaria, al reflexionar sobre la proporcionalidad se3al3: “quien vea establecida la misma pena de muerte, por ejemplo, para quien mate a un fais3n, para quien asesine a un hombre o para quien falsifique un escrito importante, no distinguirá entre esos delitos; destruy3ndose de este modo los sentimientos morales, obra de muchos siglos y de mucha sangre” (2005, p. 58).

Ahora bien, no se puede hablar de proporcionalidad de la pena sin hacer referencia a los fines. Es sus inicios esta era considerada como una justa venganza, como los establecía el C3digo de Hammurabi. La evoluci3n del derecho penal ha implicado en consecuencia una re estructuraci3n del significado de la pena, que implica no solo la retribuci3n justa del penado frente al da3o ocasionado, sino que actualmente abarca criterios como la necesidad de la pena, la prevenci3n general y la prevenci3n especial, incluso frente a te3ricos modernos que consideran que la finalidad de la pena, es orientar a las personas para que se motiven conforme a una fidelidad al derecho, es decir, mantener la vigencia de la norma como modelo de contacto social (JAKOBS, 1998).

El modelo colombiano no ha sido ajeno a la evolución del derecho penal, especialmente frente a los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas incluidos en nuestra tradición jurídica desde la colonia, pues la valoración de las conductas delictivas y los conceptos de dolo y culpabilidad son incorporados mediante la conquista española (GÓMEZ, 2001). Sin embargo, su significado, y concepción moderna, no se alcanza sin que la historia jurídica hubiese transitado por excesos, que parten desde la concepción de la pena como retribución religiosa, lo que justificó la creación del tribunal de inquisición considerándose delitos como herejía, hechicería magia y adulterio, como los delitos más graves (GÓMEZ, 2001).

Luego de la independencia de España fueron expedidas las primeras constituciones, y con ellas, el establecimiento de derechos y garantías individuales, especialmente aquellas obtenidas en la revolución francesa (GÓMEZ, 2001). Sin embargo, la constitución de 1991 es la que mayor avance ha evidenciado, en protección de derechos, y en el establecimiento de garantías. La Constitución Política de Colombia, a partir del establecimiento de la dignidad humana como pilar fundamental del Estado Social de Derecho, establece la finalidad que debe cumplir las penas como lo son la resocialización, la retribución y la prevención, así como el criterio para determinarlas frente a la razonabilidad y necesidad de las mismas, ejes normativos sobre los que gira la presente investigación.

1.2 Revisión al principio de igualdad y de proporcionalidad

De otra parte, es necesario reflexionar sobre el principio de igualdad y de proporcionalidad, en el marco de la justicia penal colombiana, partiendo de considerar que a todos los seres humanos les asiste el poder disfrutar de los mismos derechos y de un trato ecuánime por parte de las diversas autoridades, siendo sin lugar a dudas una posibilidad de gran relevancia, especialmente si se considera que tal principio es, por obvias razones, uno de los pilares fundamentales de la democracia, sistema de gobierno que rige sobre la mayor parte del globo y que se promueve constantemente desde las instancias internacionales.

Ejemplo claro de esta relevancia se encuentra en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, a cuyo contenido se encuentran sometidos todos sus Estados miembros, y en donde se señala la necesidad indispensable de que se reconozcan de manera universal los “derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”, principio que luego pasará a ser desarrollado en el primer artículo de la declaración que señala que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

Pero la importancia del principio de igualdad se desprende y va más allá de su valor nominal, es decir, no se limita a ser un principio ideológico, que señala a todos los seres humanos como personas que ostentan unas cualidades esenciales comunes a toda la especie y de las cuales se desprende una dignidad que debe ser protegida (RAWLS, 1996), sino que sus contenidos permean y dan forma a todo el cuerpo normativo, legal y constitucional, de los Estados democráticos, ya que imponen la base sobre la cual debe desarrollarse la actividad gubernamental, pues la misma no debe hacer distinción entre los derechos y beneficios de los habitantes, y debe proteger los derechos y el bienestar de la totalidad de ellos.

Así, el derecho a la igualdad debe abarcar campos del accionar estatal especialmente los relacionados con el acceso a la administración de justicia, ya que en su ejercicio no se puede hacer diferenciación alguna entre los habitantes para establecer privaciones o privilegios diferenciados entre los diversos grupos, salvo en los casos especiales en los cuales sea necesario proteger el bienestar y los intereses de individuos o colectividades especialmente vulnerables. Es necesario señalar que esto último no debe ser visto como una excepción al principio de igualdad, sino como una extensión del mismo, ya que simplemente busca igualar las condiciones de aquellos que se encuentran en dicha situación de vulnerabilidad frente a la generalidad que no sufre de tal impacto negativo. Y es que, desde la perspectiva contemporánea, la igualdad debe ser entendida como equidad, es decir, no como la simple imposición de las mismas reglas para toda la colectividad, sino como la búsqueda de una situación equitativa entre todos los miembros de la misma. Sobre este particular menciona Bernal, al señalar los elementos que la doctrina constitucional ha otorgado al principio de igualdad:

Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1, un mandato de trato idéntico a individuos que se encuentra en idéntica situación. 2, un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común. 3, un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias. 4, un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. (BERNAL PULIDO, 2002, p. 1)

Se ve, así como la igualdad, para que se materialice de forma plena, debe considerar por obligación las situaciones específicas de los individuos o colectividades que son cobijados. La correcta nivelación de la situación de los habitantes debe tener siempre en cuenta la situación de vulnerabilidad de

aquellos individuos que por circunstancias sociales se encuentra en situación de desventaja, buscando que el trato que se les otorgue por parte del Estado permita la superación de esta situación de menoscabo. Así, el principio de equidad no debe ser mal entendido como el trato idéntico a todos los individuos, sino como un trato a veces similar y a veces diferenciado, que busca igualar las oportunidades de todos los habitantes de la nación. (WESTEN, 1990)

La Corte Constitucional Colombiana, considerada como uno de los principales exponentes del movimiento neo-constitucional (CARBONELL, 2006) enfocado en la protección de los derechos de los individuos, ha señalado la validez de estos cuatro mandatos diferenciados que se derivan del principio a la igualdad, señalando que los mismos encuentran sustento y validez dentro del ordenamiento constitucional colombiano, a partir del articulado mismo de la Constitución Política de 1991:

Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables. (Sentencia C-250, 2012)

Además de lo anterior, La Corte Constitucional Colombiana también ha insistido, dentro de la misma jurisprudencia, en resaltar que la igualdad carece de contenido nominal, es decir, que sus contenidos no se aplican de manera concreta o restrictiva a una sola esfera o ámbito de la actividad humana, sino que pueden ser predicados en cualquier situación donde se presente una vulneración de la equidad o un desequilibrio injustificado en el trato que el Estado brinda a sus habitantes.

Lo anterior, además de comprobar lo mencionado sobre el principio de igualdad como un agente para la proporcionalidad, también permite recurrir al ordenamiento constitucional colombiano para señalar como el principio de igualdad, al ser incorporado dentro de las diferentes cartas constitucionales, ha cobrado una nueva dimensión: la de derecho fundamental. De esta forma, el derecho a la igualdad queda consagrado en los ordenamientos constitucionales con dos calidades: primero como un principio fundamental de la actividad del Estado, tal como queda señalado en el preámbulo de la Constitución colombiana, y luego como un derecho fundamental en cabeza de todos los habitantes de la nación, tal como señala el artículo 13 de dicha carta.

Esta doble connotación no sólo resalta la importancia de la igualdad dentro del sistema democrático y dentro del Estado social de derecho, sino que igualmente

permite a los ciudadanos, en cuya cabeza se encuentra el derecho a la igualdad, recurrir a todos los mecanismos y herramientas que el sistema jurídico les otorga para la protección de sus derechos, al tiempo que puede exigir al Estado que todas sus actuaciones y sus emisiones normativas se apeguen al principio de igualdad.

Sobre este particular, Cifuentes al hacer una revisión del sistema constitucional colombiano llega a la conclusión de que la consagración de la igualdad como un derecho fundamental, que tiene lugar en el articulado constitucional, permite la positivización de dicho principio, mediante el cual le otorga de un carácter normativo que le dota de una estructura que puede ser analizada de manera detallada, en la cual el sujeto pasivo del derecho son todas las personas, quienes pueden exigir su cumplimiento y el sujeto activo es el Estado, incluyendo a todos sus organismos, agentes y servidores públicos, obligados a respetar dicho derecho (CIFUENTES MUÑOZ, 1997).

De todo lo anterior queda entonces manifiesto que la igualdad, en su doble consagración constitucional de principio y de derecho, se encuentra revistada de una profunda importancia, que le permite permear todos los campos del accionar estatal, sin que se pueda excluir de sus alcances, ninguna de las actividades del Estado. De igual forma, este último no puede limitarse a la simple consagración nominal de la igualdad, sino que de forma obligatoria debe buscar establecer todas las herramientas –legales, administrativas, judiciales, etc.– necesarias para que esta se incorpore de forma eficaz a la realidad material de la nación.

Ahora bien, al hablar de los fines últimos del derecho, la búsqueda de la justicia se instaura como uno de los principales pilares sobre los cuales se fundamenta todo cuerpo normativo. Esto resulta especialmente válido en el campo del derecho penal donde, debido a su carácter punitivo, se espera que la sanción impuesta al transgresor sea justa, tanto en la medida en que la pena sea correspondiente tanto a la gravedad del bien jurídico lesionado, como a la magnitud del daño que se le ha causado al mismo (GÓMEZ, 2001). Es decir, se espera que el castigo impuesto sea *proporcional* a la transgresión que ha tenido lugar.

Es sobre esta base –la relación manifiesta entre justicia y correcta proporción– que se construye el principio de proporcionalidad, que tiene su aparición original en el derecho alemán. Si bien sus raíces pueden remontarse mucho más atrás en el tiempo, fue sin lugar a dudas dentro del ordenamiento penal alemán que empezó a acuñarse de manera concreta el principio rector bajo el cual la pena impuesta por el juez debía graduarse en referencia al delito cometido y al bien jurídico que se pretendía defender (JESCHECK, 1988). Aunque forjado en la jurisdicción penal, dicho precepto pronto fue incorporado al derecho administrativo, donde tomaría la connotación de ser un limitante formal a la facultad discrecional del Estado,

y de allí terminaría por pasar al derecho constitucional alemán, en calidad de principio fundamental (SAPAG, 2008), para luego extenderse por los diferentes ordenamientos europeos y americanos.

Bajo esta perspectiva más amplia, al tomar el carácter de principio constitucional fundamental, el principio de proporcionalidad se instaura como una herramienta de tipo argumentativo empleada por los jueces como forma de controlar las restricciones impuestas por el poder estatal a los derechos fundamentales de los habitantes a él sometidos, buscando con ello evitar que tales restricciones supongan un sacrificio inútil, innecesario o desproporcionado de dichos derechos (LOPERA MESA & ARIAS HOLGUIN, 2010). Es por esto que para NOGUEIRA (1997) el principio de proporcionalidad se convierte en un contenido indispensable del Estado de Derecho, ya que es inherente a este último que los derechos de los habitantes no puedan ser limitados más allá de lo estrictamente necesario para defender el interés público.

De igual forma, al desarrollar su contenido, la doctrina constitucional alemana dotó al principio de proporcionalidad de tres subprincipios necesarios para su configuración: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto (LOPERA MESA & ARIAS HOLGUIN, 2010). El primero de estos, el subprincipio de idoneidad (también llamado de adecuación), señala que es necesario verificar que las limitaciones impuestas a los derechos sean un medio apto para alcanzar un fin legítimo. Por su parte, el subprincipio de necesidad establece que, de existir múltiples medidas que sean igualmente idóneas para alcanzar el fin buscado, debe escogerse aquella que resulte más benigna. Y, por último, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, que señala la necesidad de que tenga lugar un juicio de ponderación estricto entre el sacrificio impuesto, las características concretas del caso sometido a juicio y el fin que se pretende cumplir.

Por último, es necesario señalar que esta triple división interna del principio de proporcionalidad se encuentra vigente dentro del ordenamiento constitucional colombiano, gracias a los aportes jurisprudenciales realizados por la Corte Constitucional Colombiana, quien mediante la sentencia C-022 de 1996, en la cual se revisan la naturaleza, características y alcance del principio de proporcionalidad, señaló:

“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos

medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”. (Sentencia C-022, 1996)

2. Normatividad y jurisprudencia en el contexto colombiano

2.1 Análisis normativo

Son diversas las normas que regulan la situación plantada en la presente investigación y las mismas, como se resaltaré, evidencian la tensión que existe frente a la negativa de acceder a beneficios, en el marco de la justicia premial, en algunos delitos, cuando frente a los mismos ya se ha implementado un incremento punitivo, cuyo objetivo es incentivar los preacuerdos y negociaciones en el marco de la justicia premial.

Inicialmente, como referencia normativa, es necesario remitirse al artículo 29 de la constitución política que establece el debido proceso, y específicamente frente a este el establecimiento del principio de legalidad que implica, entre otras garantías, la observancia de las formas propias de cada juicio. Igualmente, haciendo remisión al proceso penal colombiano se identifica que el mismo, que ha sido adoptado mediante la ley 906 de 2004, adopta dos clases de proceso claramente identificables, uno que se puede denominar ordinario ya que cumple con todas las etapas y ritualidades, y otro abreviado, que puede darse en virtud de aceptación de cargos o de negociaciones y que no cumple con la totalidad de las etapas. Es frente al proceso que algunos denominan abreviado que se identifican las particularidades de la justicia premial, pues frente a la aceptación o allanamiento de cargos existe una contraprestación que se traduce en rebaja punitiva y se permite la negociación, de los términos de la acusación, en virtud de los llamados preacuerdos.

Es claro que al pretender implementar el sistema penal acusatorio, en acatamiento del acto legislativo 003 del 2002 que reformo el artículo 250 de la Constitución Política, se insertan, en el ordenamiento jurídico colombiano, una serie de normas que pretenden preparar el terreno, por así decirlo, para la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio, como lo es la ley 890 de 2004, y específicamente para los intereses de la presente investigación, el aumento punitivo de los delitos que ésta norma incorporo, de forma genérica, en su artículo 14.

Dicho aumento, genérico de las penas, se realizó efectos de permitir un mayor margen de negociación frente a la concepción, como se indicó, de la justicia premial, sin embargo y con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema

penal acusatorio, diversas normas lo han modificado afectando los postulados de la justicia premial. La ley 1121 de 2006, promulgada cuando el sistema penal acusatorio ya se encontraba en vigencia, prohibió, para algunos delitos, los beneficios por aceptación de cargos situación, y como se indicó, frente a los mismos ya había operado el aumento punitivo que introdujo la ley 890 de 2004. En igual sentido la ley 1098 de 2006, conocida como código de la Infancia y Adolescencia, prohibió cualquier beneficio por aceptación de cargos o preacuerdo en algunos delitos cuya víctima sea un menor de edad.

Las anteriores normas, analizadas desde la finalidad de la pena, que contempla el artículo 4 del Código Penal Colombiano, junto con la razonabilidad y necesidad de la sanción penal, evidencia que existe, para algunos delitos, un incremento punitivo injustificado incorporado por la ley 890 de 2004, pues dicho incremento se incorporó con el fin de permitir los preacuerdos y, en otras palabras, incentivar las instituciones propias de la justicia premial.

Constituyéndose la anterior relación normativa el marco sobre el cual se desarrollará la presente investigación. Dentro del contexto que corresponde a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, en lo que hace referencia a órgano de cierre de la jurisdicción Penal, ha tomado partido, al hacer recientemente un pronunciamiento de gran importancia, en lo que corresponde a la excepción de inconstitucionalidad por vía del control difuso, en relación al incremento punitivo, consagrado en la ley 890 de 2004, en su artículo 14, así como la establecida en la ley 1121 de 2006, artículo 26; mediante sentencia 33254 del 27 de Febrero de 2013, con ponencia del Magistrado: Leónidas Bustos Martínez, flexibilizó la institución del allanamiento de cargos y estableció que cuando se allana a cargos el imputado, no es procedente el incremento punitivo, establecido en las leyes anteriores. Este criterio fue ratificado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en radicación 42.916, del 26 de noviembre de 2014, con ponencia del Magistrado: José Luis Barceló Camacho; en un recurso extraordinaria de Revisión, bajo los mismos argumentos.

2.2 Construcción de la línea jurisprudencial

La presente línea, se erige conforme los parámetros establecidos por López Medina en la cual se intenta reproducir el modelo de línea jurisprudencial (LÓPEZ, 2006) con base en una sentencia arquimédica, donde se evidencie el desarrollo dado por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su Sala Penal frente al problema: ¿opera la inaplicación del aumento punitivo de la ley 890, en delitos con prohibición de beneficios solo cuando ha existido aceptación o allanamiento de cargos?

Siguiendo la metodología escogida, se citan las siguientes providencias cronológicamente de junio de 2012 a junio de 2015, con las cuales se evoca el criterio de la Magistratura, pretendiendo demostrar el punto investigado¹.

Sentencia de Casación del 6 de junio de 2012

Radicado: 35767

Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos.

Sentencia tipo: Fundadora de la línea, cambio de jurisprudencia.

Contenido: En esta sentencia, y haciendo uso de las capacidades que le son conferidas artículo 4° de la Ley 169 de 1896, la Corte Suprema de Justicia decide establecer un cambio en su jurisprudencia, al señalar que, a partir de este pronunciamiento, deberá entenderse que las sanciones impuestas por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no resultan compatibles con los incrementos de pena contenidos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Y que, por consiguiente, en los casos donde el primero de estos prohíba otorgar beneficios al procesado por colaboración, no podrán proceder los aumentos del segundo.

Consideraciones: La Corte, haciendo uso del principio de proporcionalidad de la pena, recuerda que la discrecionalidad sancionatoria de la rama legislativa no es ilimitada, sino que resulta restringida por los contenidos de dicho principio constitucional y que, por consiguiente, si se aplican de manera simultánea en un caso las cargas contenidas en los dos artículos mencionados, no sólo se desconoce la naturaleza misma de la justicia premial, sino que además se coloca sobre el procesado una carga excesiva y desequilibrada que no puede ser justificada.

Sentencia de Casación de 27 de febrero de 2013

Radicado: 33254

Magistrado Ponente: José Leónidas Bustos.

Sentencia tipo: Hito, cambio de jurisprudencia.

Contenido: En esta sentencia la Corte Suprema de Justicia establece un cambio marcado del rumbo de su jurisprudencia, respecto del cruce de los

¹ Un antecedente en el que se realiza un estudio de línea jurisprudencial en materia penal y, en particular, sobre las reglas de prueba en el incidente de reparación integral puede consultarse (PELÁEZ MEJÍA, 2013).

contenidos de la Ley 890 de 2004 y de la Ley 1121 de 2006. La primera de estas normas había establecido el incremento en las penas para un conjunto de tipos penales, mientras que la segunda había consignado otro grupo de conductas punibles para las cuales no procedían los beneficios por colaboración del procesado. Estos dos grupos tenían tipos en común, de tal forma en que alguien que fuera procesado de por uno de estas conductas doblemente señaladas, se veía sometido al aumento de su pena, al tiempo en que se le negaban beneficios por allanarse a los cargos o por realizar pre-acuerdos con la Fiscalía.

A partir de esta sentencia, la Corte Suprema de Justicia decide que esta doble penalización no resulta válida y que, por consiguiente, en aquellos casos donde el procesado colabore con la administración de justicia allanándose a los cargos, si bien la norma 1121 de 2006 prohíba conferirle un beneficio o reducción de la pena por colaboración, a manera de compensación por su ayuda a la pronta y eficiente administración de justicia, el juez encargado del caso deberá omitir el incremento punitivo señalado por la Ley 890 de 2004, es decir, se dosificará la pena siguiendo lo mencionado por la normatividad penal general, sin los beneficios concedidos en la legislación penal por colaboración; pero igualmente sin los aumentos de penas contenidos en la Ley 890.

Consideraciones: Si bien la variación del precedente judicial aquí contenida ya se había aparecido de forma previa en Sentencia de 6 de Junio de 2012, es en este pronunciamiento donde la Corte Suprema de Justicia establece, de manera clara y directa, que ha tenido lugar una variación del precedente judicial de dicho alto tribunal, y que por consiguiente de ahora en adelante los aumentos de pena previstos en el art. 14 de la Ley 890 de 2004 son inaplicables frente a los delitos reseñados en el art. 26 de la Ley 1121 de 2006. De igual forma, y entendiendo los alcances de este cambio, la Corte abre la puerta para la revisión de las sentencias en las cuales el procesado, a pesar de haberse allanado, fue sometido a esta doble penalización. Por estas razones, este pronunciamiento es seleccionado como sentencia hito.

Sentencia de Revisión de 13 de noviembre de 2013

Radicado: 41464

Magistrado Ponente: José Luis Barceló

Sentencia tipo: Modificadora de línea.

Contenido: Por aplicación de jurisprudencia previa favorable, valorando la aplicación del fallo 33254 del 27 de febrero de 2013 cuando se esté frente a allanamiento o acuerdos, y ante las prohibiciones de la Ley 1121 de 2006; no

hay lugar a aplicar el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. El lineamiento obedece a la prohibición normativa para conceder prebendas de justicia premial para los tipos penales enunciados.

Consideraciones: Si bien, no se concedió beneficio alguno por el acuerdo logrado, lo cierto es que sí se hizo en razón a la degradación que de coautoría se hizo a complicidad, representado un descuento significativo en la cuantificación final. Para el caso considera la Sala que resultaba de buen recibido el incremento de la Ley 890 de 2004 por cuanto el acusado fue premiado por el acuerdo logrado, en atención a lo cual no hay lugar a la rebaja que se trata.

Sentencia de Casación de 04 de marzo de 2015

Radicado: 37671

Magistrado Ponente: José Leonidas Bustos Martínez

Sentencia Tipo: Reconceptualizadora de línea

Contenido: La corporación refiere que la entrada en vigor de la Ley 1121 de 2006, en su artículo 26 excluye la posibilidad de beneficios y subrogados para ciertos delitos; este panorama llevó a la Sala a cuestionarse respecto a qué ocurriría, si tratándose de estos ilícitos, se celebraban preacuerdos, negociaciones o allanamientos a cargos, pues al prohibirse el estímulo punitivo que se obtiene con la aceptación de responsabilidad, el interés del procesado para proceder a ello desaparecería.

Consideraciones: Para la Corte resulta evidente que la justificación del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004 pierde su razón de ser cuando se trata de mencionados delitos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, pues su aplicación conllevaba a transgredir el principio de proporcionalidad de las sanciones punitivas, ya que al estar fundamentada la mayor punición en el menoscabo de la correlación que debe existir entre la sanción y la pena, al prohibirse la concesión de beneficios punitivos, y eliminando cualquier tipo de efecto positivo sobre la pena para el procesado, el aumento no tendría razón, resultando excesiva su aplicación, y por tanto violatoria a la proporcionalidad de la sanción penal.

Sentencia de Revisión de 11 de marzo de 2015

Radicado: 43152

Magistrado Ponente: José Luis Barceló.

Sentencia tipo: Confirmadora de Principio.

Contenido: La Corte Suprema de Justicia aplica aquí de manera clara los criterios previamente establecidos en la Sentencia de 27 de febrero de 2013, radicado 33254, en la cual se había señalado la inaplicación del aumento de penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, únicamente en aquellas situaciones donde el implicado acepta los cargos, a pesar de que la Ley 1121 de 2006 haya establecido que el tipo punible cometido no sea susceptible de recibir rebajas o beneficios por colaboración.

Se señala igualmente que, al haberse presentado un cambio de jurisprudencia en la mencionada sentencia de 2013, de ahora en adelante dicho criterio (el allanamiento de cargos en los casos donde no proceden los beneficios por cuenta del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006) podrá ser implementado para solicitar el recurso de revisión en aquellos procesos donde el mismo tuvo lugar, y a pesar de ello se estableció el incremento punitivo de la Ley 890 de 2011, para que dicho aumento sea removido.

Consideraciones: El señalamiento explícito de la procedencia del recurso de revisión por la causal de cambio de jurisprudencia se convierte en una confirmación de la adopción plena de los principios establecidos en la Sentencia 33254 de 2013.

Sentencia de Revisión de 24 de junio de 2015

Radicado: 41777

Magistrado Ponente: Eyder Patiño Cabrera.

Sentencia tipo: Arquimédica.

Contenido: En esta sentencia de revisión, la Corte Suprema de Justicia Corte señala que en aquellos casos donde el procesado se allane a cargos o realice un pre-acuerdo con la Fiscalía, pero se encuentre imposibilitado a recibir beneficios por causa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, a modo de compensación no habrá lugar a que se apliquen los incrementos punitivos contenidos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Es decir, aunque no haya lugar a reducciones de pena por la colaboración del procesado, si esta última tiene lugar el juez hará caso omiso de los incrementos señalados.

Este criterio de no aplicación de los incrementos punitivos de la Ley 890 de 2004 ya había sido establecido con anterioridad en Sentencia del 27 de febrero de 2013, radicado 33254, donde se había establecido que la aplicación simultánea de ambas penalizaciones (incapacidad recibir beneficios por colaboración y elevación del monto de la pena) se convertía en una carga desequilibrada e injusta, que afectada de manera excesiva los derechos del procesado. De esta forma, esta sentencia de

2015 se vuelve simplemente una confirmación de los principios criterios vigentes sobre el tema.

Consideraciones: Se escoge esta sentencia como arquimédica, al ser el pronunciamiento más reciente que sobre el tema debatido ha realizado la Corte Suprema de Justicia. De igual forma, esta sentencia referencia y hace revisión de los fallos anteriores sobre el mismo contenido temático, por lo cual permite reconstruir la línea jurisprudencial establecida por dicho alto tribunal.

¿Opera la inaplicación del aumento punitivo de la ley 890, en delitos con prohibición de beneficios sólo cuando ha existido aceptación o allanamiento de cargos?		
Opera la aplicación del aumento punitivo de la ley 890, en delitos con prohibición de beneficios sólo cuando ha existido aceptación o allanamiento de cargos.	35767 X Sentencia de Casación del 6 de junio de 2012	No opera la aplicación del aumento punitivo de la ley 890, en delitos con prohibición de beneficios solo cuando ha existido aceptación o allanamiento de cargos.
	33254 X Sentencia de Casación de 27 de febrero de 2013	
	X 41464 Sentencia de Revisión de 13 de noviembre de 2013	
	37671 X Sentencia de Casación de 04 de marzo de 2015	
	43152 X Sentencia de Revisión de 11 de marzo de 2015	
	41777 X Sentencia de Revisión de 24 de junio de 2015	

Fuente: Los autores

3. Resultados de investigación

Después de revisada la línea jurisprudencial, a partir del año 2012 la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha establecido de manera directa una incompatibilidad entre las prohibiciones contenidas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y los incrementos punitivos del artículo 14 de la Ley 890 de 2004. No viene al caso, entonces, debatir si tal incompatibilidad se encuentra o no vigente, en tanto que las sentencias aportadas para la construcción de este artículo son más que claras en ello. Sin embargo, sí existen dos aspectos que bien vale

la pena discutir: primero, ¿está legalmente y constitucionalmente sustentada la incompatibilidad instaurada por este alto tribunal? Y, segundo, ¿la inaplicación del incremento de la pena sólo procede cuando hay allanamiento o pre-acuerdo por parte del procesado?

Respecto del primer aspecto, que no es otra cosa que una revisión del sustento y la validez de la excepción planteada por vía jurisprudencial para el incremento de las penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, dos aspectos deben ser tenidos en cuenta para determinar su idoneidad: la naturaleza y los fines de la justicia premial, y la forma en que los contenidos del principio fundamental de proporcionalidad deben influir en primera medida sobre el accionar de la rama legislativa y después sobre las decisiones de la rama judicial, a la hora de impartir justicia.

Así, es necesario que señalar que la misma fue forjada para buscar un beneficio simultaneo del aparato judicial, quien ve acelerados los tiempos del proceso y disminuida su carga. De la misma manera que hacia el procesado, quien por su colaboración recibe una recompensa, usualmente en la forma de la reducción del monto final de la pena. Es evidente, entonces, que lo que se busca con esta forma de justicia es principalmente la agilidad del sistema judicial, al verse ampliamente disminuidos los recursos, tanto humanos como económicos, que deben invertirse a la hora de dar por terminado el proceso.

Sin embargo, no debe pensarse que es sólo el juez, los funcionarios judiciales o el Estado mismo quienes experimentan este beneficio, ya que más allá de la disminución de las cargas laborales para los funcionarios implicados, y del ahorro de recursos por parte del Estado, lo que se logra en realidad aquí es una mayor celeridad general del accionar judicial, ya que el tiempo y recursos ahorrados pasan a invertirse en la resolución de otros casos. Así, es al final toda la Nación la que resulta ganadora, ya que un flujo más ágil de procesos aumenta las posibilidades de que todos los habitantes tengan un acceso satisfactorio a la administración de justicia.

Es por esto que un sistema judicial sobrecargado y ralentizado, como es el caso del colombiano, la herramienta de la justicia premial no debe ser dejada a un lado, ya que con su inaplicación no se consigue mayor contundencia sancionatoria, sino que, por el contrario, disminuyen las posibilidades de dar una adecuada terminación a los procesos judiciales, que pueden extenderse a sobremanera sin la colaboración de los procesados, al tiempo en que se continúan represando otros casos dentro del sistema, afectando así la eficiencia general de la rama judicial.

Es por esto que, desde la perspectiva de la justicia premial y de la necesidad de una adecuada administración de justicia, la excepción planteada por la Corte

Suprema no sólo resulta procedente, sino necesaria, al considerar el estado de saturación actual de la rama judicial colombiana. Esto debido a que, aún sin conferir de manera directa rebajas de penas, la aplicación de este criterio jurisprudencial sí permite que los procesados obtengan un beneficio directo de su colaboración, animándolos de este modo a aceptar su culpabilidad y aportar activamente a la solución del proceso.

Ahora bien, ya por el lado del principio de proporcionalidad, principio rector del Estado de Derecho y por consiguiente de naturaleza constitucional, este nos recuerda que a pesar de sus enormes poderes, las capacidades discrecionales del Estado no son ilimitadas, ya que las restricciones que este puede imponer a los derechos de sus habitantes deben estar siempre subyugadas al bienestar común, de tal forma en que resulten necesarias e idóneas para la solución de un problema o conflicto particular, al tiempo en que sean directamente proporcionales a la magnitud de los sucedido.

En el caso de la política criminal colombiana, durante la última década la rama legislativa ha tomado la actitud constante de responder, frente al incremento de ciertas conductas delictivas, con endurecimientos de los contenidos Código Penal, usualmente en la forma de aumentos en el monto establecido de las penas y/o en la denegación de beneficios para los individuos que han incurrido en determinados tipos penales. Esta actitud del poder legislativo, aunque pretenda ofrecer una solución a los problemas de seguridad que afronta la Nación, desconoce en la práctica aspectos importantes del derecho sancionatorio, como son la función de la pena, al tiempo en que tiende a aumentar la carga de la rama judicial.

Resultaría demasiado extenso entrar a debatir, en este apartado, si esta estrategia de endurecimiento constante del derecho penal implementada por el Congreso de la Republica ha llegado o no a suponer una carga injustificada sobre los procesados, o si resulta idónea o no para afrontar la problemática señalada, eso sería sin lugar a dudas motivo de un estudio más detallado y profundo, que se sustentara en el contenido constitucional; pero sí es posible señalar que tal actitud ha aumentado de manera clara las cargas que debe soportar el condenado, por lo cual se convierte en trabajo directo de los jueces preservar, en la medida de sus posibilidades, la vigencia del principio de proporcionalidad en materia punitiva, ya que si bien a la hora de dictar sentencia se encuentran obligados a la aplicación de la Ley, son ellos quienes determinan –dentro de los parámetros establecidos– el monto de la pena.

Es por esto que resulta totalmente válido que la Corte Suprema de Justicia, en su condición de supremo tribunal de la jurisdicción ordinaria, establezca medidas encaminadas a la protección del principio de proporcionalidad, en

este caso a través del establecimiento de un precepto jurisprudencial que debe ser seguido por todos los jueces del país. Para la Corte es evidente que, aunque haya sido intención del legislativo incrementar la dureza con la que se trata a los individuos que incurrir en ciertos tipos penales, la aplicación simultánea de los dos artículos mencionados llevaría a depositar sobre el procesado una carga desmedida e injusta, violatoria del principio de proporcionalidad, por lo cual resulta indispensable establecer la excepción consagrada en la línea jurisprudencial revisada, no sólo para proteger el bienestar del procesado, sino la integridad misma del Estado de Derecho.

Por último, es necesario discutir sobre si la excepción planteada por vía jurisprudencial a la aplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 sólo se configura en los casos donde ha tenido lugar el allanamiento o el pre-acuerdo, o si se aplica de forma general en todos los casos relacionados con los tipos penales contenidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006. Para esto, es necesario regresar una vez más al concepto de justicia premial, ya que este segundo artículo no hace otra cosa que eliminar los beneficios por colaboración para quienes han incurrido en las conductas punibles allí señaladas.

Como ya se mencionó la justicia premial, tal como sugiere su nombre, consiste en conceder un “premio” -en este caso un beneficio jurídico en la forma de una reducción de la pena- al procesado se allana a los cargos o realiza un pre-acuerdo, abreviando así el proceso necesario para la resolución de su caso y disminuyendo la carga de la rama judicial. Así, resulta evidente que esta herramienta de justicia toma lugar *sí y solo sí* el procesado colabora de manera activa, en las formas señaladas.

En este caso, el conflicto abordado por la Corte Suprema surge porque a un determinado grupo de conductas penales se les ha aumentado de forma considerable el monto de la pena, al tiempo en que se les ha eliminado la posibilidad de acudir a la justicia premial para obtener reducciones sobre el mismo. A juicio del alto tribunal esta doble carga se convierte, como ya se mencionó, en un peso desmedido, y para aligerarlo establece una excepción: aquel individuo procesado por uno de los tipos penales señalados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006 que quiera acogerse a la justicia premial, si bien no recibirá las reducciones tradicionales por colaboración, sí logrará que para su caso no sean tenidos en cuenta los incrementos contenidos en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Es evidente, que al ser una ventana de oportunidad abierta desde la justicia premial, la misma sólo aplica para el individuo que colabora de forma activa, de acuerdo al concepto jurisprudencial. El procesado que decide no hacer uso del allanamiento a cargos o del pre-acuerdo, de manera voluntaria y autónoma

está renunciando a los beneficios que podría obtener de los mismos, y por consiguiente para él no se presenta la doble carga mencionada, que a su vez da lugar al establecimiento de la excepción.

Sin embargo, a pesar de ser evidente la incompatibilidad que existe entre el aumento genérico de las penas y la prohibición de beneficios en algunos delitos, pues se afecta la proporcionalidad de la pena, el circunscribir la inaplicación de dicho aumento solo cuando el procesado acude a los postulados de la justicia premial implica una afectación al principio de igualdad pues no existen razones, más allá de la justicia premial, que permitan un trato diferente en el juzgamiento de delitos donde se han prohibido beneficios. Lo anterior por cuanto el aumento genérico per se ha sido considerado desproporcionado, en delitos donde se prohíben beneficios, por lo que restringir la inaplicación del aumento solo cuando se acude a los postulados de justicia premial constituye un trato desigual ya que el no acudir a los postulados de la justicia premial no convierte el aumento punitivo en razonable y proporcional.

Conclusiones

Terminada la discusión y analizados los contenidos presentados resulta posible concluir, en primer lugar, que la Corte Suprema de Justicia de Colombia, a través de su jurisprudencia y a partir de junio de 2012, ha establecido de forma clara una excepción para la aplicación del incremento de penas contenido en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, pues ha considerado que dicho aumento es desproporcionado al coexistir con la prohibición de beneficios. Lo anterior por cuanto el aumento punitivo fue creado para no afectar la proporcionalidad de la pena ante la eventual aceptación de cargos o frente a los preacuerdos, dando un margen punitivo frente a estos institutos lo que evidencia que al prohibirse dichos institutos el aumento punitivo pierde su razón de ser.

Sin embargo el alto tribunal ha aceptado que en la medida en que aquellos individuos que sean procesados por uno de los tipos penales contenidos en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y que recurran a la figura del allanamiento de cargos o de preacuerdos con la Fiscalía, aunque no puedan ser objeto de los descuentos punitivos que usualmente se asignan por colaboración, recibirán a cambio que los mencionados incrementos de la Ley 890 no se apliquen sobre el monto final de su condena. Esta excepción se encuentra constitucional y legalmente sustentada en la aplicación de los contenidos del principio de proporcionalidad, ya que imponer de manera simultánea las sanciones contenidas en los dos artículos mencionados representaría una carga excesiva e injustificada para el procesado, al igual que en los contenidos de la justicia premial, que buscan

hacer más eficiente la administración de justicia de la Nación, recompensando para ello la colaboración activa del procesado, quien mediante el reconocimiento de su responsabilidad ayuda a la pronta la terminación del proceso penal del cual es parte.

Finalmente, queda claro que tal inaplicación del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 no es general en todos los casos que versen sobre los tipos penales contenidos el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, frente a la directriz jurisprudencial, sino sólo en aquellos donde el procesado colabore de manera activa para la pronta terminación de su caso, reconociendo su responsabilidad penal. Esto en razón de que el individuo que decide no allanarse a los cargos renuncia de manera autónoma y voluntaria a los beneficios que obtendría por dicha colaboración, y por consiguiente no llegan a entrar en coexistencia los incrementos punitivos de la Ley 890 y las sanciones de la Ley 1121, por lo cual no se genera la doble carga sobre el procesado.

Pese a lo anterior, circunscribir la concesión de la inaplicación del aumento punitivo de la ley 890 de 2004, afecta el principio de igualdad pues dicho aumento es desproporcionado al coexistir con la prohibición de beneficios, independientemente de los parámetros de justicia premial, frente al allanamiento a cargos o preacuerdos pues dicho aumento fue creado con una finalidad exclusiva, como se resalto, y al prohibirse beneficios es ilógico que el aumento subsista. De negarse la inaplicación del aumento punitivo del artículo 14 de la ley 890 de 2004, en procesos penales, con delitos con exclusión de beneficios relacionados en el artículo 26 de la ley 1121 de 2006, a quienes no acepten cargos implica un trato desigual pues el aumento per se es desproporcional ya que su finalidad es anulada con la prohibición de beneficios lo que implica que no se tenga en cuenta el aumento punitivo en dichos delitos sin consideración alguna para así garantizar la proporcionalidad y la igualdad en el proceso penal.

Referencias

- AVILA BARAY, H. (Octubre de 2006). *Introducción a la metodología de la investigación*. Obtenido de <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx/eureka/pudgvirtual/introduccion%20a%20la%20metodologia%20de%20la%20investigacion.pdf>
- BECCARIA, C. (2005). *De los delitos y las penas*. Madrid. España : Editorial Trotta.
- BERNAL CUÉLLAR, J., & Montealegre Lynett, E. (2013). *El proceso penal: fundamentos constitucionales y teoría general*. Bogotá D.C.: U. Externado de Colombia.
- BERNAL PULIDO, C. (2002). *El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/344/5.pdf>

- CIFUENTES MUÑOZ, E. (1997). La igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Revista de Derecho Público No 7*. Obtenido de https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub254.pdf
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (2011). *Derecho penal: parte general ; principios y categorías dogmáticas*. Bogotá D.C.: Editorial Ibañez.
- FERNÁNDEZ LEÓN, W. (2010). *Procedimiento penal acusatorio y oral. Volumen II*. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- FERRAJOLI, L. (2011). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid. España: Editorial Trotta.
- GADAMER, H. (2012). *Verdad y Metodo*. España: Editorial: Sigueme.
- GÓMEZ LÓPEZ , J. (2001). *Tratado de Derecho Penal. Tomo I*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
- JAKOBS, G. (1998). *Sobre la Teoría de la Pena* . Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- JESCHECK, H. H. (1988). *Tratado de derecho penal: parte general*. Editorial: Comares.
- LOPERA MESA, G., & ARIAS HOLGUIN, D. (Septiembre de 2010). *Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en la Determinación Judicial de la Pena*. Obtenido de Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla": <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a9/4.pdf>
- LÓPEZ MEDINA, D. (2006). *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá D.C.: Editorial Legis Editores S.A.
- MIR PUIG, S. (2015). *Derecho penal. parte general 10-ed*. Madrid: Reppertor.
- PALÁEZ MEJÍA, J. M. (2013). Reglas de prueba en el incidente de reparación integral. *Revista Academia & Derecho*, 4(7), 29-39.
- RAWLS, J. (1996). *The Law of Peoples*. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes.
- REYES NÚÑEZ, L. (2010). *Allanamiento a cargos y preacuerdos en el sistema penal acusatorio*. Bogotá D.C.: Leyer.
- SANABRIA VILLAMIZAR, R. J. (2014). Teleología de la cláusula de exclusión en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(9), 83-110.
- Sentencia C-022. (23 de Enero de 1996). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C., Colombia: Ref.: Expediente No. D-1008. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>
- Sentencia C-250. (28 de Marzo de 2012). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expedientes D-8590,

D-8613 y D-8614 acumulados. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-250-12.htm>

VELEZ RESTREPO, O., & Maria Eumelia, GALEANO. (2002). *Investigación cualitativa Estado del Arte*. Medellín: Universidad de Antioquia.

WESTEN, P. (1990). *Hablando de Igualdad: Análisis de la fuerza retórica de la "igualdad" en el discurso moral y jurídico*. Princeton University Press.