

**LA JUSTICIA NEGOCIADA EN CASOS DE DELITOS SEXUALES CON MENORES
DE 14 AÑOS**

Autoras:

**Andrea Patricia Espejo Buriticá
Margarita María Hernández Diosa**

Asesora: Yennesit Palacios Valencia

**Trabajo de grado para obtener el título de Magister en Derecho procesal penal y teoría del
delito**

**Universidad Autónoma Latinoamericana - UNAULA
Facultad de Postgrados
Medellín
2018**

LA JUSTICIA NEGOCIADA EN CASOS DE DELITOS SEXUALES CON MENORES DE 14 AÑOS¹

Autoras

Andrea Patricia Espejo Buriticá²

Margarita María Hernández Diosa³

RESUMEN:

A los autores de delitos de abusos sexuales con menor de 14 años no se le puede aplicar un preacuerdo y negociación por expresa prohibición de la Ley 1098 de 2006 y el derecho de igualdad se les vulnera, sin permitirles beneficiarse con este derecho, desconociendo la “igualdad de los hombres ante la ley”, puesto que por disposición legal todos los seres humanos somos iguales y por ende este principio debe prevalecer para todos los ciudadanos colombianos.

Este artículo pretende aproximar a los operadores jurídicos al manejo de los preacuerdos y negociaciones con miras a una terminación anticipada, a los límites y condiciones para intentar una vía precordada, ofreciendo mejores beneficios para las personas investigadas por delitos de actos sexuales abusivos con menores de 14 años.

Además, pretende aportar a esta investigación, las finalidades de la justicia negociada, los beneficios consagrados en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, la principalística, el principio de proporcionalidad, los tratados internacionales, la convención de derechos humanos y argumentos para sustentar la viabilidad de celebrar este tipo de preacuerdos.

¹ Hernández, M. Espejo, A. (2018). La justicia negociada en casos de delitos sexuales con menores de 14 años. (Tesis inédita para optar al título de Magister en Derecho Penal y Teoría del Delito) Universidad Autónoma Latinoamericana. Medellín, Colombia.

² Aspirante a Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del Delito UNAULA, Especialista en Derecho Procesal Penal UNAULA, actualmente se desempeña como Juez Promiscuo del Circuito de Frontino Antioquia. E-mail: andreaespej@gmail.com. Tutora: Yennesid Palacios Valencia.

³ Aspirante a Maestría en Derecho Procesal Penal y Teoría del delito UNAULA, Especialista en Derecho Procesal Penal UNAULA, actualmente se desempeña como Fiscal Delegada Ante Los Juzgados Promiscuos Municipales del Circuito de Yolombó. E-mail: marguifis@gmail.com. Tutora: Yennesid Palacios Valencia.

PALABRAS CLAVES:

Preacuerdos, negociación, allanamiento a cargos, legalidad, proporcionalidad, principialistica.

ABSTRACT:

Preliminary agreements and negotiations cannot be applied to the case of perpetrators of sexual abuse against minors under 14 years of age by express prohibition through the 1098 Law of 2006. The right to equality is violated, not acknowledging the “principle of equality before the law”, given that by legal disposition, all human beings are equal and therefore this principle must prevail for all Colombian citizens.

This articles intends to bring the legal community closer to the management of preliminary agreements and negotiations with views to an early termination, to the limits and conditions to attempting a prearranged route, offering better benefits to people being investigated for sexual abuse crimes against minors under 14 years of age.

Additionally, it intends to contribute to this investigation, the finalities of negotiated justice, the renowned benefits in article 348 of the “Código de Procedimiento Penal“, the general legal principle, the principle of proportionality, the international treaties, the convention of human rights and arguments to support the viability of entering this type of preliminary agreements.

KEYWORDS:

Preliminary agreements, negotiation, admission of guilt, legality, proportionality, general legal principle.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la entrada en vigor de la ley 906 de 2004 se mantuvo la figura jurídica de los preacuerdos y las negociaciones entre el imputado o acusado, la fiscalía y la defensa; además, se introdujo el principio de oportunidad. Estas figuras surgieron como necesidades prácticas inmediatas, a saber, la economía procesal y una administración de justicia más eficiente; en vigencia del sistema penal acusatorio en Colombia, el legislador implementó una ley que busca la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, debido entre otras causas al abuso permanente al que se encontraban sometidos. Por política criminal se les protegió, entre otros derechos, una vida libre de todo tipo de violencias y abusos amparados por la ley 1098 de 2006.

Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior. La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos. (Ley 1098 de 2006. Art. 7)

“Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los derechos humanos, que son universales, prevalentes, e interdependientes”. (Ley 1098 de 2006. Art. 7)

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo

armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Constitución Política de Colombia. Art. 44)

Según el artículo 199 (Ley 1098 de 2006) impide a los operadores judiciales concederle ningún tipo de beneficio administrativo o judicial a los procesados por delitos como la libertad, integridad y formación sexual cometidos contra los menores de edad, como la aplicación de subrogados penales. El numeral séptimo, de la norma en cita, prohibió las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004, como también la aplicación del principio de oportunidad.

Resulta preocupante la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional al reiterar la prohibición de aplicación de los preacuerdos, negociaciones y del principio de oportunidad en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual perpetrado contra los niños, niñas y adolescentes, apoyando el argumento legislativo, en cuanto a que el Estado no está autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado sea un menor de edad. (Sentencia de Constitucionalidad C-738/08)

No obstante, la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Casación Penal, en referencia con el artículo 199 y subsiguientes de la ley 1098 de 2006 y la agravación contemplada en la ley 1142 de 2007, manifestaron y advirtieron al Congreso de la República, su creciente preocupación por la inflación no sólo legislativa sino también por el aumento de la población carcelaria como condenados por este tipo de conductas punibles, el uso desmesurado de penas y supresión de beneficios penales. Todas estas consecuencias terminan afectando la aplicación de principios de rango constitucional como la igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad; además, socavan los pilares del sistema penal acusatorio, de humanizar la actuación procesal, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral del delito y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, explica Cepeda (2016). Lo anterior, presenta una flagrante vulneración al principio de igualdad ante la norma, del artículo 348 de la ley 906 de 2004.

DISEÑO METODOLÓGICO

Se hizo un estudio de las finalidades de la justicia consensuada, con la creación de la institución jurídica “preacuerdos y negociaciones” que trajo la Directiva 001 de 28 de septiembre de 2006, consagró la debida aplicación del derecho penal, cuyo fin fue la prevención general⁴ en la comisión de los delitos⁵, retribución justa⁶, prevención especial⁷, protección al condenado⁸ y a

⁴ El derecho que el Estado tiene de perseguir y reprimir las conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados, no lo sustrae de las obligaciones que éste tiene para la totalidad del conglomerado social, incluyendo la población carcelaria. Los ciudadanos que se encuentran inmersos en el sistema penitenciario, deben ser objeto de especial protección de las instituciones gubernamentales, en procura de su resocialización, ofreciéndoles oportunidades concretas y eficaces que permitan la integración del ex reo al aparato social y productivo de la nación, sin segregar a la población carcelaria del goce y ejercicio de sus derechos resocializatorios, que desde los imprescindibles aportes doctrinales, hasta la realidad histórica hoy conocida y regida por la actual política criminal, determinan la imperiosa necesidad de no sólo ofrecer posibilidades serias de reintegración a la vida en comunidad, sino que más importante aún, deben garantizar que no sean sólo unos pocos miembros de ciertos sectores sociales o políticos los únicos benefactores de la aplicación de la prevención general y prevención especial. (Revista Summa Iuris. 2016).

⁵ **Comisión de los delitos:** El delito de comisión vulnera ley prohibitiva. Es el hacer lo que la ley prohíbe.

Delitos de simple omisión: Es el no hacer lo que la ley manda. Vulnera la norma imperativa.

Delitos de comisión por omisión. Hacer lo que no se debe, dejando hacer lo que se debe. “Alcanza el resultado mediante una abstención como, dejar de amamantar, enfermera que deja de alimentar al paciente para que muera, abandono de hijos menores. (Machado, J.)

Delito Por la Forma de la Acción: de comisión, de omisión, de comisión por omisión. Apuntes jurídicos en la web.

⁶ **Retribución justa:** La teoría penal de la retribución consiste en la imposición de un mal, la pena, para compensar otro mal sufrido, el delito. El delito es un mal, si no se castiga con otro mal sería una injusticia, la pena es una justa consecuencia. (Machado, J.)

⁷ **Prevención especial:** tiene lugar durante el periodo de ejecución de la sanción, especialmente la privativa de libertad, a través de un sistema de medidas alternativas, medidas de seguridad y protección, sin carácter punitivo, lo que ha dado origen a un ‘derecho penal de doble vía’. Pero tampoco esta fórmula de arreglo ha quedado a salvo de objeciones; por lo tanto, las críticas afectan a las medidas de seguridad y corrección. Algunas de ellas, que implican privación de la libertad, no se diferencian en nada de una pena y su imposición con arreglo a criterios de oportunidad se presta para abusos tan graves como los que podían cometerse con aquella o incluso peores. Todas implican invasiones severas en la esfera de derechos del afectado que, además, se acompañan con recursos de presión perturbadores sobre la estructura de su personalidad. (Cury, E. 1988)

⁸ **Protección al condenado:** el derecho penal y las instituciones penitenciarias hablan ampliamente sobre la debida protección que se le debe dar al recluso, tratándolos de una manera digna, bajo las condiciones más humanamente posibles, pero esto queda como simples palabras sobre las páginas, y por el contrario se evidencia el total abandono estatal a la población encarcelada, omisión al deber de protección estatal de los derechos fundamentales de estas personas, y además, las mismas fuerzas estatales encargadas de hacer minimizar sus derechos día a día mediante el INPEC. (Gutiérrez, M. 2017)

la víctima⁹. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión, porque ello conlleva a preservar la paz social, la convivencia pacífica, el respeto de los DDHH y ampliar el espectro de la seguridad, por lo tanto, más importante que el tiempo de pena es alcanzar los efectos.

Lo cual permite concluir que, no es posible entender como humano un sistema de justicia penal en el seno de una sociedad deshumanizada, donde el hombre es enemigo del hombre, en la que unos viven a costa de otros, y surgen grandes diferencias de todo tipo, las cuales se reflejan en el propio sistema penal. Los problemas del sistema de justicia no pueden tener solución fuera del contexto político en el que se desenvuelve.

Entre las finalidades que contempla el artículo 348 del CPP de la ley 906 de 2004, está la humanización de la actuación procesal y de la pena, sin dilaciones para ponerle fin a un conflicto, procurando una efectiva reparación integral de los perjuicios ocasionados, la participación del imputado o acusado en la definición de su caso¹⁰, todo ello dentro de un marco de legalidad y de respeto por las garantías fundamentales.

Esta investigación tiene como principal propósito analizar la negociación a la justicia y las posibilidades de aplicarla a los delitos de abuso sexual con menor de 14 años, fortalecer las capacidades de los funcionarios del sistema de justicia en la aplicación práctica de los instrumentos internacionales de derechos humanos en general y en específico de los derechos de los procesados así como la jurisprudencia de los tribunales internacionales, promover en la judicatura un mayor

⁹ **Protección a la víctima:** La pronta acción de justicia tanto para el sindicado como para la víctima, casi nunca se da. Son frecuentes las numerosas ocasiones en que la víctima es citada para ampliar una declaración, ofrecer testimonios, presentar documentos que sustenten la denuncia, así como para someterse a los interrogatorios del defensor del victimario, del fiscal investigador o del asistente judicial, sin que para ello se tenga en cuenta la dimensión emocional del daño psicológico ocasionado. Además, de recibir en la mayoría de las ocasiones un trato desobligante, en donde a la víctima se le considera como la causante, precipitante o culpable del hecho delictivo. El fiscal investigador, en ocasiones olvida que la víctima es su fuente de información más relevante y lo que es más importante, que debe ganarse su colaboración. El fiscal es un vendedor de confianza, debe lograr la participación oportuna y fiable de la víctima, hacerla su partidaria y aliada en el proceso, como herramienta fundamental para guiar y conducir la investigación. En muchas ocasiones el trato hostil, autoritario y desacomedido del fiscal y de los funcionarios judiciales, genera frustración, doble victimización y resentimiento por parte de la víctima hacia el sistema de justicia. (Díaz, F.)

¹⁰ Según la Real Academia de la lengua, la palabra 'humanizar', significa atenuar, aflojar, suavizar, volver más sociable y humano, civilizar y es sinónimo de ablandar, desenojar, desenfadar, dulcificar y aplacar.

conocimiento y aplicación práctica de las leyes que protegen al acusado, al derecho a la igualdad, la proporcionalidad, al debido proceso, la principalística constitucional. Eso si valiéndose de la autonomía que les otorgó la Constitución y la Ley a los operadores judiciales.

CAPÍTULO 1: JUSTICIA NEGOCIADA Y SU FINALIDAD.

La justicia negociada es sencillamente un acuerdo de voluntades entre el imputado o acusado, su defensor y el fiscal, donde se reúnen para negociar una presunción de culpabilidad dentro de una investigación, el mismo que debe obrar respetando el núcleo fáctico del asunto, con la finalidad de llevarla a buen término, para evitar un juicio público, oral, contradictorio¹¹, sin dilaciones injustificadas, para admitir su responsabilidad en los hechos que se le endilgan a cambio de recibir unos beneficios plasmados en un acta que será posteriormente verificada por el juez de conocimiento que le impondrá la negociada sanción.

“Los preacuerdos constituyen un mecanismo de justicia negociada o consensuada, en virtud del acuerdo que se celebra entre el acusador y el imputado o acusado, quien a cambio de una disminución sustancial de los cargos o de la pena, renuncia al derecho que tiene de refutar la acusación, admitiendo su responsabilidad. Con su renuncia evita el trámite de un juicio y la sanción será inferior a la que se logra en este.” (Sintura, F. (2004)

“Al inicio de los años setenta, desarrollando temas que en parte no había afrontado en Conocimiento e interés, Habermas llega a una ‘teoría consensual de la verdad’, con el intento declarado de asegurar ‘meta teóricamente’ la validez de su ‘teoría crítica’. (Belardinelli, S. 1991)

Roxin define “la culpabilidad desde una perspectiva material, como una "actuación injusta pese a la exigencia de asequibilidad normativa". Se afirma la culpabilidad cuando el sujeto ‘estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico,

¹¹ El principio de congruencia es un elemento esencial del debido proceso constitucional con el que se otorga la garantía al procesado de que no será penalmente responsabilizado por hechos distintos a los presentados en la acusación, ni condenado por otros delitos que no fueron solicitados por el ente acusador. (Morales, C. 2015)

cuando, aún, le eran psíquicamente asequibles posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma’.

Además, manifiesta que ‘el principio de culpabilidad tiene una función liberal absolutamente independiente de toda retribución, que debería conservarse en un derecho penal moderno. Según este principio la cuantía de la pena no puede en ningún caso ser superior a la culpabilidad del autor, si bien, no existiría inconveniente en admitir una pena cuya cuantía se quede por debajo de la medida de la culpabilidad, si a ello no se oponen las exigencias mínimas preventivo-generales.

En la doctrina se sostiene de modo preponderante la idea de que la prevención general no debe perseguirse fuera de la pena adecuada a la culpabilidad, y que, en cualquier caso, una agravación de la pena más allá de dicha pena viola el derecho constitucional a la dignidad humana, por convertir al individuo en un mero medio político criminal. (revista *Ámbito jurídico*)

Al aplicar este tipo de justicia negociada con la finalidad de ponerle fin al litigio, se evita el desgaste de la administración de justicia, se realiza justicia de manera rápida, se evita la congestión de los despachos judiciales, se define la situación jurídica de forma más pronta al imputado, la víctima obtiene la verdad, justicia y reparación de forma más ágil y más rápida, y en conclusión se favorece el retorno de la paz social afectada por el delito.

“En la celebración de preacuerdos y negociaciones se debe tener en cuenta la legalidad, igualdad, proporcionalidad y seguridad jurídica, como finalidades del sistema premial y negocial, esto es inherente al sistema procesal penal con tendencia acusatoria”¹². Además, de ser principios constitucionales para salvaguardar derechos fundamentales.

¹² Manifestación de la Corte Constitucional en la sentencia C 645 de 23 de agosto de 2012, donde indica que bajo estos parámetros debe predicarse el parágrafo del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal. Según esta sentencia y el texto Principio de proporcionalidad en el derecho procesal penal, citando a González - Cuellar Serrano, Nicolás (proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Ed. Colex, 1990, Pág. 69), se afirma que “El principio de legalidad determina que toda medida (incluso las permisivas, protectoras, garantizadoras) limitativa de derechos fundamentales se encuentre prevista por normas jurídicas, atendiendo al principio de Bloque de Constitucionalidad contentivo de la siguiente prescripción: en el caso en que una norma jurídica tenga por objeto limitar, afectar o restringir

Sin embargo, a los autores de delitos de abusos sexuales con menor de 14 años no se le puede aplicar un preacuerdo y negociación por expresa prohibición de la Ley 1098 de 2006 y el derecho de igualdad se les vulnera, sin permitirles beneficiarse con este derecho, desconociendo la “igualdad de los hombres ante la ley” según el cual todos los seres humanos somos iguales y por ende este principio debe prevalecer para todos los ciudadanos colombianos¹³.

Por lo anterior, es viable la aplicación de la justicia premial o negociada por parte de la Fiscalía, porque la reforma introducida al parágrafo del artículo 301 del estatuto procesal penal, por el artículo 57 de la ley 1453 de 2011, no desconoció el instituto del allanamiento a cargos, como tampoco el de los preacuerdos y negociaciones. (Saray, Nelson 2017)

Por eso, se sugiere avanzar por el sendero de la evolución humanizadora, que vaya transformando esas instituciones en la medida en que resulte posible y la iniciativa de nuevos métodos y fórmulas lo permitan. Este proceso transformador pudiera tener diversas denominaciones: perfeccionamiento del sistema penal, reforma de la justicia penal u otro; pero, su esencia sería la misma, eliminar paso a paso instituciones, concepciones y procederes injustos,

derechos fundamentales u ordinarios deberá observar los siguientes requisitos: (i) debe ser escrita, expresa, taxativa, clara; (ii) no admite interpretación analógica, extensiva ni deductiva en otras modalidades y (iii) solamente admite interpretación literal. Se suma, que la decisión de limitación, afectación o restricción ha de provenir de un ente constitucionalmente predeterminado para tal efecto.”

La Corte Constitucional declara exequible el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, mediante el cual fue modificado el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la disminución del beneficio punitivo en una cuarta (1/4) parte allí consagrado, debe extenderse a todas las oportunidades procesales en las que es posible allanarse a cargos y suscribir acuerdos con la Fiscalía General de la Nación, respetando los parámetros inicialmente establecidos por el legislador en cada uno de esos eventos donde se permite la discrecionalidad por parte de los operadores judiciales. Al respecto, es imperativo resaltar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respete los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando la terminación anticipada del proceso ocurra en una etapa distinta a la formulación de la imputación, y reconozca el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar, como al juez para fijar discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brinde el imputado o acusado. (Revista *Inciso*)

¹³ Esto se llama isonomía se entiende una igualdad de derechos políticos de todos los ciudadanos consagrada en la ley. Es la existencia misma de la democracia que designa la ruptura, el escándalo que permite que todos, sin mediar títulos, nacimiento, jerarquía ni posesiones, puedan ingresar al campo de la decisión política y tomar la palabra para expresar sus opiniones, doxai. Isonomía designa el gobierno democrático mismo. Es el gobierno de la voluntad de la mayoría, en una comunidad completa en la que se permite el ingreso a todos, sin mediar clase social. (Florentino, A. 2009)

incivilizados e inhumanos, que en mayor o menor medida persisten en nuestras legislaciones y en la práctica penal.

Se dispuso que, a mayor colaboración y mayor economía procesal por parte del implicado más representativa debía ser la respuesta premial, significándose con ello un mayor reconocimiento del descuento punitivo al procesado, dado el ahorro institucional que traduce evitar la realización del juicio oral, contradictorio e imparcial, esto favorece a la justicia premial. Del principio de gradualidad que rige el derecho premial puede extraerse la siguiente regla: “Cuanto más distante se encuentre el proceso del juicio, el allanamiento genera un mayor reconocimiento punitivo...” (Saray, Nelson 2017)

En ese orden, la Sala de Casación Penal indicó que la reforma no desconoció los institutos de allanamiento a cargos, ni los preacuerdos o las negociaciones, como quiera que se fundamentan en qué a mayor colaboración y mayor economía procesal, más significativa debe ser la respuesta premial.

“En efecto, al parecer olvidaron los legisladores que el llamado sistema penal acusatorio tiene su gran virtud, en que la mayoría de las conductas investigadas no deben llegar a juicio, y es precisamente por el camino de los allanamientos y preacuerdos que el Estado puede cumplir con los objetivos de persecución efectiva del crimen, pero esto no se logra si como política criminal contra la impunidad, se acortan los mecanismos de justicia premial y negocial” (Sentencia constitucional C-645/12)

De allí que sea posible ser acreedor a la rebaja de pena ante un allanamiento a cargos en virtud de un preacuerdo como premio a esa manifestación, pero esto no aplica para infractores sexuales con menor de catorce años, puesto que no se les debe dar ninguna rebaja toda vez que así lo dispone el “art. 199 de la ley 1098 de 2006. El legislador determinó por política criminal esta prohibición, en lo que se constituye en un verdadero derecho penal del enemigo.

Los anteriores razonamientos ponen en evidencia que lo que hoy entiende Jakobs por derecho penal del enemigo, dista mucho de su postura inicial de 1985, en la medida en

que, por entonces parecía entender que este concepto no era cosa distinta que una forma abusiva del legislador penal de desbordar los límites propios de un derecho penal democrático, anticipando la punición a los actos preparatorios, endureciendo las penas y flexibilizando las garantías, tratando al ciudadano como si fuera un enemigo; mientras que hoy se inclina a identificarlo, como una reacción bélica del Estado en contra un enemigo real, con el propósito de protegerse de él mediante sanciones que están establecidas en normas jurídicas. De la misma manera, los supuestos fácticos que se enuncian para ejemplificar su existencia son muy distintos en uno y otro momento. (Grosso, M. 2007)

Tampoco es posible entender como humano un sistema de justicia penal en el seno de una sociedad deshumanizada, donde el hombre es enemigo del hombre, en la que unos viven a costa de otros, y surgen grandes diferencias de todo tipo, las cuales se reflejan en el propio sistema penal. Los problemas del Sistema de Justicia no pueden tener solución fuera del contexto político en el que se desenvuelve.

La obra de Hobbes sigue la huella ilustrada, gran parte de la problemática penal, especialmente lo tocante a la tortura y a la pena de muerte –con la condena explícita y sin paliativos de ambas, tanto con argumentos morales como técnicos–, creará a su vez una estela tras la cual veremos caminar al futuro. Empero, en esa labor de humanización y de racionalización del derecho penal, el siglo XVIII no está solo, y si ni extensiva ni intensivamente admite parangón con los precedentes, algunas de las señas de identidad indicadas ya las vemos despuntaren el s. XVI. (Hermosa, A. 2008).

Sin embargo, es imperativo destacar que la aplicación en sentido amplio de la norma demandada, respeta los parámetros originalmente establecidos en la Ley 906 de 2004, cuando ocurra la terminación anticipada del proceso en una etapa distinta a la formulación de la imputación, reconociendo el margen que le es propio tanto a la Fiscalía para poder negociar como al juez para fijar de manera autónoma, discrecional pero razonadamente la pena acorde con la efectividad que para la investigación y la economía procesal brindó el encartado en el asunto. (Hermosa, A. 2008)

Así mismo, la “participación del imputado en la definición de su caso, que se habla de ‘justicia penal consensual’ o de ‘justicia penal negociada’, impone como mínimo la garantía del autocontrol y la restricción lateral, esto es, el respeto de uno mismo y en los demás”. (Ramírez, B. 2010)

Siendo el mismo imputado o acusado, representado por su defensor, quien en compañía del fiscal del caso de manera bilateral finiquitan el asunto, el primero haciéndose acreedor de algún tipo de beneficio penal, como rebaja de pena o consecución de subrogados penales, mientras que el segundo recibe una declaratoria de responsabilidad penal, de manera aunque negociada, libre y voluntaria, que contribuye en la consecución de los fines de la propia institución, en especial la pronta y cumplida justicia y lograr la solución de los conflictos sociales provocados por el delito, como lo demandaba la ley 600 de 2000 sin discriminar delitos.¹⁴

La original audiencia especial reunía las características propias de los actuales preacuerdos de la Ley 906, y el fiscal y el sindicado podían llegar a un ‘acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena’, el acusado se hacía acreedor a una rebaja de pena de la ‘sexta parte’ y podía, además, condicionar el acuerdo a que se le otorgue la condena de ejecución cuando ello sea procedente.¹⁵

De igual manera las víctimas tienen derecho a participar dentro del proceso penal, a ser escuchadas al momento de negociar la pena, al suscribir el preacuerdo, a participar en la audiencia de verificación de éste. Si no está de acuerdo no podrá oponerse a ello, pero participa de alguna manera en la resolución del conflicto. De intervenir en las decisiones que las afectan, deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el

¹⁴Normas que otorgan rebajas por confesión del delito: Artículo 8 del Decreto 3673 de 1986, subrogado por el artículo 1° del Decreto 1199 de 1987, y este a su vez convertido en acto legislativo permanente por el decreto 2271 de 1991, artículo 301 del Decreto 050 de 1987, artículo 1° del Decreto 3030 de 1990, artículo 299 del Decreto 2700 de 1991 modificado por la Ley 81 de 1993 y artículo 283 de la Ley 600 de 2000.

¹⁵El instituto de la sentencia anticipada y de la audiencia especial: artículos 37 y 37 A del Decreto 2770 de 1991, reformado por los artículos 11 y 15 de la Ley 365 de 1997, artículo 3 y 4 Ley 81 de 1993, artículo 40 de la Ley 600 de 2000.

proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado. (Sentencia constitucional 209 de 2007 y C 516 de 2007)

La Fiscalía debe tomar las medidas necesarias para hacer efectivos estos derechos de restablecimiento, atención psicológica, sociológica, a la interacción a la vida social, como parte de esa indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito. El artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.¹⁶

Los preacuerdos y negociaciones integran un componente importante de la denominada ‘justicia consensuada’, que es desarrollo de una política criminal que, al igual que la conciliación y los allanamientos, se encamina a dar solución a conflictos que derivan de la comisión de conductas punibles a partir del consenso o acuerdo entre el titular de la acción penal o entre los particulares involucrados, lo cual implica cesión, concesión o renuncia de derechos, todo ello en aras de una ‘justicia pragmática’, pero igualmente eficiente. (Gómez, C. 2010)

La justicia penal negociada es una especie del derecho penal premial, por ello, se parte de que los acuerdos y negociaciones deben tener en cuenta los principios constitucionales y fines perseguidos con el sistema procesal penal de tendencia acusatoria.

“Los preacuerdos y negociaciones son modalidades de la justicia consensuada, en tanto el allanamiento o la aceptación de cargos es una forma de la justicia premial, propiamente, el

¹⁶ Sobre los derechos de las víctimas del delito, esta Corporación dijo en la sentencia C-228 de 2002: “En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está prima facie limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.”

derecho penal premial es la denominación genérica que se da a formas de levantamiento o atenuación de la pena para los coimputados que colaboran con la justicia penal en el descubrimiento del delito o en la delación de sus autores, por lo que también se les denomina ‘arrepentidos’ y agrupa “normas de atenuación o remisión total de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el dismantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado”. De allí que podría clasificarse a la justicia penal negociada como una especie del Derecho Penal premial, dirigida a la compensación punitiva en los procedimientos abreviados por negociación o por allanamiento de los cargos. (Castaño, R. 2013)

No sería posible, negociar cuando existen serias dudas de la responsabilidad del imputado o acusado. Uno de los pilares del Sistema Penal Acusatorio, es investigar los hechos que revistan la calidad de un delito, y quien es su autor, ante serias dudas, si no se llega a la convicción más allá de duda razonable, no le queda otro camino más al órgano investigador que optar por solicitar al juez de conocimiento la institución jurídica de la preclusión en favor del procesado, no hay negociación con los inocentes, ni negociación para que se solicite sentencia absolutoria.

Entonces luego pretende o busca el instrumento procesal de justicia consensual, denominado preacuerdos y negociaciones que de una manera más ágil y efectiva, pero sin desprestigiar el aparato jurisdiccional, así se evite las formalidades propias del juicio, se logre de manera armonizada poner fin a una causa penal, donde todos los sujetos procesales a través de la solución que del caso acuerden, tengan en cuenta la verdad, justicia y reparación que favorezca en grado sumo los intereses de la víctima.

Con respecto a la finalidad de la “humanización de la actuación procesal y de la pena”, explican que se ha de tener en cuenta que el ideal humanístico de los acuerdos sólo es posible si la realización de los mismos preservan aquellos derechos y prerrogativas que asisten al imputado o acusado, tales como la clara especificación tanto en lo fáctico como en lo jurídico de los hechos imputados (literal h del artículo 8 del CPP), que se brinde una

suficiente ilustración acerca de los efectos de la negociación como expresión del conocimiento informado (literal 1 del artículo 8 del CPP), que se aporte un mínimo probatorio acerca de la responsabilidad del investigado (artículos 5°, 7° y 327 CPP) y el ejercicio libre y espontáneo de su sometimiento a los preacuerdos (literales a, b y c del artículo 8). (Sentencia SP 16.247 de 2015)

En la finalidad de “obtener pronta y cumplida justicia” se debe tener en cuenta que los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, cumplidos bajo los parámetros de seriedad, rectitud y justicia, contribuyen de manera eficaz a la evitación del adelantamiento de procesos penales con dilaciones indebidas (inciso 4° art 29 de la Carta Política).

Con la negociación, adicionalmente, se puede lograr cumplir con la finalidad de la humanización de la actuación procesal que le asigna la ley. Así pues, el delito propicia la creación de un conflicto social, en el que el proceso penal es el mecanismo idóneo que utiliza el derecho penal para solucionarlo; por ello, es que la negociación contribuye a “activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito”. (Sentencia constitucional 25.300 del 23 05 de 2006)

Siendo los mecanismos de justicia transaccional o consensual los que permiten de manera eficaz, eficiente y efectiva “activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito”, ya que aseguran la imposición de una pena como consecuencia de la condena del procesado, cuando ello sea procedente, con lo cual la sociedad recobra la confianza en el derecho, el Estado economiza costos humanos y patrimoniales, al ofendido se le colma su interés de justicia y reparación y, por su parte, el condenado asegura una rebaja en el monto de la pena, cuando no haya prohibición legal. (Sentencia 21347- 14 - 12 -2005)

En tema de la finalidad de “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto se debe indicar que el proceso penal compete satisfacer los propósitos del perjudicado al punto de devolverle, cuando sea factible, a la situación previa a la agresión, diseñándose para ello, el instituto de la reparación integral” (literal c, artículo 11 CPP). (Sentencia 26.190 del 14/2007).

Sobresale en estas finalidades la de reparar integralmente los perjuicios a la víctima, en cuanto se entiende que, en la aprobación del preacuerdo se tiene en cuenta la reparación que se le realice a la víctima, tal y como lo señala el inciso sexto del artículo 351 del CPP, que “las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal, imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima” o de rehusarlo, puede acudir a las vías judiciales pertinentes. (Sentencia constitucional Sentencia T. 794 de 2007)

En el objetivo de “lograr la participación del imputado en la definición de su caso”, existen algunos principios básicos del proceso penal que se involucran, así la presunción de inocencia; el in dubio pro reo, el *nemo tenetur se ipsum accusare*, nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, compañera o compañero permanente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; como tampoco podrá deducirse, de su silencio, indicios en su contra. (CSJ SP4514 -2014)

En el punto de “aprestigiar la admiración de justicia”¹⁷, se requiere para efectos de la negociación una actitud seria y comprometida de la fiscalía para que el acuerdo se realice dentro de los parámetros de la verdad real y la justicia material, con especial acatamiento del principio de legalidad, que de todos modos se encuentra relativizado. Se deben respetar los términos de lo pactado, siempre que ellos respondan a esos fundamentos de prevención general y especial que le son consustanciales a la justicia consensuada.

¹⁷ Para la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el aprestamiento de la justicia es preacordar con los lineamientos trazados para tal fin. Haber desconocido el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, pues no se dijo por qué se preacordaba, no se dijo cuál de esas cinco finalidades de ese instituto se daba con el fin de aprestigiar a la justicia”. Constitucionales y fines perseguidos con el sistema procesal penal de tendencia acusatoria. Tales lineamientos no son solamente un catálogo de buenas intenciones, sino que deben verse reflejados en los términos, alcance, aplicación y efectos del preacuerdo; su cumplimiento no se satisface con la sola mención del contenido de la norma que los consagra, ni con la cita vacua y apenas formal de una u otra de las finalidades previstas en la norma. Aún cuando, naturalmente, un preacuerdo elaborado de manera prolija y rigurosa debería expresar de manera precisa sus finalidades, lo relevante es que de su contenido material se deriven elementos de juicio que permitan ver de qué manera se concreta y aprestigia el valor justicia, en qué forma se consigue la humanización de la pena, cómo con el preacuerdo en verdad se soluciona el conflicto social generado por el delito y se provee eficazmente a la reparación integral de los perjuicios ocasionados por este, o, en fin, de qué manera con esta modalidad de la justicia premial el procesado logra participar en la definición del caso.

Recapitulando se tiene como finalidades de la justicia penal negociada “humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso”. (Corte Suprema de Justicia SP 8666-2017)

El nuevo sistema de la ley 906 de 2004, sencillamente estimula las rápidas condenas sin juicio previo a cambio de sustanciales rebajas de pena a través de la terminación unilaterales del proceso penal, bien unilateralmente con el allanamiento a cargos o bien a través del acuerdo con la Fiscalía General de la Nación. (Velásquez, F. 2015)

Se tratan de figuras que consagran la terminación anormal del proceso, pero que necesariamente conllevan una declaratoria de responsabilidad penal en contra del imputado o acusado. Dicho de otra manera, el debido proceso que informan los artículos 29 y 250 de nuestra constitución imponen el deber al Estado-Fiscalía de demostrar en un juicio oral, público concentrado, contradictorio, con inmediación de la prueba, la responsabilidad del acusado, amparado siempre por la presunción de inocencia; sin embargo, a través de los preacuerdos o de cualquier reconocimiento unilateral del imputado o acusado sobre su responsabilidad, a cambio de unos beneficios punitivos, el imputado renuncia a ciertos derechos, y se flexibilizan ciertas garantías para permitir que el proceso culmine de manera anticipada. (Reyes, L. 2010).

Con la celebración de preacuerdos y negociaciones no se vulnera el debido proceso, en tanto que al revisar el contenido del artículo 29 de la Constitución Nacional, se indica que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, últimas que bajo la sistemática de la ley 906 de 2004, esta taxativamente permitido por los artículos 350, 351 y 352, terminar anticipadamente el proceso penal mediante las figuras de aceptación de cargos y/o preacuerdos o negociaciones, siempre que se haga de manera libre, consiente, voluntaria y debidamente asesorado por parte del imputado o acusado; lo que huelga decir que nuestra ley procesal de enjuiciamiento criminal

permite como mecanismo para finiquitar el proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas del juzgamiento, a través de la aplicación de los mecanismos de la justicia premial.

De tal suerte que cuando el mismo artículo 29 CN señala que quien sea sindicado tiene derecho, entre otros, durante la investigación y el juzgamiento a un debido proceso público y sin dilaciones injustificadas; además, se le está permitiendo al propio imputado o acusado renunciar a ese juicio que es su derecho, para dar paso a una terminación anticipada del proceso penal mediante su aceptación voluntaria a cargos o la celebración de un preacuerdo, facultándolo participar activamente en la resolución de su caso. Lo anterior, en aras precisamente de garantizar que no se prolongue injustificadamente con dilaciones un juicio en el que el encartado penal, tiene toda la intencionalidad de asumir su responsabilidad frente al ilícito.

Esto igualmente se colige de los principios rectores y garantías procesales de la ley 906 de 2004, cuando señala que: "...Artículo 10. "Actuación procesal. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial... El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales... El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes".

Es decir, los preacuerdos y negociaciones no resultan atentatorios del debido proceso no sólo por permisión constitucional, sino también porque los principios rectores de la ley 906 de 2004, expresamente los autoriza o avala, siempre y cuando estos se ajusten a la legalidad.

No hay discusión que para humanizar el sistema penal se debe iniciar sensibilizando a la sociedad; y a nuestros legisladores, para que sean ellos los que materialicen entre otros derechos, los civiles y políticos de manera que se pueda conseguir entonces una actuación más civilizada al sistema penal, en un medio democrático y participativo de la población.

Se humaniza la acción penal en una sociedad de hombres y mujeres iguales, con igualdad ante la ley, derecho al trabajo, acceso a la educación y la cultura, en la que se eliminen las injusticias y la marginalidad, con plenitud de acceso a los bienes materiales por parte de entes sociales superiores humanamente. Ello por supuesto, será la virtud del hombre del futuro.

El sistema penal debe evolucionar ahora y en el futuro inmediato y está al alcance realizarlo, para contribuir al desarrollo del sistema, de manera que en el futuro éste concuerde con otros avances que experimente la humanidad, y cada vez más, las personas y el sistema penal, se humanicen.

Pueden ser muchos los lados inhumanos del Sistema Penal, al excluir de la concesión de beneficios y subrogados penales en algunos delitos, como los consagrados en la ley 1121, artículo 26, ley 1098 de 2006 art. 199, artículo 5 de la Ley 1236 de 2008¹⁸, entre otras que deben

¹⁸El legislador continuó condicionando el modelo premial que había presentado como la esencia del sistema penal acusatorio implementado. Es así como bajo la demanda de varios sectores sociales, promulgó las leyes 1121 de 2006 y 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), en cuyos artículos 26 y 199, respectivamente, se excluyó de beneficios por allanamientos y preacuerdos a los imputados por delitos de “terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos” y por delitos “de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes”. En consecuencia, el derecho penal premial era excluido para quienes eran procesados por estas conductas punibles, lo que en el fondo les podía ser favorable si se tiene en cuenta los defectos advertidos en ese modelo de justicia. Sin embargo, no obstante que la ley 890 de 2004 se promulgó como un accesorio condicionante de la justicia premial para facilitar las negociaciones evitando drásticas rebajas punitivas, no desaparecieron los efectos de su artículo 14, por lo que las penas continuaron incrementadas y así el engaño institucional se hizo latente: se aumentaron las penas con el único fin de negociarlas, pero llegado el momento no se admitía rebaja alguna sobre las mismas por negociación o por allanamiento⁴⁵. subrayar que pese a sus inconsistencias constitucionales relativas a su proporcionalidad, el art. 14 de la Ley 890 de 2004 se ajustaba a la Constitución, según lo declaró la sentencia C-238 de 2005 44 Julio González Zapata, “¿Qué pasa con la pena hoy en día?”, cit., p. 7 45 No obstante que la ley 1121 de 2006, superó el control de constitucionalidad de la Corte Constitucional, bajo el argumento de que el legislador goza de un amplio margen de configuración normativa al momento de diseñar el proceso penal, y por ende, de conceder o negar determinados beneficios o subrogados penales (sentencia C-073 de 2010), además que el art. 14 de la ley 890 de 2004 fue declarado exequible por la Sentencia C-238 de 15 de marzo de 2005, debe destacarse que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación del 27 de febrero de 2013, Radicado: 33.254, M. P., José Leónidas Bustos Martínez, decidió trazar una nueva hermenéutica que aconseja la no aplicación por inconstitucional del artículo 14 de la ley 890 de 2004 en relación con los delitos excluidos de beneficios por la ley 1121 de 2006, definiendo que: “habiendo decaído la justificación del aumento de penas del art. 14 de la Ley 180 El sistema penal acusatorio en Colombia y el modelo de derecho penal premial. Análisis de las sentencias 36.502 de 2011 y 38.285 de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y la sentencia C-645 de 2012 de la Corte Constitucional - Raúl Castaño Vallejo 3.3 La ley 1453 de 2011 –Ley de seguridad ciudadana-: Pero faltaba una limitación adicional, que vino por cuenta del art. 57 de la Ley 1453 de 2011

modificarse en aras de hacerlo más civilizado y justo; algunas de sus iniquidades resultan muy visibles e indiscutibles, promulgando leyes, excluyendo la concesión de beneficios y subrogados penales para algunos delitos, que ataca un bien tanpreciado y natural del hombre, su libertad; la cual se le elimina al ser humano, para encerrarlo en una jaula como si fuera una fiera salvaje.

La existencia de un procedimiento humano y con garantías, un trato adecuado al procesado y otros temas contribuyen también en la batalla por humanizar la justicia penal, para que cada día se desarrolle un sistema penal más civilizado y así se estará humanizando una parte de la sociedad.

CAPITULO 2. CASOS DE JUSTICIA NEGOCIADA EN DELITOS DE ABUSO SEXUAL EN MENORES DE 14 AÑOS POR LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Al verificarse la existencia de casos en los cuales se ha aplicado la justicia negociada en los delitos de carácter sexual en menores de 14 años conforme a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, se estableció que no tiene pronunciamientos, como asunto de sala, en estos delitos entre el periodo de 2014 a 2017, donde se autorice la realización de

(llamada ley de seguridad ciudadana), cuyo tenor es el siguiente: “Flagrancia. El artículo 301 de la Ley 906 de 2004 quedará así: Artículo 301. Flagrancia. Se entiende que hay flagrancia cuando: (...) La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004”. Del principio de gradualidad que rige el derecho premial puede extraerse la siguiente regla: “Cuanto más distante se encuentre el proceso del juicio, el allanamiento genera un mayor reconocimiento punitivo...”. De allí que resulta contradictorio que el legislador decidiera disminuir las rebajas punitivas para los eventos del artículo 351 CPP., esto es, para los casos de allanamientos y preacuerdos ocurridos entre la formulación de la imputación y la presentación de la acusación, que ahora sería de hasta la cuarta ($\frac{1}{4}$) parte de la mitad, equivalente a una octava ($\frac{1}{8}$) parte, muy inferior a las rebajas producidas en estadios procesales posteriores como los preacuerdos comprendidos entre la presentación de la acusación y el momento en que el acusado sea interrogado al inicio del juicios, conservándose para este caso la rebaja de una tercera parte ($\frac{1}{3}$), la admisión unilateral de responsabilidad en la audiencia preparatoria con rebaja de de una sexta (($\frac{1}{6}$) a una tercera ($\frac{1}{3}$) parte, y la admisión de responsabilidad al inicio del juicio oral cuya rebaja sería de una sexta ($\frac{1}{6}$) parte. Esa disposición comportaba evidente inversión de la gradualidad y su aplicación no era posible sin afectar principios como el de la igualdad y el de la proporcionalidad. Sin embargo la Corte Suprema de Justicia moduló, por así decirlo, su aplicación, 51 Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2007, donde además se señaló: “Esta conformación de los rangos es compatible, no solamente con una visión integrada de las normas que regulan la materia, sino con el criterio de política criminal que subyace al instituto, consistente en que el tratamiento punitivo más benigno es directamente proporcional al mayor ahorro en recursos investigativos.

preacuerdos y negociaciones en estas conductas punibles. Lo anterior, en razón de la prohibición legal contenida en el artículo 199 de la ley 1098 de 2006; sin embargo, la misma Sala en sede de tutela ha amparado, entre otros derechos, el del debido proceso, cuando el juez de conocimiento a invalidado el preacuerdo celebrado con la Fiscalía, en el cual dentro de su potestad exclusiva de adecuar típicamente el delito ha decidido por medio del instrumento de la justicia premial degradar la conducta punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años a acoso sexual. Las razones jurídicas de tal determinación obedecen tal y como se refirió en la sentencia STP 2554 de 2014 del 27 de febrero de 2014, que se vulnera derechos fundamentales y garantías constitucionales del acusado cuando el juez de la causa, realiza injerencias indebidas en las funciones propias del fiscal, puesto que:

“Permitir que el juez intervenga en la definición del nomen iuris de la acusación, sería autorizar que el juez no solo interfiera en el ejercicio de la acción penal que como sujeto soberano ostenta la Fiscalía General de la Nación, lo cual desdibujaría en manera grave la imparcialidad del juez; sino que además equivaldría a señalar que el juez dirige la actividad de la Fiscalía porque le marca el derrotero que debe seguir en el juicio; lo cual daría al traste con la principal característica del principio acusatorio propio de la reforma que nuestro país ha querido implementar, como es la diferenciación de funciones entre la Fiscalía (función requirente), y el juez (función jurisdiccional), en el proceso penal...” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de tutela del 27 de febrero de 2014, radicación STP 2554)

De tal suerte que,

“...La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal...”(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de tutela del 27 de febrero de 2014, radicación STP 2554)

Dicha postura que ha sido la dominante en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia frente al control judicial del allanamiento, el preacuerdo y la acusación, que ha sido ratificada en sede de tutela igualmente en fallos como la CSJ STP del 24 de septiembre de 2013, rad. 69.478; CSJ STP del 13 de noviembre de 2013, rad. 70.392 y CSJ STP del 04 de diciembre de 2013, rad. 70.712, han concedido la protección del derecho fundamental al debido proceso, al constatarse la injerencia indebida del juez en las funciones propias del fiscal.

De manera que válidamente se puede sostener que implícitamente al ampararse el derecho al debido proceso por esta causa, la Sala Penal ha aceptado la posibilidad de que se realicen preacuerdos como estos en materia de delitos sexuales con menores de edad, vedándole al juez de conocimiento la posibilidad de realizar control material alguno sobre lo acordado, aunque ello signifique un mejor panorama punitivo para el acusado al emplearse este tipo de mecanismos que, huelga advertir no lo entiende nuestro máximo órgano de cierre en lo penal en la justicia ordinaria como que apunten al desconocimiento de la legalidad, por lo que se debería permitir su práctica judicial.

CAPITULO TRES. CASOS EN LOS QUE SE APLICÓ LA JUSTICIA NEGOCIADA EN CASOS DE DELITOS DE ABUSO SEXUAL.

En sentencia, Radicado 05 001 60 00-206-2016-15384 Juzgado 16 del Circuito con Funciones de Conocimiento. Distrito Judicial de Medellín, marzo (2) de dos mil diecisiete (2017) Condenado: Vladimir Rave Agudelo Delito: Actos Sexuales Abusivos Con Menor de 14 Años Ofendida: La Libertad, Integridad Y formación Sexuales de la menor LMBP Descripción: Se le condena a la pena de 114 meses de prisión, no se conceden los subrogados penales de los artículos 38 y 63 del CP, por prohibición expresa del artículo 199 de la ley 1098 de 2.006.

HECHOS: El día 19 de marzo de 2016, a eso de las 14:20 horas, en el inmueble ubicado en la carrera 19 N°:59-29 del Barrio Llanadas 2 de Medellín, VLADIMIR RAVE AGUDELO de manera sorpresiva tomo de sus manos a la menor L.M.B.P, de 13 años de edad, que se encontraba en el negocio (miscelánea), de dicho domicilio, haciéndola ingresar a una de las habitaciones del

almacén, donde la tiró a una cama, la manoseó en sus pechos, debajo de la blusa, y, en la región vaginal, por encima de la ropa, a la vez que intentó besarla en la boca sin que ella lo permitiera, hasta que ella logró salir corriendo, huyendo del lugar.

El operador jurídico argumentó que falló con fundamento en el artículo 52 del C. P; norma que debe ser tenida en cuenta además por el juez ordinario, en su deber de velar, en caso tal y los reglamentarios, en una argumentación que supere el ámbito formalmente constitucional y, que se concrete en la principialística; que exige darle cumplimiento, por mandato del mismo constituyente, del legislador y de la jurisprudencia, a un conjunto de principios rectores establecidos en los títulos preliminares de los códigos penal y de procedimiento penal; por fuerza del principio de igualdad y del precedente horizontal (juez único), ante la pervivencia de los mismos fundamentos y, en consecuencia, se adicionen las razones por las cuales, en el ámbito de un derecho razonable, se precisa reducir la pena, por la aceptación de cargos, a efectos de mantener el razonamiento esbozado en el caso anterior, en procura de privilegiar el proceso debido y de facilitar la nueva sistemática, que de no seguirse por esos derroteros va a terminar en una hecatombe, por la congestión de los despachos judiciales. En esta sentencia el juzgador le reconoció al allanado la rebaja del 40% de la pena a imponer.

Todo ello en virtud del derecho a la igualdad, no se le puede desconocer, ni siquiera al autor de un delito de actos sexuales abusivos. Ello sería tanto como entender, que esta clase de autores tiene disminuida su dignidad, su derecho a la igualdad, su derecho a participar en las decisiones que los afectan; y su derecho a un debido proceso, que los estigmatizaría como a ciudadanos de segunda clase, con un *capitis diminutio*, inaceptable en la actualidad, en el estado Social de Derecho.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-718/15, precisa que, pese a la libertad de configuración, el legislativo no puede desconocer el principio de prevalencia de la dignidad humana, según la cual el hombre es un fin en sí mismo y no un medio para ejemplarizar a la sociedad y menos una herramienta para legitimar políticas criminales que desconocen los límites impuestos por el estado social de derecho, representados en las normas rectoras.

En la constituyente de 1991, haciendo relación a los principios, se dijo en la «Constitución Nacional deben consagrarse unos límites de hierro a las tentativas totalitarias» y fungen de «límites constitucionales que se impondrían a la elaboración dogmática del Hecho punible y de la Política Criminal del Estado» (Londoño, 1991, p. 30). Máxime si se tiene en cuenta que el art 348 del C.P. PENAL, tiene por objeto humanizar la actuación procesal y lograr la participación del imputado en la resolución de su caso; en un claro desarrollo de los artículos 1º, 2º y 29º C. Nacional.

Esta manera de pensar no es infundada, pese a que no ha tenido desarrollo jurisprudencial; visto que, un gran Doctrinante viene, desde hace muchos años, trabajando con mucha profundidad este tema en Colombia, (el Dr SERGIO IVÁN ESTRADA VÉLEZ), quien lo ha divulgado en varios artículos de revista, y en especial en el libro “LA EXCEPCION DE PRINCIPIALIDAD,” publicado por la Editorial TEMIS S.A, Año 2.000.

Desde este punto de vista, las prohibiciones que contempla el art 199 de la ley 1098 de 2006 no pueden extenderse a la aceptación de cargos, para impedir que opere el componente de la reducción de la pena. De un lado porque esa prohibición es una regla de menor status respecto de los principios rectores del Derecho penal, y que, por tanto, al presentarse una antinomia de carácter reglo-principial, es decir, entre una regla y un principio rector, aquella debe ceder a este, tal como lo ordena la Corte Constitucional en su sentencia T-406 de 1992 al señalar: “En síntesis, un principio constitucional –se debe entender igualmente un principio rector- jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional”. Y de otro lado porque: El comportar una rebaja de la pena, como se define en el art 351 del C. P.Penal, no se asimila a una dádiva, a una rebaja, a un beneficio, o a una concesión liberal, sino que, en el contexto citado: “Comportar una rebaja” implica una modificación al tipo penal, al estilo de la IRA E INTENSO DOLOR O DE UN EXCESO DE UN ESTADO DE NECESIDAD, guardadas, desde luego, las proporciones en el tema, que en virtud del derecho a la igualdad.

En sentencia 130 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Dabeiba Antioquia, en el radicado 05234610902, hechos: El día 28 de julio de 2015, la menor E.S.J de 13 años de edad se encontraba durmiendo en una habitación de su casa ubicada en el barrio Alfonso López del municipio de Dabeiba, cuando ingresó al Inmueble en horas de la madrugada, el señor Jefferson

Argumedo Lopera, quien es vecino suyo le tocó las piernas y las nalgas por encima, ella gritó y él salió corriendo, hecho este que repitió en dos ocasiones. Por estos hechos condena mediante preacuerdo al señor Jefferson Argumedo Lopera, al aceptar voluntariamente su responsabilidad a título de autor en el caso que se adelantaba a cambio de que la Fiscalía readecuara¹⁹ la tipificación de la conducta inicialmente imputada de actos sexuales con menor de catorce años por la de acoso sexual, consagrada en el artículo 210 A del Código Penal adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008, lo que fue aceptado por la Fiscalía considerando al respecto que el nuevo tipo penal se ajusta de acuerdo a la realidad fáctica al punible de acoso sexual, reconociéndole como único beneficio compensatorio el reconocido por la readecuación típica antes señalada que es una pena menor. Sin derecho a la concesión de beneficios y subrogados y subrogados por expresa prohibición legal.

En sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Frontino 05 284 61 002 Delito: Actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso con la misma conducta punible. Se degradó la conducta punible a la de acoso sexual agravado en concurso homogéneo y sucesivo, Procesado: Eiber David Ceballos Osorio, Asunto: Fallo de primera instancia Sentencia: 2017/0008 mediante preacuerdo.

HECHOS: Se destacan así: el 28 de julio de 2014, denunció la señora Dillán Sirley Ceballos Osorio, identificada con cédula 32.275.571 de Frontino, que el sábado 26 de julio de 2014, a eso de las 12.30 horas, mientras se encontraba trabajando, recibió una llamada de su hermana Edelmary Ceballos, quien le manifestó que el acusado había tocado a la niña A M C, en la vagina y que la menor KZP, lo había visto y también contó que Eiber David, también la tocaba a ella (KZP).

Se le imputaron cargos como autor de la conducta punible de “Actos sexuales con menor de 14 años agravado”, consagrado en los artículos 209 y 211 numerales 2 y 5 del Código Penal, la

¹⁹ Se consignó en el preacuerdo “La Corte igual a decantado que el nomen iuris de la imputación compete a la Fiscalía General de la Nación respecto del cual no existe control alguno, salvo la posibilidad de formular observaciones aludidas de tal forma que de ninguna manera se pueda discutir la validez o el alcance de la acusación en lo sustancial o sus aspectos de fondo. La tipificación de la conducta es una atribución de la fiscalía que no tiene control judicial, ni oficiosa, ni rogada, (ST 2554-2014 Radicado 72092 MP Eyder Patiño Cabrera).

que conlleva pena de prisión de 9 a 13 años, norma modificada por la Ley 1236 de 2008, artículo 5, el imputado no se allanó a los cargos.

Los términos del preacuerdo logrado entre la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado y el procesado Eiber David Ceballos Osorio, consiste en que el acusado se declara responsable de la comisión de la conducta delictiva de acoso sexual agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de autor, pre acordando que la pena a imponer sea la mínima, aumentada otro tanto por el concurso de conductas punibles, por encontrar fundamento en el artículo 351 inciso 2° del CPP y demás normas concordantes.

Se preacuerda que al allanarse el acusado, la juez de conocimiento al momento de dictar sentencia impondría la pena mínima establecida para el delito, aumentada por la agravante y por el concurso homogéneo y sucesivo al tratarse de dos víctimas menores de edad, pactándose en definitiva una pena a imponer de 16 meses y 17 días. Claro está sin derecho a la concesión de subrogados penales por expresa prohibición de la Ley.

Ejemplo de negociación sin rebaja de pena en lo delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en grado de complicidad.

En la sentencia CSJ STP radicado 69478 de septiembre de 2013. HECHOS: El 03 de octubre de 2012 encontrándose en su residencia (...) María le solicito a su empleada de servicio (Magola) que le permitiera llevar a su hija a un control médico de desarrollo e higiene oral, petición a la cual accedió autorizándola (...) no obstante, la indiciada en lugar de hacer lo dicho la llevo a almacenes (...) donde le compró un disfraz, salieron y se montaron en una camioneta de color rojo (...) la llevaron a un lugar donde había cama, televisor y baño, le hicieron poner el disfraz y le quitaron su ropa. Luego el sujeto que era el supuesto médico la acarició (...) Posteriormente sacaron a la niña (menor de 14 años de edad) abordaron a un taxi y llegaron a la casa siendo las 3:00 pm.

Se formulo el cargo de actos sexuales con menor de 14 años agravado de acuerdo con los artículos 209 y 211 numerales 1 y 2 del código penal en calidad de cómplice.

Se preacuerdo con la fiscalía, declararse responsable de la conducta punible endilgada, en calidad de cómplice, no se alegó inaplicabilidad de artículo 14 de la ley pues la norma fue modificada por la ley posterior esto es artículo 5 de la ley 1236 de 2008.

Le expusieron la prohibición del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, de gozar de beneficios y subrogados penales. Se conde a prisión a 72 meses intramural. (Saray, B (2017)

Alguna jurisprudencia alrededor de esta clase de delitos Art.26 Ley 1121 de 2006 y Art. 199 de la Ley 1098 de 2006.

Redención de pena por trabajo y estudio. La jurisprudencia ha sido oscilante y pendular en tema de redención de pena por trabajo y estudio para los condenados por los delitos de homicidio o lesiones personales dolosas, delitos en contra de la libertad y formación sexuales o secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

En algunas oportunidades ha indicado que no procede redención de pena por trabajo y estudio, ni permiso de 72 horas. Se indicó que “La constitución no consagra ningún derecho a redimir pena por trabajo o estudio o enseñanza, aserto planteado por aquel como medio para oponer su personal comprensión de la aludida prohibición sin el uso correcto de algún método válido de interpretación que lo respalde”.

En otras oportunidades ha concluido la jurisprudencia que sí es procedente.

CSJ AHP Rad. 35.866 de 16/02/11- CSJ STP Rad.61489 de 10/07/12- Rad. 61. 489 de 10/03/12- Rad. 61546 de 19/07/12.

En este mismo sentido pronunciamientos de la Sala Penal de Corte en los siguientes fallos de tutela- 15/10/09- Rad. 44632 de 28/04/11 .

Aplicación de normas internacionales.

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...²⁰

...En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.²¹

En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr.2199.²²

²⁰ Control de convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, página 4

²¹ Ibis, página 9

²² Los hechos del presente caso se producen en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada. Allí, un importante porcentaje de la población

La Corte IDH ha precisado que el control de convencionalidad puede implicar la expulsión de normas contrarias a la CADH, o bien, su interpretación conforme a la misma. A continuación, reseñaremos aquellos casos en que se manifiesta la primera posibilidad del control de convencionalidad: la obligación de adecuar la legislación interna.²³

Sugerencias:

El nuevo sistema de la Ley 906 de 2004 sencillamente estimula las rápidas condenas sin juicio previo a cambio de sustanciales rebajas de pena a través de la terminaciones unilaterales del proceso penal, bien unilateralmente con el allanamiento a cargos o bien a través del acuerdo con la Fiscalía General de la Nación²⁴.

El nuevo sistema de la Ley 906 de 2004 sencillamente estimula las rápidas condenas sin juicio previo a cambio de sustanciales rebajas de pena a través de la terminaciones unilaterales del proceso penal, bien unilateralmente con el allanamiento a cargos o bien a través del acuerdo con la Fiscalía General de la Nación. El objetivo no es adelantar muchos juicios sino lograr muchas condenas sin previo juicio oral.

pertenece a comunidades indígenas, quienes conservan sus tradiciones e identidad cultural y residen en los municipios de gran marginación y pobreza. Valentina Rosendo Cantú es una mujer indígena perteneciente a la comunidad indígena Mé'phaa, en el Estado de Guerrero. Al momento de los hechos tenía 17 años, estaba casada con el señor Fidel Bernardino Sierra, y tenía una hija. El 16 de febrero de 2002, se encontraba en un arroyo cercano a su domicilio. Cuando se disponía a bañarse, ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre los encapuchados, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego, uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente, le rasguñaron la cara, le quitaron la falda y la ropa interior y la tiraron al suelo, y uno de ellos la penetró sexualmente, al término de lo cual, el otro que también la interrogaba procedió a hacer lo mismo. Tanto Valentina Rosendo Cantú como su esposo presentaron una serie de recursos a fin de denunciar los hechos y solicitar que se realicen las investigaciones necesarias para identificar y sancionar a los responsables. La investigación fue remitida a la jurisdicción penal militar, la cual decidió archivar el caso.

²³ Control de convencionalidad. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7, página 12.

²⁴ El ejercicio de la acción penal es exclusivo de la Fiscalía General de la Nación, ya que un sistema de tendencia adversarial como el nuestro, es a esta a quien le compete agotar la investigación de manera idónea y postular la pretensión punitiva que considera adecuada, (Sent. 31538: 6/05/2009).

Es posible realizar preacuerdos y negociaciones en delitos sexuales con menor de 14 años, siempre y cuando exista una verdadera reparación del injusto las víctimas quienes tienen todo el derecho a exigir de su agresor una reparación económica, quien en últimas no solo tienen que soportar el dolor de sufrir un daño, dado que también deben hacer frente a los obstáculos y limitaciones institucionales.

CONCLUSIONES

1.La práctica nos enseña a ser creativos, en cuanto a negociación se refiere, se puede acordar en este tipo de delito sexual la no aplicación de incrementos punitivos de la ley 890 de 2004, artículo 14, en aquellos que no tienen beneficios y plantear circunstancias de marginalidad y pobreza extrema del artículo 56 del Código Penal, para acordar la calidad de partícipe en la modalidad de cómplice, degradar la conducta punible, de actos sexuales abusivos a acoso sexual, se les permita obtener rebajas por indemnización integral a la víctima, según sea el caso en particular.

2.Se requiere avanzar por el sendero de la evolución humanizadora, que vaya transformando esas instituciones en la medida en que resulte posible y la iniciativa de nuevos métodos y fórmulas lo permitan. Este proceso transformador debería tener diversas denominaciones perfeccionamiento del sistema penal, reforma de la justicia penal u otro; pero, su esencia sería la misma, eliminar paso a paso instituciones, concepciones y procedimientos injustos, incivilizados e inhumanos, que en mayor o menor medida persisten en nuestras legislaciones y en la práctica penal.

3.Al investigarse sobre la posición de la Corte Constitucional se reiteró la prohibición de aplicar los preacuerdos, negociaciones y el principio de oportunidad en los delitos contra la integridad personal, sexual y la libertad de los niños, apoyando el argumento legislativo, que el Estado no está autorizado para omitir, suspender o renunciar a la acción penal cuando el afectado sea un menor de edad. No obstante, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en

referencia con el artículo 199 y subsiguientes de la ley 1098 de 2006 y la agravación contemplada en la ley 1142 de 2007, manifestó y advirtió al Congreso de la República, su creciente preocupación por la inflación legislativa, en el uso desmesurado de penas y supresión de beneficios penales, que obedecen al mero capricho de quienes las proponen o las aprueban, cuyas consecuencias afectan la aplicación de principios constitucionales igualdad, legalidad, favorabilidad y proporcionalidad²⁵ y socavan los pilares del sistema penal acusatorio humanizar la actuación procesal, obtener pronta y cumplida justicia, propiciar la reparación integral del delito y lograr la participación del imputado en la definición de su caso. (Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2008)

SUGERENCIA

La modificación introducida al inciso primero por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008 consistió en aumentar únicamente la pena de prisión, para los delitos sexuales, puesto que antes era de 3 a 5 años y ahora es de 9 a 13 años de prisión, (Corte Suprema de Justicia, Sentencia Acción de Revisión Ley 906 -Radicado 050012204000201601251) cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte cambió favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia

²⁵ Principio de proporcionalidad, en la jurisprudencia, es entendida como un criterio de solución racional, que sienta un precedente, previsible que otorga seguridad jurídica, en el marco de un sistema jurídico constitucionalista que supera la noción de un Estado de derecho legal.

El principio de proporcionalidad deriva, en el fondo, de la propia esencia de los derechos fundamentales.

En tal sentido, una ley que permite a las autoridades intervenir en la libertad del individuo, en particular en el contexto de medidas de seguridad, debe determinar con precisión los requisitos y las condiciones de la intervención. Por supuesto no es posible evitar el uso de términos generales que deben ser concretizados por el ejecutivo en el caso concreto, pero resulta del estado de derecho y el principio de proporcionalidad obligan al legislador a concretizar las condiciones de la intervención lo más posible. Ello resulta especialmente delicado en el ámbito del Derecho penal, en el que es indispensable establecer en detalle y sin ambigüedad la descripción típica y la penalidad. Consecuencia de ello es que en materia penal se ha prohibido la interpretación por analogía.

Por otra parte, en materia de seguridad la proporcionalidad y el Estado de derecho conllevan la exigencia de que cualquier investigación que pudiera suponer una intervención grave en la libertad del individuo, sólo puede llevarse a cabo en caso de un peligro concreto, no meramente abstracto. A su vez, la proporcionalidad implica frecuentemente la observancia de ciertas reglas de procedimiento contempladas en la ley, destinadas a proteger la libertad de las personas. Se trata de una consecuencia de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, que conlleva el deber del legislador (y de otros órganos del Estado) de proteger activamente los valores protegidos por esos derechos fundamentales. El legislador es obligado a cumplir este deber estableciendo reglas sustanciales, procedimentales y de organización que presten una protección suficiente a los derechos. La proporcionalidad se vincula con este deber porque es el medio para proteger al individuo de intervenciones excesivas. (Alexis, R. 2007)

condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad. De allí que sea viable su aplicación en los delitos de tipo sexual. Así mismo, como se está inaplicando el aumento del artículo 14 de la Ley 890 de 2004 para algunos delitos con la prohibición expresa ya referida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Rojas, S. (2015). La reparación integral: ¿un derecho fundamental susceptible de tutela? (ambitojuridico.com) Colombia: Bogotá

Ucha, F. (2010). Impunidad (DefiniciónABC)

Saray, N y Uribe, S. (2017). Preacuerdos y Negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado. Pág. 71. (Leyer Editores) Bogotá.

Balanta, P. (2013) Justicia material en términos de flexibilidad probatoria. (Memorias De XXXIII Congreso Colombiano De Derecho Procesal). Colombia.

Cepeda, E y Ramírez, C. (2016). Reparación integral de niños víctimas de los delitos sexuales en Colombia. Restricciones y posibilidades a la luz de la jurisprudencia. (Revista chilena de derecho). Chile.

Constitución Política de Colombia. 1991

MORALES, C. Manual del defensor público. La defensa frente a la evolución interpretativa del principio de congruencia. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. Pág. 15.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 1998, radicación 9857.

SINTURA, F. Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo. Preacuerdos y Negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado. Editorial Legis. Bogotá, 2004. Páginas 86-87.

GÓMEZ, R. La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano. Revista Summa Iuris, Bogotá, 2016, pág. 154-169

CURY, E. La prevencion especial como límite de la pena. Dialnet.

GUTIERREZ, M. Protección al condenado: la cárcel como institución de desprotección de los derechos fundamentales. Universidad del Norte. Barranquilla. 2017.

BELARDINELLI, S. La teoría consensual de la verdad de Jürgen Habermas. Università degli Studi di Trieste. Italia. Pág 115.

SARAY, N. Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado. Leyer. 2017.

RAMÍREZ, Y. Sistema acusatorio colombiano. Doctrina y Ley. Bogotá. Pág 52

GÓMEZ, C.. Preacuerdos y negociaciones de culpabilidad. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Militar, Bogotá. pág. 40.

Cfr. REYES, L. Allanamiento a cargos y preacuerdos en el sistema penal acusatorio. Editorial Leyer, Bogotá, 2010, pp 130-138

Revista Summa Iuris, Bogotá, 2016, pág. 154-169

Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP 16.247 de 2015 radicado 46.688.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 25.300 del 23 05 de 2006.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21347- 14 - 12 -2005.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26.190 del 14/2007.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia T. 794 de 2007.

CSJ SP4514 -2014 rad. 40.174 de 9 de abril de 2014

CSJ SP 5 septiembre de 2011, rad. 36.502

CSJ AP 27, abril 2011, rad. 34.829

Corte Constitucional, Sentencia C-738 de 2008.

Corte Constitucional, sentencia C 645 de 23 de agosto de 2012

Sentencia C-645/12

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 209 de 2007 y C 516 de 2007

Sentencia SP 16.247 de 2015

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 21347- 14 - 12 -2005.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 26.190 del 14/2007.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia T. 794 de 2007.

CSJ SP4514 -2014

CSJ SP 5 Septiembre de 2011, rad. 36.502

CSJ AP 27, abril 2011, rad. 34.829

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de tutela del 27 de febrero de 2014, radicación STP 2554.