

**El Rol del Aprestigio de la Administración de Justicia: en los
Preacuerdos y Negociaciones del Derecho Procesal Penal.**

Marisol Rodríguez Marín
Código. No. 3000737
Universidad Militar Nueva Granada



Facultad de Derecho
Programa de Maestría en Derecho Procesal Penal
Bogotá. D.C. Colombia
2018

El Rol del Aprestigio de la Administración de Justicia: en los Preacuerdos y Negociaciones del Derecho Procesal Penal *

Marisol Rodríguez Marín **

Juan Carlos Hoyos Rojas ***

Abstract

Colombian justice goes through one of the most critical periods of its history, the bad moment is due to a perception of injustice, especially the lack of confidence and legitimacy that is in the judicial operation. Prima facie, the decorous effort of institutions, jurists and academics in the country, would be overshadowed by pathological behaviors that today have criminal procedural law in the intensive care room. Therefore, from the point of view of Adorno and Horkheimer expressed through the "dialectic of the illustration" this article analyzes the misconduct that permeates the Pre-agreements and Negotiations of Criminal Procedural Law. Pretending to rescue prestige as a fundamental ethical principle of justice, security and social coexistence.

Key words:

Aprestigio, ethics, justice, process, pre-agreement, impunity.

Resumen

La justicia colombiana pasa por uno de los periodos más críticos de su historia, el mal momento se debe, a una percepción de injusticia, sobre todo, la falta de confianza y de legitimidad que se tiene en la operatividad judicial. Prima facie, el esfuerzo decoroso de instituciones, juristas y académicos del país, quedarían opacados ante conductas patológicas que hoy tienen al Derecho Procesal Penal en sala de cuidados intensivos. Por consiguiente, desde la óptica de Adorno y Horkheimer expresada a través de la "dialéctica de la Ilustración" éste artículo, analizó la mala conducta que permea los Preacuerdos y Negociaciones del Derecho Procesal Penal. Pretendiendo rescatar el Aprestigio como principio ético fundante de justicia, seguridad y convivencia social.

Palabras Claves:

Aprestigio, ética, justicia, proceso, preacuerdo, impunidad.

Resumo

A justiça colombiana passa por um dos períodos mais críticos de sua história, o mau momento se deve a uma percepção de injustiça, especialmente a falta de confiança e legitimidade que está na operação judicial. Prima facie, o esforço decoroso de instituições, juristas e acadêmicos do país, seria ofuscado por comportamentos patológicos que hoje têm direito processual penal na sala de terapia intensiva. Portanto, do ponto de vista de Adorno e Horkheimer expressos através da "dialética do iluminismo", este artigo analisa a má conduta que permeia os Pré-acordos e Negociações do Direito Processual Penal. Fingindo resgatar o Aprestigiocomo princípio ético fundamental de justiça, segurança e convivência social.

Palavras chaves

Aprestigio, ética, justiça, processo, pré-acordo, impunidade.

* El presente artículo es el resultado del Proyecto de Investigación para optar al Título de Magister en Derecho Procesal Penal. Facultad de Derecho. Instituto Nacional e Internacional de Posgrados de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá. D.C. Colombia.

** Abogada, Candidata a Magister en Derecho, Asesora y Consultora Jurídica. Contacto: u3000737@unimilitar.edu.co

*** Director de Trabajo de Grado. Abogado. Candidato a Doctor (PhD) en Bioética. Magister en Derecho, Magister en Educación, Profesor de Posgrados Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Asesor jurídico del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia. Contacto: juan.hoyos@unimilitar.edu.co

Introducción.

A partir de la Constitución Política de Colombia de (1991), el modelo de Estado se transforma de un Estado de derecho a un Estado social de derecho, cuyas características fundamentales se centran en ser un Estado “democrático, participativo y pluralista, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (art 1). Desde una visión postmodernista, se entiende que la nación se edifica en base al respeto del “gobierno de las leyes y no de los hombres”. Significa que el constituyente primario, limitó el poder del Estado, sobre la imperiosidad de promover, respetar y garantizar los derechos y libertades de las personas consagrados en la norma superior.

En ese sentido, el poder no queda concentrado en el ejecutivo, sino que el mismo es compartido con la rama legislativa y la rama judicial. De suerte que, esta última tiene una independencia reglada en la norma fundante, de manera que puede cumplir con su fin esencial, garantizar derechos y libertades, evitar la autotutela y entregar certeza jurídica a los asociados. Asimismo, adquiere herramientas institucionales, eminentemente de naturaleza jurídica, en tanto, en el derecho como en los hechos están a la altura de generar garantía procedimental a la hora de poner en práctica la implementación de Preacuerdos⁴ y Negociaciones contenidos en el Derecho Procesal Penal.

En ese sentido, la justicia penal premial, prevé un componente importante de justicia consensuada, que contempla la posibilidad de resolver conflictos generados a partir de lesionar bienes jurídicamente tutelados, desde entonces,

⁴ El Preacuerdo es un convenio sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos, o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre el fiscal delegado y el imputado o acusado asistido por su defensor, que tiene como objetivo específico la rebaja de la pena. Dicho en otras palabras, el Preacuerdo es un fenómeno jurídico posterior al delito, dado que tiene lugar después de su perpetración, específicamente cuando se está procesando a quien ha adquirido la calidad de imputado o acusado porque de los elementos materiales probatorios obtenidos la Fiscalía dedujo que esta persona pudo ser autor o partícipe del delito que se investiga.

el acuerdo entre las partes involucradas, faculta ceder ciertos derechos a cambio de obtener un beneficio específico, que dinamiza y abrevia el curso del proceso penal.

En Colombia, el Derecho Procesal Penal⁵ consagró dos institutos de justicia premial, por un lado el allanamiento a cargos⁶ y por otro lado, los Preacuerdos o negociaciones, últimos que constituyen la oportunidad de terminar de manera anticipada el proceso penal, sin agotar la totalidad de las etapas correspondientes. En concreto, los eventos en los cuales la fiscalía y el imputado, procesado o acusado, celebran acuerdos a cambio de un único beneficio, que por su naturaleza permiten la rápida adopción de la sentencia, tal y como lo prevé el la ley 906/2004, art (354)⁷.

Sin embargo, a pesar que esta figura busca eficiencia en el sistema en aras de descongestionar los despachos judiciales, debe responder a ciertas finalidades de índole legal como las previstas en L906/2004, art (348)⁸, que imponen el deber al funcionario de celebrar los Preacuerdos con estricta observación de las

⁵ L906/2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

⁶ El allanamiento de cargos, hace referencia a “La aceptación por el imputado es el reconocimiento libre, consciente y espontáneo de haber participado en alguna forma o grado en la ejecución de la conducta delictiva que se investiga”. L906/2004. (art.283). Así las cosas, dicho reconocimiento por parte del imputado constituye sin duda alguna la esencia del allanamiento o de la manifestación voluntaria de aceptación de cargos, entendiéndola como una de las formas de terminación anticipada del proceso penal, es decir, mediante dicha aceptación se evita el desgaste de la administración de justicia en cuanto a que no tenemos que recurrir a un juicio oral para que el juez de la causa, concluya o no la responsabilidad penal, sino que una vez operado el allanamiento con el lleno de los requisitos legales y con su debida verificación, se da por superado el debate de la responsabilidad y se va inexorablemente a la emisión de una sentencia condenatoria.

⁷ Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor. Prevalecerá lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual quedará constancia. Si la índole de los acuerdos permite la rápida adopción de la sentencia, se citará a audiencia para su proferimiento en la cual brevemente la Fiscalía y el imputado podrán hacer las manifestaciones que crean conveniente, de acuerdo con lo regulado en este código.

⁸Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado: Con el fin de 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. El funcionario, al celebrar los Preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.

directivas de la Fiscalía General de la Nación, y las pautas trazadas como políticas criminales, a fin de que su empleo aprestigie la administración de justicia y evite cualquier tipo de cuestionamiento.

Lo anterior, como quiera que el Fiscal, goza de plena autonomía para celebrar Preacuerdos con el procesado, y puede considerar si en cada caso particular atendiendo las finalidades del instituto jurídico, es proceden o no acudir a una herramienta de la justicia consensuada, sin que ello constituya una afectación al debido proceso o cualquier otro principio fundamental del sistema acusatorio. Bajo esta perspectiva, los Preacuerdos no solamente deben ser una herramienta de descongestión del sistema judicial, sino que deben verificar criterios preponderantes en cada caso específico, evitando generar una percepción negativa de injusticia e inequidad frente a la colectividad.

Con relación a los argumentos ut supra presentados, el presente documento, analizará el marco legal y las herramientas jurídicas implementadas respecto a los Preacuerdos, negociaciones y finalidad que cumple el Aprestigio a la hora de administrar e impartir justicia. De suerte que, se clasificarán los criterios determinantes, implementados en los Preacuerdos y negociaciones, permitiéndose a la vez, identificar los hechos que generan una percepción negativa de injusticia e ilegalidad en ciertos acuerdos de connotación nacional.

Al amparo de las anteriores premisas, la pregunta central que guiará el desarrollo de este trabajo será: ¿Cuál es el Rol que debe tener el Aprestigio de la Administración de Justicia en los Preacuerdos y Negociaciones previstos en el Derecho Procesal Penal? A partir de esta disertación, el trabajo estará estructurado en cuatro ejes temáticos, discriminados así: (i) El Aprestigio como principio deontológico del Operador Jurídico; (ii) Los Preacuerdos, su origen, concepto y características; (iii) El Aprestigio a la administración de justicia como finalidad de los Preacuerdos; (iv) Desconocimiento de la finalidad del Aprestigio en

la administración de justicia. Con ello, se alcanzarán conclusiones sólidas y estructuradas, cimentadas en un marco teórico robusto, que permitirá reafirmar las reflexiones finales, producto de un trabajo de investigación arduo, responsable y ético, respecto de la responsabilidad que nos ocupa.

Metodología.

Para la presente investigación se ha partido de la base del método deductivo, a través del cual, se llega a una visión general de tipo aproximativo respecto a la percepción de injusticia que tienen los asociados sobre la implementación de los Preacuerdos y negociaciones que se adelantan en el marco del Derecho Procesal Penal. De modo que, se parte de este método, dado que el tema elegido ha sido poco explorado, además porque es difícil formular hipótesis precisas y contundentes por la característica de subjetividad que encierra el Aprestigio a nivel profesional.

Una vez se tiene claro el método, la investigación está orientada bajo un enfoque cualitativo, por ser el enfoque que mayores oportunidades brinda de asumir un compromiso real con el objeto de estudio “El Rol del Aprestigio de la Administración de Justicia: en los Preacuerdos y Negociaciones del Derecho Procesal Penal”. En igual sentido, el enfoque en comentario ofrece mejores garantías en cuanto a la robustez de la información que se recauda en el proceso y exige niveles cognitivos importantes al momento de captar las sutilezas implícitas en los datos (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2014, págs. 13-92).

De suerte que, el método y enfoque escogido liberan al investigador de mecanismos metodológicos incómodos, permitiendo explotar competencias, habilidades y destrezas a la hora de dar sentido a eventos (Preacuerdos y Negociaciones del Derecho Procesal Penal) o situaciones (percepción de

inseguridad) que dejan en tela de juicio el Aprestigio de los operadores jurídicos. De hecho, la metodología implementada, conduce a comprender y distinguir lo que es pertinente de aquello que no lo es. Por tanto, la presente metodología consolida espacios de conciencia, perspicacia, imaginación, visión y agudeza (Sabino, C., 2014). Lo que en últimas, se va a traducir en conclusiones y proposiciones que van a permitir llegar a resultados altamente confiables (Bunge, M., 2000).

Bajo las anteriores premisas, nuestro camino llevará a recopilar toda la información posible (bibliográfica, audiovisual, periodística y empírica) para luego proceder a extraer los datos referidos al rol del Aprestigio de la administración de justicia: en los Preacuerdos y Negociaciones del Derecho Procesal Penal.

A. El Aprestigio como Principio Deontológico del Operador Jurídico.

La característica esencial que distingue el Aprestigio en el Operador Jurídico, es que genera confianza, dando sentido y razón de ser al Derecho Procesal Penal. En palabras de Cortina, A, (1996) “la profesión va más allá de una ocupación que permite obtener ingresos y estatus social, puesto que en realidad es una práctica social que adquiere su verdadero sentido y significado en el bien o servicio que proporciona a la sociedad” (p. 21). Fundamentalmente, la dimensión del Aprestigio se da cuando el Operador Jurídico se apropia de conocimientos, destrezas y habilidades que lo diferencian de otras profesiones. A partir de ahí se adquiere el compromiso y la responsabilidad que le permiten materializar dignamente el derecho adjetivo de manera efectiva. En consecuencia, la colectividad lo acepta y reconoce como Operador Jurídico (Hortal Alonso, 2002).

De otra parte, la formación jurídica, es una tarea que tiene su genealogía en tiempos de Platón, Sócrates y Aristóteles, filósofos de cuna griega, continuando por tierras de Marco Tulio Cicerón bajo el imperio romano, luego Francia, Alemania, España, Reino Unido y Norteamérica, hasta llegar a la postmodernidad

(Chiovenda, 2000, págs. 345-418). El jurista se ha distinguido a través de los tiempos como un intelectual doctado de conocimientos legales, capaces de dirimir conflictos y generar confiabilidad en torno al postulado esencial de justicia. Por lo tanto, además de conocer los marcos normativos debe estar revestido de una educación deontología consolidada en valores y principios éticos, donde el Aprestigio se consolida como valor fundante en la aplicación de la ley (Nino, 1989, págs. 23-67).

En la postmodernidad, la formación del jurisconsulto, traspasa el rol que cumplía el pretor romano, consolidándose en la comunidad con una nueva concepción el“Operador Jurídico”⁹. De ahí, que la aplicación de justicia suele ser una tarea diferencial entre un Estado totalitario o absolutista y un Estado Social de Derecho. Parafraseando a Fukuyama, F, (1989), la conquista de esta nueva transformación, tiene sus orígenes en la Revolución francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. A partir de entonces, el soberano de cualquier Estado liberal encuentra limitados sus poderes frente a las libertades individuales de los asociados. Prevalciendo, los derechos y libertades de todos los seres humanos, hecho que obliga a ser respetado por todo gobernante. Precisamente uno de los derechos más preciados en este contexto, es la legalidad, convirtiéndose, en la mayor barrera contra el despotismo (Ferrajoli, Baccelli, de la

⁹ La palabra operador jurídico procede de la voz latina *operator operatoris*, que significa “el que hace”. Estos normalmente cumplen y obedecen el derecho, aunque ocasionalmente puedan ser actores y aparecer también como operadores. Parece un término más amplio que el de jurista, y así como se puede afirmar que todo jurista ejerciente es un operador jurídico, no se puede decir lo mismo de su contrario, porque no todo operador jurídico es un jurista. Un juez de paz, un alcalde, un jurado, no son juristas o no tienen por qué serlo, y son, sin embargo, operadores jurídicos. En las sociedades democráticas esta realidad de la desaparición del monopolio de los juristas y de su identificación con los operadores jurídicos supone un elemento que favorece la participación de todos, que evita los peligros de la especialización y que acerca a todos los ciudadanos a los centros de decisión jurídica. El operador jurídico como sacerdote, conocedor exclusivo del misterio del derecho e intermediario necesario entre el derecho y los destinatarios de las normas de conducta, ha ejercido un gran poder con su especialización y con su monopolio del conocimiento. La democratización de los operadores jurídicos es un signo de progreso de nuestro tiempo. Ese complejo entramado de jueces, funcionarios, abogados, notarios, etcétera, usa y utiliza el derecho. Se puede decir que el dinamismo, la evolución y el ajuste del derecho se deben a este tipo especial de personas que llamamos operadores jurídicos. La cambiante realidad social se ve recogida en el derecho o favorecida e impulsada por él a través de su acción. Para mayor comprensión, véase a (Peces-Barba Martínez, 1986).

Vega, A, & Pisarello, 2013). Ergo, un Operador Jurídico es el encargado de materializar toda transgresión de este principio base del Estado de Derecho.

Continuando con el marco geográfico ut supra referenciado, es preciso decir, que la constitución norteamericana de Filadelfia, sientan las bases que solidifican la supremacía de la ley sobre la administración pública, un claro antecedente puede verse en “el Federalista”¹⁰ escrito por James Madison bajo el seudónimo de “Publius”. En él, se encuentran referencias respecto del lugar que debe ocupar el poder judicial en un Estado democrático. En especial, la representatividad que el Aprestigio tiene en el Operador Jurídico a la hora de tomar decisiones que impactan en la sociedad (Madison, J & Candel, M, 2016, págs. 76-81).

En tal sentido, las dinámicas sociales han consolidado el derecho penal a través de la Constitución Política, norma que de perogrullo mantiene una diferenciación por encima de la trilogía del poder representado en Montesquieu. No obstante, la constitución por sí sola, no representa garantías, ni puede ser entendida como una simple declaración de derechos. De ahí, la necesidad que el “checks and balances”¹¹ recaiga en un sistema que limite las conductas contrarias

¹⁰ El federalista, publicado en 1788 en forma de libro, es una recopilación de los artículos periodísticos que defendieron la ratificación de la Constitución federal para Estados Unidos escritos por tres de las principales figuras en la campaña a favor de la misma: Alexander Hamilton, James Madison y John Jay –bajo el pseudónimo de Publius–. En ellos no solo se ofrece en el análisis más serio del texto constituyente estadounidense, sino también la expresión filosófica más ampliamente respetada de su pensamiento político en el momento fundacional de los Estados Unidos, constituyéndose como la obra de teoría política más distinguida e influyente que se ha escrito tras la Declaración de Independencia en 1776.

¹¹ Este concepto, de “checks and balances”, alude al ejercicio de mutuos controles entre los poderes lo que permite la mayor protección de la libertad de los ciudadanos y la permanencia y estabilidad del sistema democrático. Madison llamaba a esta institución precauciones auxiliares explícitas o implícitas. Algunos autores han señalado incluso que la separación de poderes no existe, superada por la realidad del funcionamiento del Estado y del crecimiento de diversas instituciones constitucionales no clasificables dentro de la triada, sólo se sigue hablando de ella por comodidad. Schmitt sostenía que “en la distinción de poderes hay que considerar dos puntos de vista: primero, la introducción de una separación de las autoridades superiores del Estado y de su competencia’ después, el establecimiento de una vinculación de influjo y contrapeso recíprocos de las facultades de estos “poderes” diferenciados. Una cierta separación es necesaria, y con ella se hace posible una diferenciación. Si bien no cabe practicar un pleno y absoluto aislamiento, por lo pronto es preciso considerarlo, no obstante, como punto de vista independiente dentro de este principio de organización”

a derecho. Lo cual, deja claro que el equilibrio debe tener su columna en la justicia (Scalia, A, 1989).

Para cumplir los fines estatales, no es suficiente con los postulados éticos positivizados en la constitución, se requiere que la axiología jurídica se armonice y materialice a través de códigos deontológicos (Cortina, A, 1996). De ahí, que el Aprestigio se nutra de la filosofía ética, logrando un régimen más integral, al combinar postulados universalistas conducentes a generar espacios de reflexión racional sobre los elementos éticos del jurista. En realidad, la transcendencia de estas combinaciones axiológicas, fortalecen las bases de confianza y percepción de justicia como resultado del esfuerzo de agremiaciones que buscan enaltecer la práctica del derecho. Estos clubes se autorregulan apoyados en una codificación propia que establece principios éticos, como practica teleológica para moderar la conducta y el ejercicio profesional del abogado (Abundis de León, F., 2013).

Más allá de cualquier discurso, en este punto, debe clarificarse que el principio fundante del constitucionalismo se da en base a que el poder judicial está reservado a hombres eruditos, prudentes, justos cuya virtud esencial tiene que estar reflejada en el Aprestigio. No puede ser de otra manera, máxime cuando el derecho penal, trasgrede todos los derechos fundamentales consagrados en el hombre, “la pena” es un reproche moral y jurídico que causa un efecto colateral al presentarse como antídoto del mal (Pérez Valera, 2002).

En efecto, los principios en comento forman una trilogía axiológica interesante, que bien puedenser contextualizada a partir del principio de beneficencia, al dictaminar que en el Operador Jurídico recae la carga de realizar conductas enaltecedoras del Derecho Procesal Penal. Este principio, encuentra su filosofía en el hecho que el Aprestigio se enmarca en una ética de bienes y virtudes. Respecto a los bienes, se debate el grado de confianza o beneficio que puede generar la profesión de abogado a la sociedad. Sin duda, en las relaciones

sociales se manifiesta una fricción propia, generada a partir de intereses particulares y generales, fricción que puede ser diluida gracias a intervención eficaz y eficiente que realizan los operadores jurídicos a la hora de aplicar el derecho adjetivo en cada caso concreto. Por ende, el principio de beneficencia, es la garantía comportamental del Operador Jurídico (Hortal Alonso, 2002).

Por consiguiente, la trilogía axiológica continua con el principio de autonomía, quizás uno de los principios más liberales del ámbito jurídico. Justamente aquí, es donde se limitan las facultades de libertad y obligación. En este escenario, el “Areté” y el carácter epistemológico del Operador Jurídico son definitivos en la toma de decisiones, respecto a los Preacuerdos y negociaciones que se adelanten en el marco del Derecho Procesal Penal. Este principio vigila que las conductas se ajusten al Aprestigio como valor equilibrante entre la liberalidad versus la obligatoriedad de actuar en justicia (Adler, A. H., 2007).

Finalmente, el principio de justicia, irradia todo el sentido de la profesión jurídica. Así como los galenos no ahorran esfuerzos para preservar la vida y los ingenieros concentran toda su energía minimizando barreras y potenciando los alcances humanos. La profesión del derecho, se consagra en impartir justicia, dignificando la existencia de la humanidad a través de la regulación de conductas que lesionen los tejidos sociales (González-Anleo, J, 1991). De ahí que las esferas de poder imperantes en las colectividades tienen limitantes en su accionar cotidiano.

I. El Aprestigio.

Debe ser entendido como una axiología, enmarcada en normas comportamentales que asocia tanto a deberes como a obligaciones morales en la actividad profesional. En consecuencia, el comportamiento ético se delimita

conforme a los imperativos concretos de la moral. Ergo, comprender y ejercer el Prestigio encierra las siguientes condiciones:

En primer lugar, como conjunto de deberes y obligaciones, el Prestigio queda restringido al automatismo normativo “donde no cabe espacio alguno para el ejercicio de la libertad y de la responsabilidad” (Camacho, I., 1995, pág. 40). En segundo lugar, el Prestigio, como conjunto de prohibiciones se enmarca en una ética adversa, en tanto es evidente el poder de coerción “lo cual encubre su verdadera esencia que consiste en ser unaética de valores, esto es, una ética afirmativa que enriquece a la condición humana”(Camacho, I., 1995, pág. 41). De acuerdo a este enfoque, puede decirse que si el Prestigio engloba acciones y omisiones, el apego a los mismos, se traduce en un ejercicio de autonomía por parte del profesional. Dicho en términos dogmáticos, el Prestigio termina como un comportamiento asociado al libre albedrío del Operador Jurídico (Peces-Barba Martínez, 1986).

A contrario sensu, también puede afirmarse que el Prestigio profesional, es una ética positiva porque en su genética axiológica se consolidan los valores profesionales, hecho generador de posibilidades liberales y autónomas de elección y adhesión a los valores profesionales inherentes a la formación jurídica. “En este marco, el quehacer profesional ético va más allá del acatamiento de reglas de obligación o prohibición, más bien se define como una actuación en función de valores” (Ibarra Rosales, G, 2007, pág. 45).

En realidad, ésta fundamentación axiológica representa un tamiz para que el Prestigio delimite su imposición coercitiva respecto de los operadores jurídicos. Dado que implican el reconocimiento e identificación del profesional con el Prestigio, trascendiendo significativamente en el ejercicio jurídico. En contextualización, valen las afirmaciones de González-Anleo, J, (1991) que frente a los valores del Prestigio, afirma que son “maneras de ser y de obrar que una

persona o colectividad juzgan como ideales y que hacen deseables o estimables a los individuos o a los comportamientos a los que se les atribuye ese valor” (Págs. 237-238). De esta manera, se hace evidente que el Aprestigio es una institución ética, anclada en ideales axiológicos representativos del ejercicio jurídico del Derecho Procesal Penal. Cuya carga valorativa, trasciende en el comportamiento y en el quehacer de los operadores jurídicos por las características dignificantes que acopia.

A todo esto, respecto a los valores del compromiso, todo profesional que a lo largo de su formación se apropió de conocimientos generadores de competencias, habilidades y destrezas, se obliga a prestar a la colectividad un servicio diamantino y revestido de justicia, capaz de generar percepciones de confianza legítima como postulado jurídico. Este valor es fundamental para que el Operador Jurídico anteponga los bienes intrínsecos de la profesión por encima de los bienes extrínsecos como son el dinero, el prestigio, el estatus, el poder, etc., por lo tanto, el compromiso ético debe inyectarse día a día en la profesión, ya que un Operador Jurídico cuando se apropia de este postulado, está en el camino teleológico que orienta la ciencia del derecho (Hortal Alonso, 2002).

En ese caso, no puede desconocerse que el ejercicio profesional, trae implícito un animus lucrandi. No obstante, el compromiso ético de cada formación conmina al galeno a cumplir su juramento hipocrático frente a la salud del paciente, al Operador Jurídico a realizar todos los esfuerzos para que impere la justicia y que cada una de las profesiones desarrolle su actividad a partir de los fundamentos axiológicos propios de cada formación. De esta manera, la práctica profesional enmarca dos elementos: (i) la excelencia, en el desarrollo de la actividad profesional y (ii) el proceder ético, no limitado por normas y convencionalismos jurídicos, más bien, con liberalidad y autonomía reflejada en acciones tangibles que peritan alcanzar altos niveles de confiabilidad y aceptación social (Lista, C. A. & Brigido, A. M., 2002).

Sin embargo, el compromiso por sí solo no es suficiente, sino no trae consigo el valor de la responsabilidad, donde la práctica profesional alcanza el esplendor de la excelencia y la calidad que diferencia la ciencia del derecho de las demás profesiones. De suerte que el Operador Jurídico, que alcanza una formación integral, está llamado a empoderarse de responsabilidad para que sus actos no se desvíen de los principios fundantes del Aprestigio. Precisamente, en el nivel de justicia es donde la responsabilidad ética cumple su mejor rol. Enrostrar culpabilidad en el trasgresor de conductas punibles resulta siempre en una tarea retributiva, protectora y garantista de seguridad y convivencia social. A contrario sensu, culpar y castigar un inocente o liberar al culpable, es una afrenta de irresponsabilidad proscrita en el procedimiento penal (Beltrán & Taruffo, 2005, págs. 63-78).

Para el Aprestigio, el valor de responsabilidad, es un principio fundante que conduce al Operador Jurídico a concientizarse de las consecuencias que acarrea su actuar profesional, a partir de entonces, se interioriza una carga impositiva propia de la axiología jurídica. De esta manera, el conjunto de valores ut supra argumentados son la fuente de consolidación del profesional. Con ello, logra afrontar los problemas, tomar decisiones, fortalece criterios. De suerte que, en virtud del Aprestigio, la justicia puede alcanzar sus más nobles ideales.

II. Los Valores Éticos en los Códigos Deontológicos del Derecho.

A través de la presente investigación, se viene evidenciado la manera en que los códigos deontológicos de la ciencia del derecho han sido parte estructurante del Aprestigio. De esta manera, el compromiso, la responsabilidad, la beneficencia, la autonomía, la justicia, hacen parte de la cadena ética y moral en que se enmarca la conducta del Operador Jurídico (Abundis de León, F., 2013). A propósito, en los valores profesionales del abogado se conjugan todo el sistema axiológico que se viene analizando.

En lo que se refiere, al Aprestigio, la deontología de la profesión jurídica en Colombia, se nutre de los siguientes códigos: (i) Código Deontológico de la Unión Europea;(i) Código Deontológico de la Abogacía Española; (ii) Código de Ética del Ilustre y Nacional; (iii) Colegio de Abogados de México; (iv) Código de Abogados de Chile. Estos cuatro códigos, tienen en común los valores y principios que se han referenciado en este escrito, haciendo del ejercicio profesional de abogado una diferenciación frente a las demás profesiones como a continuación veremos.

Lo primero que hay que decir, es que la formación del togado se fundamenta en un marco teleológico que persigue alcanzar los niveles más elevados de justicia. Hecho evidenciable en el Código Deontológico de Abogados de la Unión Europea (2006, p.1), el cual, estipula con nitidez que el fin primordial del abogado es “salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y los otros poderes”. Esa misma, premisa es admitida en México por el Código de Ética del Colegio de Abogados. A todo esto, el Código Deontológico de la Abogacía Española (2006, p.3), menciona que la comunidad le ha confiado al abogado “la defensa efectiva de los derechos individuales y colectivos cuyo reconocimiento y respeto constituye la espina dorsal del propio Estado de Derecho”. De modo que el “Dike”¹² es el principio fundante de la profesión de abogado, más aún cuando en la justicia reposa la garantía y protección de la convivencia humana (De la Torre Díaz, 2000).

Al adjudicarse el principio de justicia, el abogado se obliga a la “búsqueda y el logro de igualdad y equidad de los miembros de la colectividad, tanto en el uso y aplicación de las normas que rigen la comunidad, como en la distribución de los bienes comunes” (Ibarra Rosales, G, 2007, pág. 47). Este principio teleológico es requisito sine quantum los derechos y libertades de los Estados postmodernos no lograrían cumplir sus fines constitucionales. En lo concerniente a el marco

¹² Dike, Término griego con el que antiguamente se designaba a la diosa Justicia y que vino a significar también justicia, término por el que habitualmente se traduce

axiológico en comento, son identificables los principios de beneficencia y justicia respectivamente, sin embargo, hasta ahora poco se ha dicho del principio de independencia tan pregonado por Montesquieu en la Revolución Francesa (Salas, 2007).

En este nuevo escenario el principio de independencia, no puede confundirse con el principio de autonomía, dado que el principio de independencia termina siendo un axioma restringido. Que busca darle al ejercicio del abogado una enmarcada liberalidad, que no conduzca a sujeciones, interferencias de poderes particulares que entorpezcan la labor. El framing¹³ consiste en delimitar axiológicamente el ejercicio del togado como única barrera en su labor, significa, que su conducta debe estar en todo momento ajustada a los parámetros que rigen el Aprestigio dentro de una regulación deóntica ajustada a cada código ético que orienta principios convergentes y divergentes como continuación se presentan: (i) el Código Deontológico de Abogados de la Unión Europea: prioriza la Honestidad; Probidad; Rectitud y Sinceridad; (ii) el Código Deontológico de la Abogacía Española: a su vez entroniza la Honradez; Probidad; Rectitud; Lealtad; Diligencia; Veracidad; (iii) el Código de Ética del Colegio de Abogados de México: enfatiza la Honestidad; Probidad; Rectitud; Sinceridad (Lista, C. A. & Brigido, A. M., 2002).

Los códigos de referencia, coinciden en la prevalencia de los valores profesionales que enuncian la igualdad que debe darse en el perfil ético que rige a los abogados. El primer axioma determinante es el de la honestidad que involucra a su vez el principio de honradez, en el entendido que diferencia a un Operador

¹³ El término frame será utilizado por primera vez en un sentido equivalente al actual por Gregory Bateson (1955/1972) en un ensayo sobre psicología de la percepción. Durante los últimos años, la teoría del framing o encuadre ha ocupado un lugar destacado en los estudios en comunicación. Se denomina encuadre (framing) a los esquemas de interpretación en los que se basan los individuos para entender y responder a eventos, en términos simples, las personas adquieren y construyen a lo largo de sus vidas una serie de filtros mentales emocionales que utilizan para darle sentido al mundo. Las decisiones que toman se encuentran influenciadas por sus encuadres o filtros emocionales.

Jurídico que ostenta moralidad e integridad, que cumple su rol de acuerdo a la realidad y en pro de la verdad. De suerte, que este postulado flanquea la corrupción y propende por alcanzar el bien común. De otro lado, La probidad es el segundo axioma del abogado, alineado al principio de honradez, como faro indicador para que el Operador Jurídico no se aparte de su virtud humana, y en ese sentido, actué con bondad, benignidad y benevolencia con sus semejantes. Dicho en roman paladino, existe una analogía frente a los principios de integridad y rectitud. Códigos orientadores del comportamiento ético del abogado (Yáñez, M. G, Carreres, J. A, & Escobar, J. J, 2006).

En cuanto al principio de rectitud, su semejanza con el principio de justicia es diamantino, alcanzado un nivel imperativo que obliga al Operador Jurídico a realizar una labor decorosa cimentada en axiomas de igualdad, equidad e imparcialidad. En palabras de Ibarra Rosales, G, (2007) “La rectitud implica la realización de un ejercicio profesional cabal o integro, así como poner al día la razón, la ecuanimidad, la sensatez, y la prudencia en la toma de decisiones” (Pág.47). Lo anterior, no puede ser posible sino se parte del principio de sinceridad, valor garantiza que el abogado no buscará perjudicar, sino que su conducta estará ajustada a otro gran postulado del Aprestigio jurídico, como lo es, la buena fe, a través de la cual, reluce la veracidad y autenticidad en el ejercicio decoroso del profesional.

Para concluir este acápite, se debe mencionar que todos los códigos deontológicos referenciados se unifican axiológicamente a través del principio de lealtad, con carácter impositivo de fidelidad y adhesión del abogado respecto a los intereses o causas que defiende. Hecho que, habilita un ejercicio profesional amparado en principios de legalidad y la justicia (Gonzalez, M. C, 1998).

B. Los Preacuerdos. Su Origen, Concepto y Características.

Los Preacuerdos son herramientas entregadas por la legislación procesal penal a partir de discernimientos políticos criminales que permiten matizar la legalidad, acorde con precisas atribuciones regladas, que se enmarcan en el denominado derecho premial. En ese sentido, en el Preacuerdo hay un interés bilateral, en primer lugar, el Estado se beneficia de la colaboración que ofrece el imputado y este último a su vez se favorece de los beneficios que otorga el marco legal del Derecho Procesal Penal. En ese sentido, se ha enfatizado que la institución de los Preacuerdos y negociaciones tiene origen en el sistema jurídico norteamericano en la figura de la alegación de culpabilidad y la alegación pre acordada que consiste en la aceptación de los cargos formulados por la fiscalía a cambio de una reducción generosa de la pena (Armenta Deu, T, 2018, págs. 93-146).

De hecho, la pena, como medida radical, cumple una función limitadora del derecho fundamental de libertad personal. Es allí donde la violencia institucional ejerce una función proteccionista¹⁴, en la medida que en la reducción de la pena y en contraprestación se genera celeridad y eficacia al proceso penal. En otras palabras, la pena puede ser apreciada como la justa compensación por el daño producido por una conducta punible, en virtud de una teoría de la retribución (Baratta, 2004, págs. 287-298). Desde este punto de vista, la pena adolecería de efectos secundarios, y con ello, se enviaría un mensaje negativo, toda vez que la

¹⁴ En tanto que esta función implica más que un mero adiestramiento y cruda modificación de comportamientos (Hassemer, 1995, p.27), está obligada a realizar una intervención simbólica sobre sus destinatarios (el delincuente condenado en el caso de la resocialización y todos en los modelos preventivos generales. Debe implantar una determinada visión del Derecho penal en las mentes de la gente el cual enfatice la invulnerabilidad. La igualdad y la libertad, ya que de otra forma no se puede esperar una aceptación de las partes. Cuanto más exigentes se formulen los fines preventivos de la pena (resocialización del delincuente; intimidación de la capacidad delictiva; reafirmación de las normas fundamentales), cuanto más extensos sean los fines de la pena, más claramente parece su contenido simbólico: Persiguen con la ayuda de una intervención instrumental del Derecho penal (en cierto modo acorde con esta práctica) transmitir (cognitiva y emotivamente) el mensaje de una vida de fidelidad al Derecho. (Lüderssen, 1979, p.11)

criminalidad cada vez alcanza estándares más peligrosos (Roxin, Córdoba, Pastor, & Maier, 2003, págs. 187-213). En el entendido que quienes defienden esta ideología persisten que la pena debe ser aplicada exclusivamente en consideración a la conducta punible y únicamente en pro de justicia, sin perseguir a ninguna otra finalidad específica, en ese caso podría pensarse en una teoría absolutista. Por otra parte, se puede considerar arrogar a la pena un mensaje de anticipación, es decir, como hecho ejemplarizante y comunicativo para quienes realicen una conducta punible similar a la sancionada. Aquí, se estaría indudablemente frente a una teoría prevencionista (Jakobs & Meliá, 2006, págs. 23-49).

Bajo dicha premisa, el derecho norteamericano denomina esta postura como “plea bargaining”, y por su naturaleza funge como un mecanismo penal de negociación que no se aplica para todos los delitos sino solo a los más leves. De ahí que, el requisito previo para súplica que estipula, es por una admisión de la culpabilidad implícita del acusado y el acuerdo entre el denunciado y agraviado en la opción de este procedimiento especial (Taleb, A, 2012, pág. 93). Su aplicación está limitada en Norte América a determinados estados, es en realidad una negociación, un mecanismo en la cual el procesado puede negociar con el agraviado y con el estado, con quienes están involucrado en el proceso respecto de sus imputaciones penales y su responsabilidad. A veces un elemento del negocio “es que el denunciado revela la información tal como localización de mercancías robadas, nombres de otros participantes en el crimen o admisión de otros crímenes” (Cavise, L, 2007, pág. 459).

En realidad, el proyecto que contempló por primera vez los Preacuerdos y negociaciones tiene su origen en la Regla 72 del Procedimiento Penal de Puerto Rico, allí, previó un sistema en el que los acuerdos sólo se podían producir una vez se hubiera formulado la acusación y hasta antes de la iniciación del juicio oral. En este sentido, el instrumento se validaba en la preexistencia de una acusación,

entendida como el escenario en que se clarifican los hechos y se revela la prueba, siendo el momento propicio para que el procesado determinara si le era mejor pre acordar aspectos fundamentales del proceso. Oportunidad que fue finalmente consignada en el articulado procedimental (Collins, Balardini, & Burt, 2012, págs. 9-17).

A nivel nacional, los Preacuerdos tiene con finalidad 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, buscando que muy pocos asuntos lleguen a la etapa de juicio, pues de lo contrario habría un colapso en el sistema operativo del Estado, en virtud de la escasa infraestructura física y humana (Aristizabal, D, Jaramillo, Gallego, & Vargas, V, 2017, pág. 79).

Prestigiosos doctrinantes del derecho nacional, como Bernal Cuéllar y Montealegre Lynett establecen la misma perspectiva, aclarando que el Fiscal puede propiciar un Preacuerdo sólo cuando se presente uno de estos fines, de lo contrario, si tiene una investigación con acusación perfectamente fundada y con entidad suficiente para sustentar el juicio, no deben realizarse Preacuerdos. Además, este instituto debe tener una proyección constitucional, por tanto, la humanización de la actuación y la pena deben entenderse conforme a las perspectivas de lo que pretende constitucionalmente el derecho penal; ponderando la celeridad en la administración de justicia, que únicamente se garantiza verificando que las contraprestaciones en el acuerdo sean medidas estrictamente proporcionales (Duce & Perdomo, 2003, pág. 73).

En este punto, se hace indispensable precisar que las negociaciones entre la Fiscalía y la Defensa parte del artículo 350. L906/2004, que recoge lo que en el sistema estadounidense se conoce como plea bargaining, bajo la modalidad de

“charge bargaining”, con el propósito de atender a criterios de política criminal y propender por la celeridad de la persecución penal. Destaca que en países de la Comunidad Europea, como Italia, Portugal, España la figura del derecho anglosajón, es identificable en los derecho procesales penales pero desde una perspectiva diferenciada bajo la denominación de “suspensión provisional del procesado” equiparable al término usado por el Derecho Procesal Penal colombiano (Chiavario, M, 2005).

En gracia de discusión, la importancia de esta figura jurídica, se reconoce la consecuencia de la importación de un modelo del sistema continental al imponer al Fiscal una serie de criterios que le permiten decidir entre el ejercicio de medidas de investigación penal o la opción de una alegación de culpabilidad dependiendo, entre otros, de la dificultad del caso, grado de compromiso del acusado en la ejecución de delictiva, ventajas concretas que se puedan encontrar en otros casos, costos que acarrea el trámite. Respecto a ello, las negociaciones deben propender por la obtención de la mejor solución, sin que ella provenga de una decisión objetiva e imparcial de un juez sino en una salida alternativa que resulte conveniente y convincente para todos los involucrados (Marcella. G, 2009, pág. 63).

Cuestiones todas aquellas reiteradas por la doctrina procesal penal, en tanto los términos de Preacuerdos y negociaciones, constituyen una clara expresión de la justicia consensuada, convenida, paccionada y diseñada para que por intermedio de éstas se finiquiten los procesos penales, siendo esta alternativa la que en mayor porcentaje resolverá los conflictos, obviamente sin desconocer los derechos de las víctimas y de los terceros afectados con la comisión de la conducta punible, partes que en este esquema recobran un mayor protagonismo dentro del marco de justicia restaurativa, al unísono que una percepción social de seguridad (Pavajeau C, 2011, págs. 1-27).

A su vez, los Preacuerdos suponen un convenio bilateral que se puede dar desde la audiencia de formulación de imputación y hasta el momento en que el procesado es interrogado sobre su responsabilidad en el inicio de la audiencia de juicio, bajo diversas modalidades, donde se establece que el Fiscal y el Defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual la persona se declarará culpable del delito imputado o de uno con pena menor a cambio de que el fiscal (i) elimine de la acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, (ii) tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con la finalidad de disminuir la pena y (iii) atribuya la conducta a un grado de ejecución o participación más benigno siempre que haya duda sobre estas instituciones jurídicas. Es decir, existe una amalgama de posibilidades que permiten negociar, siempre bajo las limitantes que tal labor amerita (Hernández García, D, 2012, págs. 167-183).

A todo esto, habría que añadir que los Preacuerdos se acompañan con una política pública en materia criminal que busca equilibrar las garantías y derechos del ciudadano procesado, los propósitos estatales de pronta y cumplida justicia, a prestación de la misma, y la exaltación de los derechos de las víctimas (Carnevali Rodríguez, 2008, pág. 19). Razón por la cual es necesario acoger y estimular figuras del derecho premial y soluciones consensuadas al conflicto generado por el delito, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho que confiere prelación a la satisfacción de los intereses sociales y el ordenamiento sustancial sobre disquisiciones teóricas en torno al rendimiento de la legalidad abstracta. No obstante consideran que el estímulo de dicha figura y el interés de la Fiscalía por cumplir con los fines estatales de celeridad y pronta justicia, no pueden acarrear un sinsabor a la ciudadanía sobre el rol que desempeña la administración de justicia frente a sus sanciones ínfimas a hechos que ameritaban otro tipo de tratamiento (Baytelman & Duce, 2007, págs. 67-193).

Bajo idéntica tendencia las negociaciones exigen prueba mínima de la existencia del delito y a su vez, que permita inferir la autoría o participación en el delito investigado, como quiera que debe evitarse sé que se derive alguna forma de responsabilidad objetiva al legitimar, por vía de negociación, la aceptación de hechos punibles cuando no hay culpabilidad (Accatino Scagliotti, D, 2006, págs. 11-21). Igualmente, que el “factum” de la imputación primaria y los hechos jurídicamente relevantes no son alterables por cuenta del fiscal, lo que sí puede ser materia de negociación en este contexto es la calificación legal que pueda dársele y que resulte en un delito menos grave, tentado o con un grado de participación diversa, siempre en favor del sometido (Baumann, 2018, págs. 37-103).

No obstante, si el delito investigado está plenamente demostrado no puede pretenderse llegar a un acuerdo, porque el Estado no debe mediante estas figuras negociar sin fundamento, cuando hay prueba de la responsabilidad, lo que en su sentir, únicamente posibilita al procesado a allanarse a los cargos y además, como el fin más importante es la celeridad de la administración de justicia, resulta fundamental que las contraprestaciones en el acuerdo deben ser efectivamente adecuadas según el caso, no desbordadas o excesivas que conlleven cuestionamiento (Benavente Chorres & Pastrana Berdejo, 2011, pág. 289).

Del mismo modo, se reitera que la Fiscalía General de la Nación posee amplias pero no omnímodas facultades para promover la admisión de responsabilidad del imputado a cambio de una disminución punitiva porcentual, la consideración de los elementos estructurales de la conducta punible que impacten la consecuencia jurídica, la individualización de la pena y la concesión de subrogados penales o la delimitación de las consecuencias derivadas de la conducta punible, e inclusive la exclusión de un cargo específico. Para ello está circunscrita al respeto por las garantías fundamentales de las partes e intervinientes, a la comprensión que de los hechos señalan las evidencias a

disposición, y a las valoraciones jurídico dogmáticas que de aquel se deriven, prohibiendo beneficios desbordados que atenten contra el Aprestigio de la administración de justicia (Tonini, 2018, págs. 3-67).

En lo concerniente a, la prevalencia del criterio del Fiscal como titular de la acción penal, quien luego de la negociación efectuada con la Defensa sobre los aspectos referidos, debe presentar ante el Juez de Conocimiento a efectos de su aprobación, mismo que está obligado por la negociación, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales limitadas exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para subsumir el daño causado o evitar sus efectos deletéreos (Vallejo, R. C., 2013, págs. 167-183).

En cuanto a, la injerencia del juez, opera de forma excepcionalísima, y únicamente se justifica en los casos en que se verifique algún vicio en el consentimiento o afectación del derecho de defensa, o cuando el Fiscal pasa por alto los límites reseñados en los puntos anteriores o los consignados en la ley, como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles o se accede a una rebaja superior a la permitida, o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado, más no, se reitera, cuando se incumple con las finalidades previstas en el marco procedimental penal (Carpi Ballester, A & Breva Asensio, A, 2001, págs. 6-15).

Así las cosas, los Preacuerdos y negociaciones surgen como una alternativa de terminación anticipada del proceso, que se realizan entre el Fiscal y el imputado o acusado y su Defensor, con participación de la víctima, en la cual cada una de las partes involucradas tiene ciertos objetivos, por un lado, la Fiscalía General de la Nación, busca que el procesado acepte los cargos con el fin de obviar algunas etapas del proceso, dando aplicación al principio de celeridad y economía procesal, materializando los fines de la justicia; mientras que el

encartado, asesorado por su abogado, demanda la concesión de un beneficio punitivo que redunde en una pena inferior (Londoño, V, 2015, pág. 103).

A todo esto, se resalta que el Fiscal con sus primeras aproximaciones al caso y el material probatorio que funda su imputación, puede optar entre la negociación o seguir adelante con el proceso. A este respecto le corresponde al Fiscal realizar un trabajo de ponderación entre los ofrecimientos que se le permiten y las exigencias para adelantar el juicio oral (Pradel & Varinard, 2016, págs. 33-97). Por otra parte, la defensa hará un pronóstico sobre la situación del imputado a efectos de aconsejar lo que resulte favorable (Marinucci & Dolcini, 2015, págs. 415-501).

Con respecto a, el ejercicio de la democracia participativa en razón a su expansión hacia otros espacios, en el caso de los Preacuerdos tendrá que ver con la injerencia en la toma de decisiones, por consiguiente, la negociación realizada entre la Fiscalía y el imputado o acusado y su defensor tiene un efecto vinculante para el Juez de conocimiento en cuanto se respete la Constitución y la ley, se haya respetado el debido proceso y se evidencie que no se vulneran las garantías fundamentales de las partes, criterio acogido por para que puntualiza que la nueva legislación legal en materia de Preacuerdos y negociaciones conserva la cláusula general de control judicial utilizada desde el año 1991, según la cual, debe ser rechazado cualquier acuerdo que implique violación de garantías fundamentales (Habermas & Jiménez Redondo, 2010, págs. 9-55).

De suerte que, el juez tiene la obligación de constatar que el acuerdo se ha realizado de manera voluntaria, consciente e inteligente, esto es, sin ningún tipo de apremio o coerción, en condiciones de plena consciencia respecto a la comprensión de los hechos imputados y con la clara advertencia e información suficiente sobre las consecuencias jurídicas de dicho acto, lo cual implica que el procesado esté debidamente ilustrado acerca no sólo de la irrevocabilidad de su

renuncia al juicio sino de los resultados que conlleva el mismo (Fenoll, J. N, 2016, págs. 3-9).

En realidad, el Juez debe verificar la legalidad de lo acordado y examinar que el procesado haya admitido la responsabilidad en relación con hechos que la Fiscalía efectivamente consideró probados al momento de formular la imputación. Sin embargo, en ninguna norma ni a través de la jurisprudencia, se ha determinado que el operador judicial deba verificar si el acuerdo resalta la labor de la administración de justicia o si por el contrario provoca su cuestionamiento, salvo que tal finalidad concorra en forma de violación de los derechos o garantías fundamentales o con afectación al principio de legalidad (Hassemer, 1995, págs. 27-29).

Frente a los requisitos de los Preacuerdos para la procedencia de esta figura jurídica, deben cumplirse tres presupuestos: (i) la existencia de elementos materiales probatorios y evidencias que permitan por parte del ente acusador demostrar al juez la responsabilidad del acusado y fundar una sentencia condenatoria; (ii) no desconocer las garantías fundamentales, lo que obliga al juez a realizar un control de legalidad material y formal con miras a verificar el respeto al debido proceso especialmente que el procesado tenga conciencia de las implicaciones a renunciar a un juicio público oral, así como que conoce las consecuencias generadas por dicha negociación; (iii) en casos en que se ha presentado incremento patrimonial evento en el cual para que proceda la negociación resulta necesario el reintegro de al menos el 50% del mismo y la garantía de pago del remanente. A contrario sensu, el condescenderle la posibilidad de que manifieste su posición respecto del Preacuerdo no puede llevar a que por cualquier razón sea improbadado, toda vez que esta situación podría prestarse para que tome la justicia por su propia mano (Pradel & Varinard, 2016).

En lo concerniente, al marco de las negociaciones, en estas pueden darse reuniones de carácter informal entre el fiscal y el imputado o acusado con el fin de puntualizar el objeto de la negociación, que por demás debe respetar tanto el principio de legalidad como los derechos y garantías de los intervinientes, porque de no ser así, el juez de conocimiento no debe aprobarlo y mucho menos ratificarlo al momento de dictar sentencia. Por tanto, debe someterse el Preacuerdo a criterios de responsabilidad y respeto por la ley para evitar que se desprestigie la justicia (Rúa, M. M. B, 2010, págs. 77-89).

Desde la óptica del derecho comparado, la doctrina en general, coincide en que el fiscal puede eliminar circunstancias de agravación punitiva, cambiar el grado de participación del indiciado, eliminar tipos delictuales en caso de que exista concurso, entre otras alteraciones tales como modificación del grado de participación, inclusión de un dispositivo amplificador del tipo etc., de tal forma, que tenga un amplio marco de definición de los beneficios a considerar en cada negociación, que deberá evaluar seriamente y no ofrecer de manera indiscriminada e irracional (Maier, 2014, págs. 23-101).

De vuelta a los Preacuerdos, estos deben estar signados por la precisión de la imputación fáctica y jurídica, asimismo, cuando ellos incluyen la dosificación de la pena, no pueden soslayar los límites impuestos por el legislador en el estatuto de las penas, so pena de que el Juez los impruebe. Bajo esta premisa, se considera que no es posible que se concedan simultáneamente dos beneficios, pues ello redundaría en el control de legalidad ejercido por el Operador Jurídico, so pena de afectar seriamente el prestigio de la administración de justicia y traer impunidad y ausencia de justicia material para la víctima (Botero & Uribe., 2017, págs. 39-45).

La impunidad ha sido uno de los fenómenos de mayor polémica que ha existido a nivel mundial, dada la profunda relación que existe entre ésta

problemática y la falta de resarcimiento a la vulneración de los derechos humanos de los asociados, la lucha en su contra ha sido liderada no sólo por los Estados de manera individual sino también por la comunidad internacional quienes velan porque exista su formal erradicación (Vera, O. P, 2012, págs. 9-27).

Sobre las penas obtenidas con ocasión a las negociaciones entre las partes, se precisa decir que no significan en modo alguno laxitud estatal por el contrario son “una alternativa seductora al procesado” con la que se busca evitar que el proceso penal cumpla con todas las etapas legalmente establecidas ello, con el fin de aminorar los costos generados por la infraestructura así como “el precio horas hombre que significa el desfile de elementos cognoscitivos frente al juez” (Montoya, D. B., 2009, pág. 153).

En consecuencia, las rebajas por aceptación de cargos, Preacuerdos o negociaciones fueron consideradas como reconocimiento al procesado por la colaboración con la administración de justicia, evitando un desgaste mayor a los operadores judiciales, siendo una solución rápida y efectiva para la congestión judicial, brindando a la par, la posibilidad a las víctimas de acceder en forma rápida al conocimiento de la verdad y a la posibilidad de una reparación, pero que deben ir acorde con las condiciones particulares del caso, es decir su gravedad y posibilidades categóricas de llegar a juicio (Velásquez, G. G. & Caballero, F. A. C., 2010).

Por consiguiente, los Preacuerdos tienen efectos punitivos dependiendo del momento procesal en que se logren, pues a partir de la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación se puede preacordar respecto de los términos de la imputación, conforme al art. 350. L906/2004, una vez se logra el acuerdo debe ser presentado por el Fiscal ante el Juez de conocimiento como escrito de acusación, si el Preacuerdo es anterior a la audiencia de formulación de acusación y hace referencia a los hechos imputados y

sus consecuencias, no procede rebaja de pena adicional a la derivada de los términos consagrados en la norma en comentos, art. 351 inciso 2°. Es decir, en estos casos, las rebajas deben depender del estadio procesal en que se encuentren (Vallejo, R. C., 2013, pág. 173).

En ese estadio resulta claro que los fines procurados por el instituto en comento no pueden lograrse a cualquier precio; no podía ser de otra forma al tenor imperativo de los postulados de verdad y justicia, el mandato de legalidad, la prevalencia del derecho sustancial y la modulación judicial para evitar excesos contrarios a la equidad.

C. El Aprestigio a la Administración de Justicia como Finalidad de los Preacuerdos.

La finalidad de los Preacuerdos contemplados en la L906/2004 (art 348), prevé las finalidades de los Preacuerdos, señalando que el Fiscal “debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento”. En tal virtud, los Preacuerdos deben atender a “limitaciones éticas, jurídicas, político criminales y humanitarias (...) y su sustento no puede estar en ese deseo descontrolado de descongestión judicial (...)”, pues estos aspectos generan incertidumbre en el conglomerado social, y repercutir negativamente en la percepción de justicia de los ciudadanos y la labor de las instituciones frente a ello (Pavajeau C, 2011, págs. 1-23).

En tal medida el Preacuerdo no puede generar impunidad, y debe responder a los presupuestos de prevención general y especial, consustanciales a la justicia penal consensuada, aspectos que debe controlar el ente persecutor, de tal manera que la negociación se realice en un marco de razonabilidad, que no desdibuje la función jurisdiccional. Por consiguiente, se espera de las partes una

conducta objetiva, respetuosa de la legalidad y ritualidad, en aras de garantizar el Aprestigio de la administración de justicia (Del Rosal Blasco, 2009, págs. 11-32).

Acorde con lo expuesto, la doctrina ha definido que para que un Preacuerdo garantice el Aprestigio de la administración de justicia destinada a evitar su cuestionamiento, es necesario que lo acordada no incumpla con las siguientes categorías: (i) No implique la imposición de penas irrisorias o beneficios escandalosos frente a delitos graves, al punto que genere un clima de incertidumbre en la comunidad, lo cual puede repercutir negativamente en la conciencia jurídica del ciudadano; (ii) En la pena final el fiscal debe observar los principios y funciones de las sanciones L599/2000. (Arts, 3° y 4°) además, el Fiscal se puede guiar por las recomendaciones del artículo 61 del Estatuto de las Penas, esto es, deberá ponderar aspectos tales como: la mayor o menos gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrente, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto; (iii) La Corte ha llamado a atención por la manera sistemática y reiterada en que se festinan beneficios inmerecidos en asuntos que no comportan complejidad dificultad para demostración cabal en juicio; el Preacuerdo se convierte en una tronera que le impide al fiscal desasirse fácilmente de los asuntos sometidos a su consideración, lo que ha conducido de manera perversa a que en lugar de fungir la Fiscalía como soberana del poder de negociación, ahora clama por la solicitud de la defensa a fin de contar con la oportunidad de mermar su carga laboral; (iv) Las negociaciones deben estar encaminadas a la realización de la verdad real y la justicia material, de manera que la sociedad muestre respeto por tales mecanismos con su conformidad (Botero & Uribe., 2017, págs. 181-207).

Lo anterior, necesariamente obliga a que el ente fiscal deba considerar previamente a la oferta o concesión de un Preacuerdo, estos cuatro aspectos,

tendientes a evitar que los mismos se otorguen de manera ligera, sin ponderar las circunstancias particulares que presenta cada caso. Al unísono, se estipula en el artículo 2° de la Directiva 001/2006, que es menester para la Fiscalía evaluar la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad, el daño causado los intereses jurídicos protegidos entre otros aspectos que necesariamente faculden a una negociación en la que se materializa la verdad y justicia, y se cumplan los fines de la pena, consagrados en la L599/2000 (art 4) a saber la prevención general, especial, retribución justa, reinserción social y protección al condenado (Franchimont, Jacobs, & Masset, 2012).

Es claro, que la inobservancia de las finalidades establecidas en el Código de Procedimiento Penal, entre ellas, el prestigio de la administración de justicia, no solo conlleva una trasgresión a una norma legal, sino que además podría atentar directamente contra el debido proceso, como la garantía, a través de la cual, se propende por que las controversias o conflictos que susciten entre las personas o entre estas y el estado deben ser resueltas en procesos que se encuentren rodeados de una serie de garantías que permitan tener la certeza de que las decisiones deriva e tales procesos, serán decisiones que realmente solucionen los conflictos y por tanto sean respetadas por las partes involucradas (Goldschmidt & de Quiroga, J, 2015, págs. 324-417).

De tal modo que el Aprestigio, consagrado en el artículo 348.L906/2004, no es un repertorio de ideales de las negociaciones en el sistema acusatorio, sino que constituyen un compendio de deberes que han de reflejarse en los términos, alcances, aplicación y efectos de los acuerdos, que no cumplen su cometido con su cita, sino que deben reflejar los atributos antes señalados, ya que no es posible que bajo el pretexto de la celeridad del sistema judicial, se conciban acuerdos que perjudiquen el prestigio de la justicia con rebajas ostensiblemente superiores a las permitidas o beneficios desmedidos o en situaciones francamente inadmisibles (Maier, 2014, págs. 154-201).

De hecho, en los asuntos de terminación anticipada la pena debe dirigirse a dignificar el procedimiento penal, en ese sentido, ninguna acción puede ir en desmedro de la administración de justicia y de los derechos de los demás intervinientes, situación que se garantizan verificando las contraprestaciones otorgadas por el Estado. Dicho en otras palabras, el Estado debe propender por la obtención de la mejor solución, sin que ella provenga de una decisión subjetiva e imparcial de un juez. A contrario sensu, se debe propender por una salida alternativa que resulte conveniente y convincente para todos los involucrados, que enaltezca la labor jurisdiccional (Rodríguez, L. R., 2007, págs. 66-77).

En lo relativo a, la terminación anticipada la conducta del Operador Jurídico debe dirigirse con responsabilidad, compromiso, beneficencia y verdad, como fin clásico del proceso penal y el desestimulo del juicio como escenario garantista para probar la responsabilidad penal, ello no puede conseguirse de cualquier modo y en sacrificio de la imagen estatal. Más aún, cuando se puede advertirse una doble estructura en los Preacuerdos y negociaciones, dado que se constituye una regla que consagra dos presupuestos indispensables: (i) cumplir la finalidades que allí se exponen;(ii) que haya aceptación clara de culpabilidad, sin olvidar la connotación de principio, en el entendido que cualquier cambio respecto de los cargos inicialmente imputados que pretenda hacer el funcionario debe estar justificado desde su teoría de proporcionalidad o racionalidad adecuada (Alexy & Bernal Pulido, 2017, págs. 13-93).

Por consiguiente, la sanción penal independientemente que se trate de un proceso ordinario o abreviado debe cumplir las finalidades propuestas por las normas sustantivas y adjetivas penales, es decir, propender como prevención general, retribución justa, prevención especial, y respeto de las garantías de los intervinientes, función que compete a las autoridades judiciales (Ferrajoli & Bobbio, 2018). Sin embargo, ante la imprecisión sobre los alcances del artículo 348.L906/2004, en los Preacuerdos, frecuentemente se ve la insistencia de

funcionarios de la Fiscalía General de la Nación por elaborar negociaciones pasando por alto tales finalidades, que trasgreden la política criminal del país y expresamente los fundamentos del sistema, independientemente de la búsqueda de eficacia y descongestión judicial (Botero & Uribe., 2017, pág. 211).

De esta forma, no queda duda que el Aprestigio en la administración de justicia, no solo es un valor, sino que además constituye una finalidad vinculante para el Ente Persecutor, que debe ser sopesada de manera previa al ofrecimiento o suscripción de un acuerdo con la contraparte, y que, de apreciarse de manera ligera y aberrante, podría naturalizar una trasgresión al debido proceso e incluso, al principio de legalidad. Igualmente se destaca que adquiere gran importancia en el marco de la justicia penal consensuada y busca que el propósito de celeridad de los expedientes, no se convierta en un despojo de la total lealtad y cuidado que debe comportar la figura (Cortina, A, 1996, págs. 123-126).

D. Desconocimiento de la Finalidad del Aprestigio en la Administración de Justicia.

A partir de las argumentaciones y reflexiones planteadas en los acápites superiores, se hace necesario presentar al lector, algunos casos de procedimiento penal, donde se han implementado Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, donde se ha podido establecer que el ejercicio profesional de algunos operadores jurídicos ha desconocido los códigos deontológicos y principios legales que rigen el Aprestigio, como consecuencia de esta grave omisión, la percepción de injusticia e inequidad esta reinando en el común de la comunidad Colombia. Al punto que, han quedado en evidencia hechos como: (i) penas irrisorias o beneficios escandalosos frente a delitos graves; (ii) inobservancia de los principios y funciones de la pena; (iii) beneficios inmerecidos en asuntos que no comportan complejidad o dificultad para su cabal

demostración en juicio; (iv) negociaciones no cumplen con los postulados de verdad real y justicia material. Como continuación se expondrán.

I. Penas Irrisorias o Beneficios Escandalosos Frente a Delitos Graves.

Dentro del Radicado No. 66001600003520150212802, Corte Suprema de Justicia (CSJ), se investigaron los hechos ocurridos durante junio de 2015, cuando un vehículo en el que se movilizaban dos personas fue abordado por agentes de la policía, quienes hallaron en su interior aproximadamente 12.250 gramos de marihuana y 102.8 gramos de cocaína, cantidad ostensiblemente superior a la permitida como dosis legal. Bajo estas circunstancias, a las dos personas aprehendidas, se les formularon cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, contenido en el inciso 1 y 3 del canon 376. L599/2000, cuya pena comprende de 128 a 360 meses de prisión, con la circunstancia de mayor punibilidad del numeral 10 del artículo 58 ídem.

Sin embargo, en la audiencia de juicio oral, la Fiscalía pre acordó con los procesados la variación de la calidad de autor a cómplice para finalmente asignar una pena de 70 meses de prisión, obteniendo una rebaja de más de mitad de la sanción (si se tiene en cuenta que el juez debía partir de los cuartos medios al concurrir circunstancias genéricas de menor y mayor punibilidad), pese a la etapa en que se encontraba el trámite (juicio oral) y que comportaba una circunstancia de mayor punibilidad.

Nótese que en este caso se otorgó un beneficio escandaloso en un caso de gravedad superlativa, pues la cantidad de sustancia estupefaciente era bastante alta y claramente no estaba destinada al consumo personal sino a la comercialización, otorgando una rebaja de más de la mitad de la pena contemplada para el delito, cuando el trámite estaba en el juicio oral, dónde

únicamente le correspondía un beneficio equivalente a una sexta parte de la pena, a la sazón del inciso 2° del artículo 367.L906/2004.

Este tipo de casos generan en la sociedad sensación de impunidad e incertidumbre en la sociedad, pues al equiparar la sanción impuesta con la que le correspondería a una persona que portaba un poco más de la dosis personal, aquella resultaría purgando menos que quien seguramente en la generalidad de los casos la emplea para su consumo, contexto que se ha debido ponderar por parte del Ente Persecutor, al ofrecer un beneficio que derivaba en una sanción inadecuada y desproporcional, conforme la normatividad penal, ello, independientemente de que se trate de una forma anticipada de la terminación del proceso.

II. Inobservancia de los Principios y Funciones de la Pena.

Dentro del Radicado No. 51341 Corte Suprema de Justicia (CSJ), se investigó la conducta desplegada por el señor Alejandro José Lyons Muskus, quien fungió como Gobernador del Departamento de Córdoba para el período constitucional 2012/2015, marco en el cual se apropió de recursos del fondo de regalías del departamento, a través de una organización criminal, por un monto de \$8.950.000.000. Bajo este contexto, la Fiscalía le formuló cargos como presunto coautor del delito de peculado por apropiación, autor de concierto para delinquir agravado y coautor del punible de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, con concurrencia de circunstancias de mayor punibilidad.

Luego, la Fiscalía con aval del Juez de Control de Garantías aplicó el principio de oportunidad en la modalidad de suspensión a cambio de colaboración con la justicia y devolución de la suma de \$4.000.000.000, frente a los delitos de peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Respecto al delito restante, esto es el concierto para delinquir agravado, el Ente

Persecutor suscribió un Preacuerdo con el acusado, a través del cual, modificaba la conducta enrostrada al punible de concierto para delinquir simple, asignando un monto equivalente a 5 años y 3 meses de prisión, resultante de tasar las circunstancias de mayor punibilidad. Es de anotar que el expediente estaba robustecido de sendas declaraciones, que indicaban que desde su posesión el exgobernador diseñó un plan criminal para apoderarse de los dineros públicos, así como copias de los convenios de los cuales recibió comisiones ilícitas.

En este escenario, se constata de manera objetiva que la Fiscalía está olvidando las funciones de la pena contenidas en los artículos 3° y 4° L599/2000, así como las recomendaciones elevadas en el canon 61 ídem, para ofrecer acuerdos en garantía del Aprestigio a la administración de justicia. Por consiguiente, en este asunto no ponderó la mayor gravedad de la conducta, ya que se trata de un comportamiento especial que aumenta la intensidad del injusto, dado que Alejandro Lyons ostentaba el cargo de Gobernador, y aprovechando esta situación entró en una empresa criminal tendiente a apoderarse de los recursos públicos de regalías, dineros que iban destinados a proyectos sociales.

De tal manera que su comportamiento no es de poca monta y necesitada una sanción ejemplarizante para la sociedad, en aras de garantizar los postulados de prevención general tanto negativa como positiva, que busca generar un efecto disuasivo de la conminación penal, evitando la legitimación del actuar ilegal, contribuyendo a poner fin a la predisposición de la comunidad al delito, así como el aseguramiento de las normas básicas y de los valores fundamentales que cimentan la colectividad. Ello, toda vez que la pena acá impuesta resulta ínfima atendiendo la gravedad del delito, la modalidad de ejecución, el bien jurídico tutelado, máxime cuando los restantes delitos fueron cobijados por un principio de oportunidad.

Otro aspecto de gran relevancia tiene que ver con el daño real causado, gracias a las ofensas a la comunidad, donde la impunidad hacia el crimen ha dañado o expuesto una lesión al Estado mismo. Caso en el que claramente esta conducta atentó indirectamente contra todos los habitantes del departamento de Córdoba, quienes por concepto de este Preacuerdo no recibieron ninguna retribución económica bajo el escudero que se trata de un delito contra la seguridad pública, y en el entendido que Lyons Muskus se comprometió a devolver bajo el comportamiento de peculado, la suma de \$4.000.000.000, suma que no compensa el daño ocasionado no solo material sino moral para dicha comunidad.

De tal modo que la Fiscalía perfectamente se puede abstener de llegar a acuerdos en casos como este, ya que los intereses de la administración de justicia claramente quedan desdibujados, y por consiguiente su labor resulta ser totalmente cuestionada.

III. Beneficios Inmerecidos en Asuntos que no Comportan Complejidad o Dificultad para su Cabal Demostración en Juicio.

El Radicado No. 110016000017201600789, Corte Suprema de Justicia (CSJ), fue tramitado por el punible de hurto calificado y agravado, en atención a los hechos acaecidos el 19 de enero de 2016, cuando tres personas de manera violenta ingresaron a un articulado del servicio público de transmilenio en el Portal Norte, momento en que intimidaron y lesionaron en la cabeza y brazo izquierdo a un joven, con la finalidad de despojarlo de su teléfono móvil y un reloj, siendo capturados en flagrancia por agentes de la Policía Nacional.

En ese escenario, y con suficientes elementos materiales probatorios, entre ellos, la declaración de la víctima y otros testigos, el acta de incautación de elementos y los informes de policía de vigilancia en casos de captura en

flagrancia, la Fiscalía formuló imputación por el delito de hurto calificado y agravado, en calidad de autor. Es de anotar que la pena por este tipo de delito oscila entre 144 a 336 meses de prisión.

Sin embargo, una vez arribada la audiencia preparatoria, las partes llegaron a un acuerdo, a través del cual se degradaba la calidad de participación, de autor a cómplice, a cambio de su aceptación de responsabilidad. Una vez se avala la legalidad del Preacuerdo, la judicatura asigna una pena de 72 meses de prisión.

Véase que, en este evento, la Fiscalía no sólo contaba con todos los elementos de juicios necesarios para llevar este caso a juicio sin mayor dificultad, pues los procesados habían sido aprehendidos en flagrancia, con los elementos objeto del ilícitos y existían sendas declaraciones que comprometían su responsabilidad. Sumado a ello, el beneficio concedido superaba los límites que debían imponerse de acuerdo al momento procesal en que se suscribió el Preacuerdo, pues recuérdese que se impuso una pena de 72 meses de prisión, es decir el equivalente a la mitad de la sanción mínima consagrada para el punible de hurto calificado y agravado, soslayando el quantum de rebaja que le correspondía al haber reconocido su responsabilidad tan sólo en la audiencia preparatoria, oportunidad en la que únicamente le correspondía un beneficio equivalente a la tercera parte de la sanción, al tenor de lo normado en el artículo 352. L906/2004.

Esta situación torna el Preacuerdo como un festín de rebajas inmerecidas en innecesarias, ya que la Fiscalía perfectamente habría podido continuar con el procedimiento hasta el juicio oral, con altísimas posibilidades de éxito; pero como ello no ocurrió, la negociación no ponderó la finalidad de Aprestigio para la administración de justicia, y genera en la sociedad un descontento, como quiera que el hurto calificado y agravado en dicha modalidad es una de los delitos de mayor impacto social, y las sanciones se tornan en pequeños castigos que no satisfacen los estándares previstos de prevención general y especial.

IV. Las Negociaciones No Realizan los Postulados de Verdad Real y Justicia Material.

El Radicado No.10016000015201410410, Corte Suprema de Justicia (CSJ), se tramitó por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, también agravado, por hechos acaecidos en una calenda de diciembre de 2014, cuando tres sujetos causaron la muerte de un joven que se encontraba junto a su tío en un lavadero de carros. El proceso inició su curso normal, cuando luego de la audiencia de acusación, los procesados suscribieron un Preacuerdo con la fiscalía, que le reconocía la complicidad en ambos punibles, fijando una pena de 206 meses de prisión, cuando la pena prevista para el delito contra la vida oscilaba entre 400 y 600 meses, según los artículos 103 y 104. L599/2000 y el ilícito contra la seguridad pública fijaba una pena mínima de 96 meses, al tenor del canon 365 ídem.

Es decir, recibió una mayor rebaja que si se hubiere allanado a los cargos en la misma etapa procesal, pues prácticamente en este estado del proceso se reconoció la mitad de la pena y no la tercera parte de la sanción prevista en los cánones antes reseñados, tal y como lo regula el artículo 352. L906/2004.

Además de lo anterior, no se realizaron los valores de verdad real y justicia material, pues como se prescindió del debate probatorio el juicio oral, la familia del occiso no tuvo conocimiento de los móviles que conllevaron a este asesinato, ni los autores obtuvieron la sanción adecuada que correspondía por los delitos cometidos y que la Fiscalía debía garantizar, pues su función también está demarcada por lo normado en el inciso 2 de artículo 2 de la Constitución Política (1991), en tanto debe proteger a las personas, en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades, además de dar cumplimiento a los fines el Estado, entre ellos, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Por lo anterior se puede establecer que existen diversas dificultades en el empleo de los Preacuerdos como parte de la terminación anticipada del proceso, que afectan necesariamente la estructura del proceso penal y la percepción de la labor judicial, al desatender crudamente derroteros tan importantes como la retribución justa, la prevención general y especial, así como los derechos de las víctimas como los acá señalados que componen el Aprestigio de la administración de justicia.

En consecuencia, la terminación anticipada del proceso es admisible en nuestro ordenamiento jurídico y de hecho sirve para descongestionar la carga de la administración de justicia, pero no puede ser empleada de manera irresponsable, en asuntos de gran magnitud, pues naturalmente ello afectará el prestigio de las instituciones judiciales, y es vinculante que dicha figura contemple no solo las finalidades contenidas en el inciso 1° del artículo 348. L906/2004, sino también la consignada en el inciso 2°.

En este sentido, el derecho penal debe orientarse a fungir, dentro del respeto al ciudadano infractor y a través de penas serias, mantener las estructuras fundamentales de una comunidad, cuya observancia es obligatoria para todas las autoridades que participan dentro del proceso punitivo. Esta situación necesariamente se traduce en que el Fiscal debe tener como criterio preponderante el Aprestigio a la administración de justicia, circunstancia que claramente no se están evaluando en el asunto específico, utilizando los Preacuerdos como una figura desarticulada del sistema y derivando en penas que claramente riñen con las finalidades del sistema judicial e incluso del mecanismo propiamente dicho.

Esta omisión, genera graves consecuencias jurídicas y sociales, dado que se evidencia que no se está asignando la sanción que corresponde conforme a derecho, incluso con la rebaja correspondiente por tratarse de un beneficio

proveniente de la justicia premial, pues tácitamente se están concediendo dobles beneficios, u omitiendo aspectos relevantes del contexto de cada caso, como ruta para definir la rebaja a conceder, lo que contribuye a que las penas resulten desproporcionadas y contrarias al régimen jurídico nacional.

Conclusiones.

El Aprestigio contribuye a que el Derecho Procesal Penal no se transforme en una práctica subjetiva orientada a intereses particulares y se enfoque sólo en certificar las acciones y ejecuciones sin considerar la responsabilidad que involucra la conducta del Operador Jurídico como parte sustantiva de su profesionalidad.

En la dogmática normativa del Aprestigio jurídico como una ética objetiva, se sientan las bases para conocer el alcance e importancia de los postulados axiológicos, como fundamentos diferenciadores y alienadores de autonomía y capacidad del Operador Jurídico para enfocar su conducta a realizar un ejercicio dignificante de la profesión, con miras a que los imperativos de justicia, igualdad y legalidad se cumplan.

Al reconocer que los códigos deontológicos que alimentan la fuente axiológica del Aprestigio son criterios vinculantes en la profesión jurídica, se está legitimando la prevalencia de un marco legal consensuado en la comunidad internacional que diferencia y sintetiza un conjunto normativo integrado por principios, valores, ideales jurídicos que deben ser conocidos y atendidos por los operadores jurídicos a la hora en realizar su ejercicio profesional.

Más allá del marco normativo que compendia la axiología prevalente del Aprestigio, se requiere de órganos de vigilancia y control que atiendan las quejas,

denuncias y reclamos de la ciudadanía, respecto de la desviación de conductas que generan desconocimiento de las reglas deontológicas que rigen la carrera profesional del abogado. De no hacerse, se estará en una complicidad generadora de injusticia, inequidad y desconfianza social.

Para que los futuros profesionales del derecho conozcan y se apropien de los decálogos axiológicos del Aprestigio jurídico, es imperioso que los centros de educación superior, implemente con rigidez un ejercicio pedagógico donde la deontología jurídica no siga siendo una asignatura regular, sino por el contrario, alcance la trascendencia y rigurosidad sintonizada con los cambios y dinámicas sociales. De suerte que, se convierta en un conocimiento estructurante de la condición del jurista. En ese sentido, la formación deontológica debe basarse en los axiomas del Aprestigio, conocimiento que debe estar estructurado como una ética aplicada.

La formación jurídica en las universidades no debe reducirse a implementar cursos de ética profesional donde se transmitan los principios, criterios y valores sin ningún grado de apropiación epistemológica. A contrario sensu, la tarea de la institución y sus educadores debe implementarse abriendo nuevos espacios, en donde las normas deontológicas se anclen y se articulen con los principios, valores y criterios del Derecho Procesal Penal para que el futuro profesional se nutra de estas fuentes y pueda reconocer en el Aprestigio un sentido integrador en su ámbito profesional jurídico.

El panorama del Aprestigio jurídico como ética aplicada, fortalece las bases epistémicas de los códigos deontológicos, evitando que los operadores jurídicos se abstengan de realizar prácticas reduccionistas de las normas, deberes y obligaciones morales. A contrario sensu, la regulación se debe aplicar con rigidez, al punto que, permita enviar un mensaje positivo y, además, donde las decisiones jurídicas irradian justicia, equidad y dignidad en el Derecho Procesal Penal a la

hora de implementar acuerdos y Preacuerdos frente a conductas punibles que lesionaron bienes jurídicamente tutelados. De esta manera, es posible irradiar una percepción positiva de justicia en el más amplio de los sentidos.

De acuerdo al estudio acá efectuado, resulta evidente que los Preacuerdos son parte fundamental de la justicia premial incorporada por la Ley 906 de 2004, y busca que el procesado participe en la definición de su proceso y que se agote un procedimiento más celeró, sin embargo, ello no puede lograrse de cualquier manera, pues debe orientarse a las finalidades que rigen el sistema procesal, y en especial a la misma figura, contenidas en el artículo 348 del Código de Procedimiento Penal.

Así, el Aprestigio de la administración de justicia es una finalidad vinculante para la labor de la Fiscalía, que está desarrollada en la Directiva 001 de 2006, que a su vez, está integrada a la norma penal luego de un control constitucional, por consiguiente es un criterio preponderante y necesario de considerar previo a ofrecer la posibilidad de un acuerdo, y que de no consultarte podría afectar las bases del proceso y los propósitos del sistema penal, generando un cuestionamiento por parte de la sociedad y desconfianza frente a las instituciones que conlleven a que los ciudadanos prefieran resolver este tipo de conflictos a propia mano y que confiar dicha resolución al aparato estatal.

Igualmente, la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, debe estar atento que las negociaciones no contemplan: (i) penas irrisorias o beneficios escandalosos frente a delitos graves, (ii) inobservancia de los principios y funciones de la pena, (iii) beneficios inmerecidos en asuntos que no comportan complejidad o dificultad para su cabal demostración en juicio, y (iv) no realicen los postulados de verdad real y justicia material, toda vez que ello implica que los Preacuerdos se aparten de su propósito, que no es otro que brindar eficiencia en

la resolución de los conflictos con una pena pronta, justa y que responda a su función.

El Ente persecutor no tiene la obligación de suscribir un Preacuerdo con el procesado, si considera que el mismo puede acarrear un desprestigio para la administración de justicia, sin que ello afecte el debido proceso, y evento en el que se podrá acudir al allanamiento a cargos, si se trata de acogerse a una figura de la justicia premial.

A su vez, la casuística permitió entrever que la Fiscalía no está teniendo en cuenta los presupuestos antes referenciados, y está empleando los Preacuerdos de forma indiscriminada en la totalidad de los casos, sin hacer un análisis profundo a las particularidades de cada evento, desconociendo así la teleología del instituto y olvidando que su faceta atinente a la solución de los conflictos sociales, la cual se plasma en el deber estatal de la recta impartición de justicia. Situación que más allá de constituir una irregularidad sustancial en el trámite, está acarreando sanciones insólitas que desprestigian la administración de justicia.

Ello no implica que se cuestione la figura como parte importante de la justicia premial, sino que se efectúen acuerdos leales y sensatos que responda a la necesidad de los ciudadanos de justicia.

Referencias

- Abundis de León, F. (2013). El papel de las profesiones dentro de la dinámica de la vida social. *Universidad Autonoma de Nuevo León. México*, 903-907.
- Accatino Scagliotti, D. (2006). La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal: Un diagnóstico. *Revista de derecho (Valdivia)*, 19(2), 9-26.
- Adler, A. H. (2007). Ética profesional como proyecto de investigación. *Teoría de la educación. Revista Interuniversitaria*, 15, 235-258.

- Alexy, R., & Bernal Pulido, C. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Mº de la Presidencia. Págs. 601.
- Aristizabal, D. M., Jaramillo, A., Gallego, M., & Vargas, V, H. (2017). Diagnóstico del Sistema Penal Acusatorio en Colombia. *Acta Sociológica*, 72, 71-94.
- Armenta Deu, T. (2018). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid. España: Marcial Pons. 11a Ed. Págs.449.
- Baratta, A. (2004). *criminología crítica y crítica del derecho penal. introducción a la sociología jurídico-penal*. España: Siglo XXI. Págs. 258.
- Baumann, J. (2018). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*. Santiago de Chile. Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik. Págs. 140.
- Baytelman, A., & Duce, M. (2007). *Litigación penal y juicio oral*. Santiago. Chile: Editorial del Fondo de Justicia y Sociedad. Págs. 434.
- Beltrán, J., & Taruffo, M. (2005). *Prueba y verdad en el derecho. 2ª ed*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Pág. 111.
- Benavente Chorres, H., & Pastrana Berdejo, J. (2011). Seguridad pública, proceso penal acusatorio y juicio oral. *Argumentos (México, DF)*, 24(66), 277-313.
- Botero , N., & Uribe., S. (2017). *Preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado*. Bogotá.: Leyer. Págs.598.
- Bunge, M. (2000). *La investigación científica: su estrategia y su filosofía*. Siglo XXI.
- Camacho, I. (1995). La ética y su proyección sobre algunos aspectos de la economía. *Universidad Deusto Bilbao, La Ética en la Universidad, Orientaciones Básica, Universidad Deusto, Bilbao, España*.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional. *Ius et praxis*, 14(1), 13-48.
- Carpi Ballester, A, & Breva Asensio, A. (2001). La predicción de la conducta a través de los constructos que integran la teoría de acción planeada. *Revista electrónica de motivación y emoción*, 4(7), 1-17.
- Cavise, L, L. (2007). The transition from the inquisitorial to the accusatorial system of trial procedure: Why some Latin American lawyers hesitate. *Wayne L. Rev.*, 53,, 1-785.
- Chiavario, M. (2005). *Diritto processuale penale. Profilo istituzionale*. Roma: Utet Giuridica; 4 edizione. Págs. 618.
- Chiovenda, J. (2000). *Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo I (Vol. 1)*. Madrid: Editorial Reus. Págs 1696.
- Collins, C., Balardini, L., & Burt, J. (2012). Mapping perpetrator prosecutions in Latin America. *International Journal of Transitional Justice*, 7(1), 8-28.

- Cortina, A. (1996). El estatuto de la ética aplicada. Hermenéutica crítica de las actividades humanas. *Isegoría*, (13), 119-127.
- De la Torre Díaz, F. (2000). *Ética y deontología jurídica*. Madrid: Librería-Editorial Dykinson. Págs. 448.
- Del Rosal Blasco, B. (2009). ¿ Hacia el derecho penal de la postmodernidad? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11, 8, 1-64.
- Duce, M., & Perdomo, R. (2003). Citizen security and reform of the criminal justice system in Latin America. *Crime and violence in Latin America: Citizen security, democracy, and the state*, 69, 69-91.
- Fenoll, J. N. (2016). La razón de ser de la presunción de inocencia. *Indret*, (1), 1-23.
- Ferrajoli, L., & Bobbio, N. (2018). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 10a Ed. 3 reimpresión. Madrid. España: Trotta. págs. 1024.
- Ferrajoli, L., Baccelli, L., de la Vega, A, D., & Pisarello, G. (2013). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. 4a Ed. Págs.392.
- Franchimont, M., Jacobs, A., & Masset, A. (2012). *Manuel de procédure pénale*. Bruxelles: Larcier. 4a Ed. Págs. 1603.
- Fukuyama, F. (1989). The end of history?. *The national interest*, (16, 3-18.
- Goldschmidt, J., & de Quiroga, J, L. (2015). *Derecho, derecho penal y proceso*. Madrid. España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Págs. 590.
- Gonzalez, M. C. (1998). Ética, Derecho y deontología profesional. *DS: Derecho y salud*, 6(1), 30-35.
- González-Anleo, J. (1991). *Para comprender la sociología*. Madrid. España: Verbo Divino. Págs. 348.
- Habermas, J., & Jiménez Redondo, M. (2010). *Facticidad y validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso (No. 1Habermas)*. Madrid: Trotta. Págs. 6ta Ed. 696.
- Hassemer, W. (1995). Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado*, (1), 23-36.
- Hernández García, D. (2012). Medición de calidad en los procesos judiciales del Sistema Penal Acusatorio colombiano. *Revista de Derecho Universidad del Norte* (37) , 165-197.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México. D.F: McGraw-Hill. Págs. 600.
- Hortal Alonso, A. (2002). *Ética general de las profesiones*. Madrid: Desclée De Brouwer. Págs. 284.

- Ibarra Rosales, G. (2007). Ética y valores profesionales. *Reencuentro*, (49), 43-50.
- Jakobs, G., & Meliá, M. (2006). *Derecho penal del enemigo*. 2 Ed. Pamplona (Navarra): Thomson Civitas. Págs. 152.
- Langer, M. (2004). From legal transplants to legal translations: The globalization of plea bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harv. Int'l LJ*, 45, 1, 1-64.
- Lista, C. A., & Brigido, A. M. (2002). La enseñanza del derecho y la formación de la conciencia jurídica. *Revista Sobre Enseñanza del Derecho* (8), 213-232.
- Londoño, V, E. (2015). *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio*, 5. ed. Bogotá. D.C.: Externado de Colombia. Págs. 782.
- Madison, J, & Candel, M. (2016). "Federalistas". una aportación de James Madison: Un debate clásico que puede arrojar luz sobre debates de actualidad. *El Viejo topo*, (342), 76-81.
- Maier, J. (2014). *Derecho Procesal Penal*. San Juan.: University of Puerto Rico Press. Págs. 290.
- Marcella. G. (2009). *Democratic governance and the rule of law: Lessons from Colombia* (Vol. 17, No. 2). United States: Strategic Studies Institute. Págs. 51.
- Marinucci, G., & Dolcini, E. (2015). *Manuale di diritto penale: parte generale*. Roma: Giuffrè. 5 edizione. Págs. 818.
- Montoya, D. B. (2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. *Derecho penal y criminología*, 30, 147-162.
- Nino, C. (1989). *El constructivismo ético*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Págs. 151.
- Pavajeau C, A. (2011). Dignidad de la Persona como Fundamento del Orden Jurídico-La Teoría del Sujeto de Derecho Penal, La. *Derecho Penal y Criminología*, 32., 1-27.
- Peces-Barba Martínez, G. (1986). Los operadores jurídicos. *Universidad Complutense de Madrid*, 447-469.
- Pérez Valera, V. (2002). *Deontología jurídica: la ética en el ser y quehacer del abogado*. México: Oxford University Press México. Págs. 275.
- Pradel, J., & Varinard, A. (2016). *Les grands arrêts de la procédure pénale*. Paris: Dalloz. 9e édition. Págs. 536.
- Rodríguez, L. R. (2007). La Teoría de la Acción Razonada. Implicaciones para el estudio de las actitudes. *Investigación educativa duranguense*, (7), 66-77.
- Roxin, C., Córdoba, G., Pastor, D., & Maier, J. (2003). *Derecho Procesal Penal*. 25. Ed. Buenos Aires: Editores del Puerto. Págs. 601.

- Rúa, M. M. B. (2010). La relación del estándar de prueba de la duda razonable y la presunción de inocencia desde el garantismo procesal en el Proceso Penal Colombiano. *Opinión Jurídica: Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín*, 9(17), 71-94.
- Sabino, C. (2014). *El proceso de investigación*. . Editorial Episteme.
- Salas, M. E. (2007). ¿ Es el Derecho una profesión inmoral? Un entremés para los cultores de la ética y de la deontología jurídica. *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 30 , 581-600.
- Scalia, A. (1989). The rule of law as a law of rules. *U. Chi. L. reV.*, 56, 1175-1188.
- Taleb, A. (2012). Les procédures de guilty plea: plaidoyer pour le développement des formes de justice 'négociée'au sein des procédures pénales modernes. *Revue internationale de droit pénal*, 83(1), 89-108.
- Tonini, P. (2018). *Lineamenti di diritto processuale penale*. Roma: Giuffrè. 16 edizione. Págs. 688.
- Vallejo, R. C. (2013). 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 la Corte Constitucional. *Nuevo Foro Penal*, (80), 165-185.
- Velásquez, G. G., & Caballero, F. A. C. (2010). *Preacuerdos y negociaciones en el proceso penal acusatorio colombiano*. . Bogotá. D.C: Ediciones Doctrina y Ley.
- Vera, O. P. (2012). La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad: algunos avances y debates. *Revista Jurídica de la universidad de Palermo*, 13(1), 5-50.
- Yáñez, M. G, Carreres, J. A, & Escobar, J. J. (2006). *Ética de las profesiones jurídicas*. Desclée de Brouwer. Págs. 264.