REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - Nº 844 Bogotá, D. C., martes, 2 de noviembre de 2010 EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 03 DE 2010 SENADO

por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional.

Bogotá, D. C., 2 de noviembre de 2010

Doctor

EDUARDO ENRÍQUEZ MAYA

Presidente de la Comisión Primera Constitucional

Senado de la República

Ciudad

Referencia: **Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 03 de 2010 Senado,** *por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional*.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 5ª de 1992 y agradeciendo la designación que se nos hizo como ponentes de este proyecto de ley, nos permitimos rendir informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 03 de 2010 Senado, *por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional*, en los siguientes términos:

I. **Antecedentes**

El Proyecto de ley número 03 de 2010, *por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional,* se discutió en sesión del día 5 de octubre calendario, como consta en el Acta número 16, por la Comisión Primera del honorable Senado de la República.

Posterior a la rendición del informe de ponencia por el honorable Senador Juan Manuel Corzo, se procedió a su discusión.

Antes de iniciar el debate se declararon impedidos los honorables Senadores Juan Carlos Vélez Uribe, Jorge Eduardo Londoño, Luis Fernando Velasco y Roy Barreras, cuyos impedimentos fueron negados por unanimidad.

En el trámite intervino el Reverendo Padre Andrés Fernández Pinzón, Coordinador de la Pastoral Penitenciaria, quien sostuvo la importancia y necesidad de la aprobación de este proyecto para los reos que se encuentran recluidos en las cárceles, como una muestra de reconciliación por parte del Estado. De igual forma, intervinieron varios Senadores, quienes en consenso respaldaron esta iniciativa legislativa, como una muestra de expresión de reconciliación por motivo del Bicentenario de Independencia, que además tiene antecedentes remotos en los mismos términos.

El honorable Senador Jesús Ignacio García, hizo alusión a algunas sentencias de la Corte Constitucional, C-1404/00 y C-260/93 las cuales propuso que se tuviera en cuenta su análisis para la ponencia del segundo debate.

Durante el desarrollo de la sesión, el honorable Ponente presentó algunas modificaciones al articulado, acerca del inciso 1° del artículo 3º, artículo 4º y artículo 5º del texto propuesto inicialmente en el informe de ponencia.

Los honorables Senadores Hemel Hurtado, Juan Carlos Rizzetto y Juan Manuel Corzo, en el mismo sentido presentaron proposición, con la finalidad que se suprimiera el artículo 5° discutido, en aras de aplicar la rebaja de penas a todas

las conductas punibles tipificadas en el Código Penal, enmarcado en la aplicación del principio de igualdad.

De esta forma, después de un debate amplio de aproximadamente dos (2) horas se procedió a la votación del articulado contenido en el pliego del informe de ponencia, el cual fue aprobado por 11 Senadores a favor y 1 Senador en contra con las respectivas modificaciones propuestas. Así como fue aprobado el título del proyecto por unanimidad.

II. **Justificación General**

Es necesario empezar aludiendo ciertos conceptos para resaltar la viabilidad del Proyecto de Ley sobre la Rebaja de Penas por motivo del Bicentenario. Es esencial recordar que el Estado a través del Congreso se encuentra investido de la capacidad para señalar una "rebaja de penas", sencillamente por cuanto así como puede definir los delitos e imponer las penas como titular del *jus puniendi*, del mismo modo se encuentra facultado para rebajarlas, si esa es su decisión.

Diferencias entre indulto, amnistía y rebaja de penas

Es importante resaltar que dentro del Proyecto de Rebaja de Penas la iniciativa no deberá entenderse como un indulto o como una amnistía, ya que a pesar de que los conceptos determinan un beneficio a los condenados, los tres tipos de beneficios provienen de razones, condiciones y causas distintas. Hacer una disección de los conceptos resulta imprescindible para que el proyecto de ley siga un buen curso en todo su trámite legislativo.

Por ejemplo, según Sentencia C-260 de 1993 de la Corte Constitucional:

"El fundamento del indulto es el ejercicio del derecho de gracia. En sentido genérico es la remisión o perdón, total o parcial, de las penas judicialmente impuestas. Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal. En sana lógica, debe concluirse que se trata de un acto jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de su objeto y a los efectos que tiene".

En materia de indulto, la Corte Constitucional en la Sentencia 768/98, palabras más palabras menos, indicó una postura clave que puede ayudar a dilucidar el concepto y su relación con el legislador.

"LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN INDULTO: El carácter político del indulto le asigna constitucionalmente al Legislador discrecionalidad para determinar en qué casos los concede y a cuál grupo de personas deben estar dirigidos. Dado que el Congreso es el que determina si existen graves motivos de conveniencia pública para proceder a conceder el indulto, en él debe reposar también la decisión acerca de cuál es la extensión adecuada de la gracia, de manera que la medida siempre responda al resultado benéfico que se espera lograr. Es decir, el Congreso tiene la atribución de excluir del beneficio las conductas y grupos, cuyo indulto no considera apropiado para el restablecimiento del orden público.

Por otro lado consideramos que la definición que más se ajusta al concepto de amnistía es la planteada por la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia 094 de 1990, ya que contiene el aspecto más importante de esta figura, cual es, la extinción de la acción penal y de la pena por delitos políticos asimilándolo al olvido.

"Se es consciente que una de las maneras para llegar a un acuerdo de paz, es el ofrecimiento por parte del gobierno a los actores armados de amnistía e indultos, como mecanismos establecidos en la legislación colombiana con el fin de que estos acepten reinsertarse a la vida civil y así poner fin al conflicto armado en Colombia. Como medios de justicia transicional".

De lo anterior se deduce claramente que estas dos figuras "amnistía e indulto" son asumidas como modalidades excepcionales de indulgencias y se tramitan legislativamente de manera distinta según las Constitución. Por lo tanto, se debe enfatizar que la rebaja de penas que hoy alegamos en el Congreso tiene bases en la reconciliación nacional como búsqueda de los fines constitucionales de la paz, pero también, la rebaja de penas obedece a una política criminal basada en principios y bases del derecho penal, como el principio de favorabilidad (principio general del proceso penal y desde la órbita constitucional es una estructura del debido proceso). Dicho principio es reconocido como derecho fundamental en el nuevo paradigma superior de 1991, y hay una serie de formulaciones o frases latinas que se ocupan de este postulado universal[1]:

1. Favorabilia sunt amplianda, odiosa restringenda: Las cosas favorables se deben ampliar, las odiosas restringir.

2. Favorabiliores rei potius quam actori habentur: Las cosas más favorables se deben tener más bien para el actor.

---

[1] Navarro, Antonio Luis. (s.f). *El principio constitucional de la favorabilidad penal*. Colegio de Jueces y Fiscales de Antioquia. Recuperado el 10 de octubre de 2010 en: http://www.juecesyfiscales.org/index.php?option=com_content&view=article&catid=10:textosjuridicos&id=103:favorabilidad&Itemid=7.

3. Favores ampliando, odia restringenda: Deben ampliarse los favores, restringirse los odios.

4. Favores ampliando, odia restringenda; lo favorable debe ser ampliado, lo perjudicial restringido.

Conforme a estos principios, resulta importante traer a acotación lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1112/00 con referente a la pena y sus fines ya que es la pena, su rigidez y aumento lo que se tiene que discutir dentro de la política criminal de Colombia:

"La pena tiene en nuestro ordenamiento jurídico un fin preventivo, que se cumple en el momento en que el órgano legislativo establece la sanción –que se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones–; un fin retributivo, que se manifiesta al momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanísticos y las normas de derecho internacional adoptadas. Privar al contraventor de la posibilidad de acumular las rebajas (...) se traduce en una forma de limitar sus posibilidades de pronta reinserción a la sociedad, coartando tanto el desarrollo de su personalidad –que también en estos casos se reconoce plenamente al individuo– como las posibilidades de que el sistema judicial y penitenciario se convierta en verdadera herramienta de control y transformación social".

Lo expuesto por la Corte en cuanto a las penas indica claramente que el fin resocializador de la pena no se ve truncado por el hecho de concedérseles a los condenados la posibilidad de una rebaja de penas por eso deberá hacerse un estudio más profundo que cuente con los criterios razonados y razonables necesarios para que el proyecto progrese.

Criterios de razonabilidad para rebaja de penas

De acuerdo con lo anterior, resulta absurdo pensar que una rebaja de penas va en contravía de una política criminal sensata. En cuanto a los criterios para establecer una rebaja de penas, la Corte Constitucional (específicamente en lo que se refiere a la regulación en materia penal), indica:

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en afirmar la libertad de configuración del legislador en materia penal. Esta competencia, sin embargo, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad a los que se ha referido la jurisprudencia extensamente.

Así se ha manifestado la Corte en la Sentencia C-1404/00 al abarcar el tema de la rebaja de penas:

"En principio, por virtud de la cláusula general de competencia legislativa que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Carta, el Congreso cuenta con la potestad genérica de desarrollar la Constitución a través de la creación de normas legales; ello incluye, por supuesto, la facultad de legislar sobre cuestiones penales y penitenciarias. No obstante, como lo ha reconocido ampliamente esta Corporación, dicha libertad de configuración del legislador encuentra ciertos límites indiscutibles en la Constitución, la cual no le permite actuar arbitrariamente, sino de conformidad con los parámetros que ella misma establece. Es decir, se trata de una potestad suficientemente amplia, pero no por ello ilimitada; y en materia penal y penitenciaria, estos límites son particularmente claros, por estar de por medio derechos fundamentales muy caros para la persona humana, como lo son la libertad personal y el debido proceso, así como valores sociales tan importantes como la represión del delito o la resocialización efectiva de sus autores.

Entre los principales lineamientos que han sido señalados por la jurisprudencia constitucional para la acción del Legislador en estas áreas, se encuentra aquel según el cual las medidas que se tomen deben estar orientadas por los parámetros de una verdadera política criminal y penitenciaria, que sea razonada y razonable, y en ese sentido se ajuste a la Constitución. Quiere decir esto, que en desarrollo de sus atribuciones, el Congreso de la República puede establecer cuáles conductas se tipifican como delitos, o cuáles se retiran del ordenamiento; puede asignar las penas máxima y mínima atribuibles a cada una de ellas, de acuerdo con su ponderación del daño social que genera la lesión del bien jurídico tutelado en cada caso; e igualmente, puede contemplar la creación de mecanismos que, orientados hacia la efectiva resocialización de quienes hayan cometido hechos punibles, favorezcan el desestímulo de la criminalidad y la reinserción de sus artífices a la vida en sociedad. (...)".

Es aquí donde se hace necesario explicar la razonabilidad del Proyecto de Rebaja de Penas, basándonos en estudios de distintas instituciones que ayudan a dilucidar la viabilidad de una rebaja generalizada de penas.

• Organización Naciones Unidas

Para el examen de razonabilidad, es preciso traer el análisis de los informes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por el Comité de Derechos Humanos que examinó el sexto informe periódico de Colombia en sus se-

siones 2721 a 2722, celebradas los días 15 y 16 de julio de 2010.

El párrafo 21 de dicho informe de la ONU le aconseja al Estado colombiano tomar medidas en cuanto al hacinamiento en las cárceles.

Dice el informe:

"El Comité observa con preocupación la alta incidencia de hacinamiento, y las quejas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes dentro de los centros penitenciarios y en lugares de detención temporal. Al Comité le preocupa que el aislamiento durante tiempos prolongados sea usado como una medida de castigo. Le preocupa al Comité la falta de separación entre los sindicados y los condenados y la falta de servicios de salud física y salud mental para los internos. El Comité nota como positiva la iniciativa de la creación de los Comités de Derechos Humanos dentro de los centros penitenciarios; sin embargo, le preocupa que estos mecanismos estén bajo la supervisión del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), y no constituyen un mecanismo independiente de prevención.

El Estado parte debe adoptar medidas eficaces para mejorar las condiciones materiales de los centros penitenciarios, reducir el hacinamiento existente y responder debidamente a las necesidades fundamentales de todas las personas privadas de libertad. El uso del aislamiento debe ser revisado y su aplicación restringida. Quejas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes dentro de los centros penitenciarios y lugares de detención temporal deben ser investigadas de manera pronta e imparcial y puesta en conocimiento de la justicia penal. El Comité invita al Estado parte a que ratifique el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes lo antes posible para mejorar la prevención de violaciones al derecho a la integridad personal".

De lo dicho en este informe resulta claro que una rebaja de penas con motivo del Bicentenario sería un buen inicio para cumplir con las obligaciones internacionales como la de evitar el hacinamiento en las cárceles esto como primer paso de una buena política criminal.

• Informe Sombra - Universidad de los Andes

Sustentamos la razonabilidad del Proyecto de Rebaja de Penas con el Informe Sombra, el cual se pone a consideración del Comité de Derechos Humanos en su 99 período de sesiones. Dicho informe fue elaborado por el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de los Andes en Colombia y con la Universidad Internacional de la Florida en Estados Unidos, y es una reacción frente al estudio realizado por la ONU y mencionado en el punto anterior.

El estudio señala que hay una imprecisión de ese Informe del Estado colombiano dado por la ONU. Esta radica que el Estado no ha trabajado en aras a una reducción del hacinamiento. El informe de la Universidad de los Andes menciona que no es cierto que se haya producido una "reversión" de la tasa de hacinamiento cuyo nivel más alto alcanzó el 37,2% en 2004, como afirma el Estado colombiano. Como lo reconoció la Corte Constitucional colombiana en 1998, los niveles de sobrepoblación carcelaria al cerrar la década de los noventa alcanzaban el 40%. En esta medida, no sólo es inadecuado concebir el porcentaje del 2004 como el máximo histórico en materia de hacinamiento, sino que el panorama que se dio en 1998 no es muy diferente al que se observa hoy en día.

A pesar de que el Estado colombiano sostiene que una vez sean entregados los nuevos establecimientos carcelarios los niveles de hacinamiento se reducirán hasta el -2.7%36, es importante destacar que tal afirmación no tiene en cuenta que en Colombia se viene produciendo un choque entre la acción administrativa, que busca mejorar la situación carcelaria, y una política criminal, impulsada por el gobierno, que ha optado por elevar las penas y usar de manera excesiva la detención preventiva, lo que ha generado un incremento de la población carcelaria y del hacinamiento.

Teniendo en cuenta que la sobrepoblación penitenciaria ha crecido de forma vertiginosa, la generación de nuevos cupos no resolverá el problema de hacinamiento carcelario si se mantiene la política criminal actual, que privilegia la detención preventiva como principal medida de aseguramiento, el aumento de penas y la prisión como forma casi exclusiva de castigo. A manera de ejemplo, con la introducción de la Ley 890 de 2004 que aumentó los mínimos y máximos de todas las penas, se produjo un aumento de cerca de 4.000 personas en el número total de reclusos sindicados, y cerca de 5.000 en el número total de condenados. Otra de las causas para que tanto el número de sindicados presos como de condenados se haya disparado, se produjo con ocasión de la implementación de la Ley 1142 de 2007, que amplió de forma drástica el aumento de penas para determinados delitos y restringió la ampliación de beneficios como la detención domiciliaria. De acuerdo con el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), al cierre del año 2007, "en puntos porcentuales se multiplicaron las detenciones casi por diez (del 4,74% al 38,65%), respecto de los casos ingresados". Esta interpretación ha sido respaldada

en Colombia por organizaciones como la Corporación Excelencia en la Justicia. Así entonces, mientras el Estado colombiano prefiera una política represiva a una preventiva, no se ha de esperar que las tasas de hacinamiento disminuyan, ni mucho menos que se mantengan bajas.

En lo dicho en los apartes del anterior informe queda claro que debemos apuntar a mejorar la condición de los reclusos en Colombia. Una de las bases para iniciar este tipo de política es una rebaja de penas que ayude a descongestionar, aliviar y resolver algunos de los problemas carcelarios de Colombia, dejando claro que lo anterior no es promover algún tipo de impunidad sino que se empiece a promover una política criminal más efectiva de la mano de un mensaje de reconciliación.

Además del factor de reconciliación que prevé el proyecto, es necesario que se examine que este no traduce a una generación de impunidad y no se afecta el derecho que tienen las víctimas, como el derecho a que las investigaciones que realicen los organismos competentes, conduzcan a la identificación, captura y sanción de los responsables. Efectivamente, por darse una rebaja mínima frente a las penas, es posible afirmar que sí se alcanza a cumplir con los fines de la pena, al existir una efectiva represión al delito cuando los condenados cumplen con cuatro quintas partes de la pena.

• Teoría

Según un estudio de Steven N. Durlauf y Daniel S. Nagin[2], no existe evidencia suficiente para demostrar que un aumento en la severidad del castigo (aumento de penas de prisión) baje el índice de criminalidad. En contraste, muchos estudios demuestran que la policía, si movilizada de manera que aumente el riesgo de aprehensión, puede ejercer un efecto disuasivo sustancial. De acuerdo con las investigaciones de estos autores, los índices de criminalidad pueden ser reducidos sin emplear una política dirigida hacia el incremento de las sentencias en prisión. Argumentan que una reducción del crimen puede ser alcanzada al cambiar la destinación de los recursos reservados a la encarcelación, reduciendo la severidad de las penas y destinándolos a sistemas de monitoreo de vigilancia, libertad condicional y libertad provisional[3].

Sería relevante resaltar lo dicho por Michel Foucault, que si bien data de 1975, sigue siendo de suprema importancia en la actualidad:

"La nueva legislación criminal se caracteriza por un suavizamiento de las penas, una codificación más clara, una disminución de la arbitrariedad y una coacción más rigurosa para mantener su nuevo ordenamiento. El fin es encontrar nuevas técnicas para adecuar los castigos y adaptar los efectos, regulación de los castigos, disminuir su costo económico y político aumentando su eficacia"[4].

Es a esto a lo que debe apuntarle el Estado y un buen inicio para modificar la política criminal del mismo sería una rebaja generalizada de las penas.

Aumento de penas en la última década

PROYECTOS DE LEY EN MATERIA PENAL DESDE EL AÑO 2000 A LA FECHA	
Leyes	28
Archivados	61
Otros (1 en acumulación, 1 aprobado por Comisión y 6 en trámite)	8
Total	**97**

Tomando la ***Gaceta del Congreso***, hemos hecho un estudio concienzudo que demuestra que el aumento que se ha dado en la última década de las penas de prisión no ha sido objeto de una buena política criminal y no ha dado como resultado algún tipo de disminución del delito. En cambio, las cárceles se han visto abarrotadas.

Como se demuestra en el cuadro, un total de 28 leyes fueron aprobadas en la última década en materia penal. De estas, 6 en concreto establecen el aumento de penas a delitos establecidos en la Ley 599 de 2000, por la cual se expidió el Código Penal[5]. Entre los delitos cuyas penas de prisión se vieron incrementadas se encuentran los siguientes: tráfico de moneda falsificada (artículo 274), inasistencia alimentaria (artículo 233), delitos en materia de acceso sexual (artículos 205-210, 213, 214, 217-219A), hurto calificado (artículo 240), lo referente a "la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para convivencia y seguridad ciudadana" (artículos 291, 312, 347, 365, 366, 386, 388, 391, 392, 394, 395, 447), los delitos contra la salud pública del Título XII, Capítulo I (artículos 368-374), la captación masiva y habitual de dineros (artículo 316), la omisión de control (artículo 325) y la omisión de reportes sobre Transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo (artículo 325A).

Estudiando las leyes y el aumento de penas que en ellas se establecen, es notable el alza en

---

2 Durlauf, Steven N. y Nagin, Daniel S. (2010). The Deterrent Effect of Imprisonment. United States: University of Wisconsin.

3 Ibíd. p. 1.

4 Foucault, Michel. (2005). *Vigilar y Castigar: Nacimiento de la Prisión*. (34a. Ed.). México: Siglo Veintiuno Editores, S.A. de C.V.

5 Ley Nº 777/02, Ley 1181/07, Ley Nº 1236/08, Ley Nº 1257/08, Ley Nº 1220/08, Ley Nº 1357/09.

los años de prisión que se habían estipulado originalmente en la Ley 599 de 2000, incluso incrementándose por el doble[6]. Un ejemplo, es la Ley 1142/07, donde la pena por el delito de *violencia intrafamiliar* pasó de ser de 1 a 3 años, a ser de 4 a 8 años. Con esta misma ley, se modificó la pena de *hurto calificado*: de 3 a 8 años, la pena incrementó a ser de 6 a 14 años. Otro ejemplo es la Ley número 1357/09. Esta modificó varios artículos como el 316 sobre la *captación masiva y habitual de dineros* (cuya pena pasó de ser de 2 a 6 años, a una de 10 a 20 años) y el 325 sobre la *omisión de control* (de 2 a 6 años, incrementó a ser de 38 a 128 meses que equivale a ser de 3.16 a 10.6 años). Estos son tan sólo unos ejemplos, pero se debe tener en cuenta que la pena de prisión fue aumentada en cerca de 35 artículos más del Código Penal colombiano. Esto sin contar los numerosos proyectos de ley que han sido archivados y cuyo fin ha sido el de incrementar y establecer aún más las penas de prisión[7]. Sin que este se encuentre fijado en una política criminal bien llevada.

Criterio de proporcionalidad

En cuanto al criterio de proporcionalidad debemos aclarar que para el ponente una quinta parte de rebaja de la pena resulta proporcional. Esto implica la existencia de un balance adecuado entre la fuerza punitiva del Estado y los derechos fundamentales de quienes cometen estos actos delictivos.

Además, la rebaja prevista en esta ley no se concederá al que cometa un nuevo delito una vez otorgado el beneficio. Es por esto que la excepcionalidad de la rebaja no afecta indefinidamente la política criminal ya establecida. Por el contrario, con esta medida se pretende corregir algunos de los problemas de la actual política criminal colombiana, como se demostró con los estudios anteriormente expuestos.

Para tener en cuenta

Es de importancia dejar abierta la discusión sobre los delitos que deberían ser excluidos del beneficio. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que con ello no se vulnere el principio y derecho de igualdad protegido por nuestra Constitución. Debe hacerse un análisis a la luz del Derecho Internacional en donde la ONU exhorta a los Estados miembros a observar los principios afirmados en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, incluso cuando no fueran parte en ella. La ONU insta a los Estados a cumplir el deber de observar estrictamente sus disposiciones y, por último, afirma que la negativa de un Estado a cooperar con la detención, extradición, enjuiciamiento y castigo de los culpables de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad es contraria a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones.

A su vez, se ha afirmado que las infracciones internacionales que revisten el *jus cogens* constituyen *obligatio erga omnes* y son inderogables. Entre las consecuencias de este estatuto legal de los crímenes establecidos por reglas de *jus cogens* se cuentan, según M. Cheriff Bassiouni, las siguientes obligaciones imperativas de los Estados: "(…) el deber de procesar o extraditar, la imprescriptibilidad, la exclusión de toda inmunidad (…)".

Dada esta afirmación, debería observarse si los delitos, como los suscritos en el Estatuto de Roma, deberían ser objeto de dichas rebajas respecto a los siguientes crímenes: a) genocidio; b) lesa humanidad; c) crímenes de guerra; d) crimen de agresión.

De lo anterior se establece que los beneficiados por la rebaja de penas sean aquellos que hayan cometido delitos comunes. De la misma manera, se excluye del beneficio las personas que ya obtuvieron una gran rebaja producto de la Ley de Justicia y Paz, puesto que el hecho de otorgarle otra rebaja sería desproporcionado. Sin embargo, cabe resaltar que en principio, y basándose en el derecho a la igualdad, todos los delitos deberán ser objeto de la rebaja de penas.

I. **Propuestas de modificaciones**

a) Artículo 1º

Se propone modificar el artículo 1º del presente proyecto, excluyendo la *libertad provisional* del beneficio de la rebaja de la pena. La razón es que en estos casos los sujetos pasivos de la acción penal tienen la condición de sindicados, pues no obra en su contra fallo condenatorio ejecutoriado. Es por ello que resulta improcedente una disminución debido a que aún no se ha determinado una pena susceptible a ser rebajada por parte del administrador de justicia. Hay que tener en cuenta que la libertad provisional responde, dentro del proceso, a la necesidad o conveniencia de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional. Este pronunciamiento puede llegar a ser positivo, al absolver al procesado, o negativo, que tendría el efecto de condenarlo, caso este en el que sí sería procedente que entrara a actuar la rebaja de penas.

[6] Ejemplos, entre otros, se encuentran los siguientes: Artículo 368. Violación de medidas sanitarias (1 a 3 años→ 4 a 8 años); artículo 369. Propagación de epidemia (1 a 5 años→ 4 a 10 años); artículo 347. Amenazas (1 a 4 años→ 4 a 8 años); artículo 373. Imitación o simulación de alimentos, productos o sustancias (2 a 6 años→ 5 a 11 años); artículo 374. Conservación o financiación de plantaciones (2 a 6 años→ 5 a 11 años).

[7] Más de veinte proyectos de ley de este tipo fueron archivados.

Por otro lado es importante resaltar que el beneficio de rebaja de penas es para aquellos que se encuentran privados de su libertad o condenados. Por ende, el status que ofrece la libertad provisional es "la libertad misma", donde una de las pocas obligaciones que se derivarían de este estado sería la obligación de comparecer periódicamente ante el Juzgado. Esto que quiere decir, que el sujeto pasivo de la acción penal ya se encuentra en libertad esperando la iniciación de la actividad procesal donde luego se concluirá su situación jurídica.

Por el contrario, en la figura de la libertad condicional ya existe una condena y, por lo tanto, esta sí puede ser objeto de rebajas. La libertad condicional, distinta a la provisional, implica que ya existe una pena y que existe una zozobra permanente de ser devuelto a la detención, si no cumpliera con lo pactado.

b) Artículo 4º

Se propone modificar el artículo 4º del presente proyecto, ya que carece de claridad y prestarse para confusiones al aducir a la vigencia de la ley. Es por ello que se especificará que la rebaja prevista no se concederá al que cometa un nuevo delito una vez otorgado el beneficio.

c) Artículo 5º

Se modifica el artículo 5º, ya que el hecho de que la ley en asuntos penales tenga un carácter temporal choca con el principio de favorabilidad su aspecto retroactivo. Esto dejaría sin relevancia la temporalidad de la norma de un año de vigencia propuesta. En consecuencia, se considera que para evitar este problema, la vigencia sea abierta, teniendo en cuenta que en derecho penal la irretroactividad es prohibida cuando se dicta una norma que suprime el carácter de delito a determinado hecho, o reduce la pena.

II. **Proposición**

Con las anteriores consideraciones, proponemos a la honorable Plenaria del Senado de la República, dar curso al segundo debate del Proyecto de ley número 03 de 2010 Senado, *por la cual se concede una rebaja de penas con motivo del Bicentenario de la Independencia Nacional*, en los términos en que ha sido presentado el Pliego de Modificaciones que nos permitimos anexar al presente informe de ponencia de acuerdo con la Comisión Accidental.

Juan Manuel Corzo R., Ponente; *Roberto Gerléin E., Jesús Ignacio García V., Karime Mota y Morad, Luis Carlos Avellaneda T., Jorge Eduardo Londoño U., Hemel Hurtado Angulo,* Senadores de la República.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 03 DE 2010 SENADO

por la cual se concede una rebaja de pena, con motivo de la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Concédase una rebaja de una quinta parte de la pena privativa de la libertad impuesta o que llegare a imponerse a quienes estuvieren vinculados al proceso penal a la entrada en vigencia de la presente ley. Este beneficio se aplicará también a quienes para la misma fecha estén cobijados por beneficios de detención domiciliaria, condena de ejecución condicional o libertad condicional.

Artículo 2º. *(Igual al texto aprobado en Comisión Primera)*. La rebaja concedida se otorgará sin perjuicio de los otros beneficios previstos en el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Penitenciario y Carcelario y demás normas complementarias.

La concesión de la rebaja no afectará los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena.

Artículo 3º. *(Igual al texto aprobado en Comisión Primera)*. La rebaja de pena motivo de la presente ley se concederá a la solicitud de parte ante el Juez de conocimiento de la sentencia condenatoria, o por el Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad, cuando se den las circunstancias establecidas para gozar del beneficio.

Durante el proceso podrá ser reconocida por el funcionario judicial competente a solicitud de parte cuando fuere pertinente para la definición anticipada del quántum de la pena. En todo caso, recibida la solicitud, el funcionario competente procederá a resolverla en un término no superior a quince (15 días).

Artículo 4º. El beneficio concedido en esta ley no se otorgará a quienes cometieren un nuevo hecho punible con posterioridad a la vigencia de ella, y será revocado si el beneficiario cometiere un nuevo delito durante el tiempo de la condena, esté o no privado de la libertad.

Artículo 5º. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Juan Manuel Corzo R., Ponente; *Roberto Gerléin E., Jesús Ignacio García V.* (sin firma); *Karime Mota y Morad, Luis Carlos Avellaneda T.* (sin firma); *Jorge Eduardo Londoño U., Hemel Hurtado Angulo,* Senadores de la República.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 03 DE 2010 SENADO

por la cual se concede una rebaja de pena, con motivo de la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º. Concédase una rebaja de una quinta parte de la pena privativa de la libertad impuesta o que llegare a imponerse a quienes estuvieren vinculados al proceso penal a la entrada en vigencia de la presente ley. Este beneficio se aplicará también a quienes para la misma fecha estén cobijados por beneficios de libertad provisional, detención domiciliaria, condena de ejecución condicional o libertad condicional.

Artículo 2º. La rebaja concedida se otorgará sin perjuicio de los otros beneficios previstos en el Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Código Penitenciario y Carcelario y demás normas complementarias.

La concesión de la rebaja no afectará los términos de prescripción de la acción penal ni de la pena.

Artículo 3º. La rebaja de pena motivo de la presente ley se concederá a la solicitud de parte ante el Juez de conocimiento de la sentencia condenatoria, o por el Juez de Ejecución de Penas y medidas de seguridad, cuando se den las circunstancias establecidas para gozar del beneficio.

Durante el proceso podrá ser reconocida por el funcionario judicial competente a solicitud de parte cuando fuere pertinente para la definición anticipada del quántum de la pena. En todo caso, recibida la solicitud, el funcionario competente procederá a resolverla en un término no superior a quince (15) días.

Articulo 4º. La rebaja prevista en esta ley no se concederá al que cometa un nuevo delito con posterioridad a su vigencia.

Artículo 5º. La presente ley tendrá un año de vigencia a partir de su promulgación.

En los anteriores términos fue aprobado el Proyecto de ley número 03 de 2010 Senado, *por la cual se concede una rebaja de pena, con motivo de la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia*, según consta en la sesión del día 5 de octubre de 2010 - Acta número 16.

El Ponente:

Juan Manuel Corzo Román,

Honorable Senador de la República.

El Presidente,

Eduardo Enríquez Maya.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2010