

El *plea bargaining system* en los Estados Unidos: Atenta contra el derecho de igualdad? Una perspectiva comparada

ANA RUTH BARRETO GONZALEZ



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO INTERNACIONAL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

2017

El *plea bargaining system* en los Estados Unidos: Atenta contra el derecho de igualdad?

Una perspectiva comparada

Ana Ruth Barreto González¹

Resumen

Hay una tendencia en el mundo a tener en cuenta los modelos procesales de Estados Unidos. En Latinoamérica esta tendencia está fundada en motivos políticos, pasando del sistema inquisitivo al acusatorio, del sistema escrito a la oralidad. En ese paso tan importante se ha planteado la posibilidad de realizar negociaciones previas que beneficien las partes. En Estados Unidos, el *plea bargaining*, en Colombia, el principio de oportunidad. En el presente trabajo se hizo una comparación de tipo descriptiva, exploratoria de este tipo de negociación en uno y otro caso, observando en cada uno, si se cumple o se tiene en cuenta el principio de igualdad, para ello se tomaron libros, apuntes de clase, entrevistas, doctrina y jurisprudencia para arribar a la conclusión principal que efectivamente durante este tipo de negociaciones se llega a quebrar el principio de igualdad, el cual los sistemas deberían garantizar a toda costa, pues es un principio universal. Siempre se contrariara la Constitución mediante una ley que trata de manera desigual a las personas que están en la misma situación como una ley que trata de manera igual a quienes están en diferente posición.

Palabras Clave Sistema penal acusatorio, justicia penal negociada, plea bargaining, principio de igualdad, principio de oportunidad, fairness, debido proceso, common law, justicia premial.

Abstract

There is a tendency in the world to take into account the procedural models of the United States. In Latin America, this tendency is based on political issues, going from the inquisitive system to the adversarial system, from the written system to the oral system. In this important step has been raised the possibility of pre-negotiations that benefit the parties. In the United States, *plea bargaining*, in Colombia, the principle of opportunity. In the present work a descriptive and exploratory type comparison of this type of negotiation was made in each case, observing in each one, if the principle of equality is fulfilled or taken into account, for this work, I took books, class notes, interviews, doctrine And jurisprudence to arrive at the main conclusion that effectively during this type of negotiations comes to break the principle of equality, which systems should guarantee at all costs, as it is a universal principle. It will always contradict the Constitution through a law that treats unequally the people who are in the same situation as a law that treats equally those who are in different positions

Keywords Accusatory penal system, negotiated criminal justice, plea bargaining, principle of equality, principle of opportunity, fairness, due process, common law, fair justice.

¹ Artículo presentado como opción de grado para optar por el título de Abogado y como producto del curso “*EL SISTEMA ACUSATORIO PENAL*” dictado en la Florida International University, Miami, 4- 9 de Junio de 2017.

Introducción

En los sistemas penales procesales actuales, es de extrema importancia que haya un equilibrio entre la eficiencia, la eficacia del sistema y que a su vez se garanticen los derechos de los ciudadanos, es decir, debe equilibrarse la sanción penal contra el respeto a los derechos fundamentales de las personas. En el presente escrito, cuando se habla de ciudadanos, en el contexto de los sistemas penales procesales, se referirá a todos los involucrados en el proceso penal, no solo los victimarios sino también las víctimas, los representantes del gobierno, y quienes ejercen control sobre los procesos penales. Es decir, todos los actores dentro de este tipo de procesos.

A los victimarios se les debe garantizar el debido proceso, el respeto a sus derechos, sus garantías procesales, pero a las víctimas se les debe garantizar una justa reparación por el daño causado y garantizar que el Estado protege a sus habitantes y les garantiza la tranquilidad que hará lo mejor por lograr justicia. En Colombia existe una percepción general que el Estado no es garantista de la efectividad de los procesos, por eso, recientemente se ha visto al Señor Fiscal General de la Nación Doctor Nestor Humberto Martínez, declarando a través de medios masivos de comunicación que existe un importante hacinamiento en las cárceles Colombianas, que hay una gran congestión y represamiento de los procesos penales en los juzgados.

En este entendido, lo que se pretende alcanzar con el presente ensayo es un acercamiento a la visión de si los preacuerdos o negociaciones que se realizan, tanto en Estados Unidos como en Colombia entre la fiscalía y los acusados de delitos penales, violan o no el principio de igualdad de los ciudadanos involucrados. Por tal motivo en el capítulo 1, se desglosa dicho principio no sin antes encuadrarlo dentro del derecho como tal y dentro de los convenios y tratados internacionales que normalmente rigen a todos los países que los han ratificado.

En el capítulo 2 del presente ensayo se intenta realizar una comparación entre las negociaciones que se realizan en Colombia y que se acogen al principio de oportunidad de acuerdo con la ley 906 de 2004, denominada justicia premial y las negociaciones que se llevan a cabo de manera casi constante en los procesos penales de los Estados Unidos de América y que forman parte del plea bargaining system, negociaciones que en ambos casos consisten en acuerdos o preacuerdos a los que llega la fiscalía y el procesado para llegar a una terminación rápida del proceso penal por la aceptación temprana de los cargos imputados, logrando una rebaja de pena a cambio de renunciar a algunas de sus garantías procesales.

Metodología

La metodología utilizada es descriptiva, documental y exploratoria a partir de material bibliográfico consistente en libros, escritos, páginas WEB, apuntes de clase, entrevistas, doctrina, jurisprudencia y la misma ley que llevaron a concluir sobre lo analizado en los capítulos anteriores.

Resultados

Principio de igualdad

En este capítulo se tratará el tema del principio de la igualdad tanto para el sistema procesal Colombiano como Norteamericano, no sin antes encuadrar dicho principio dentro del derecho mismo.

A menudo los interesados en el tema del derecho penal, nos preguntamos de su objetivo, de su razón de ser, de su aplicación. Es decir, se necesita una razón para su existencia, una legitimación.... ¿En qué principios se basa?, ¿porque castigar? ¿Cuál sería la finalidad última

de la sanción y cuál es la protección que se le da a los ciudadanos con respecto a la igualdad y a los derechos humanos como tales?

Según Castiblanco, “El derecho penal, como cualquier otra rama del derecho pretende regular *el* comportamiento humano, describiendo un modelo de conducta adecuado para un sujeto de derecho dentro de una sociedad concreta regulada y ordenada. Sin embargo esta regulación tiene la particularidad de imponer sanciones que causan aflicción, dolor y pena en quien las padece, de allí que se conozca esta normativa como derecho penal”.

(Castiblanco, 2014, p. 37)

Así, los teóricos contractualistas, justifican la existencia de un orden jurídico, dentro del cual se establece el derecho a sancionar a los ciudadanos desde el Estado. Sin embargo, en todas las naciones se ha coincidido que hay algunos derechos inherentes a las personas tales como la dignidad, la igualdad, la libertad, que han sido considerados en lo que hoy llamamos el bloque de constitucionalidad y el cual está compuesto por la Carta de la Organización de los Estados Americanos, la Declaratoria de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, y que han sido ratificados en otros instrumentos internacionales. El Pacto de San José de Costa Rica, establece en su artículo 1o. lo siguiente:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Por tanto, el derecho a la igualdad, el cual puede ser entendido por los colombianos partiendo del Artículo 13 de la Constitución Nacional y de su Preámbulo, como que:

“Es deber de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta” (Bastidas, 1998 p.102).

En materia procesal penal la igualdad es un valor que no puede de ninguna manera llevar a situaciones diferenciadas y a tratos desiguales, es decir que todos los intervinientes en el proceso judicial deben recibir el mismo trato, la igualdad en la ley y ante la ley. Según (Bastidas, 1998 p.102), El concepto de igualdad ha evolucionado en la jurisprudencia de la Corte manifestando:

“El principio de igualdad consagrado en el Art 13 de la carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: en primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; en segundo, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; en tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; en cuarto lugar, que el supuesto de hecho, esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga sea coherente entre sí o, lo que lo mismo, guarde una racionalidad interna; y, en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias

de hecho y la finalidad que la justifican” (Corte Constitucional, Sent T-207 de 1999, Dr. Cifuentes Munoz Eduardo, 1999), (Corte Constitucional, Sentencia T-100, MP. Dr. Gaviria Diaz Carlos, 1994).

Si ocurren estas cinco circunstancias el trato diferente será admisible de lo contrario no lo será.

De lo anteriormente anotado se infiere que Colombia propende por el derecho a la igualdad de sus ciudadanos pues es un principio fundamental. Sin embargo, según Ramírez “en algunos casos las leyes ocasionan una violación al derecho de igualdad por exceso o defecto o en otros casos, la igualdad resulta conculcada porque el legislador consagra en la ley privilegios injustificados en favor de sujetos determinados.”

Por otro lado, en el Sistema Penal Procesal de Estados Unidos, con respecto al principio de igualdad, se puede decir que, la actuación de las víctimas en dicho sistema, no ha sido bien vista, según el principio de igualdad de armas, “en la cultura jurídica norteamericana ve con desconfianza dar a las víctimas poderes amplios dentro del proceso pues esto podría romper el juicio justo.” (Quintero, 2013, p.32)

Esto no quiere decir, que no se encuentre positivizado dicho principio dentro del ordenamiento jurídico de los Estados Unidos, así pues, En la Regla 60 de las FRCP y en la sección 3771 del título 18 del US CODE, se consagran los derechos que tienen las víctimas en el proceso penal norteamericano:

- El derecho a ser razonablemente protegido del acusado.

- El derecho a ser razonable, exacta y oportunamente informado de cualquier audiencia pública, de cualquier procedimiento relacionado con penas sustitutivas, o de cualquier liberación o escape del acusado.

- El derecho a no ser excluido de ningún procedimiento público en la corte.

Sin embargo, en estos juicios, si no se garantizara estos derechos a las victimas tampoco daría pie para que se abriera un nuevo juicio, observándose así una falla en el principio de legalidad. Las victimas tampoco pueden interponer recursos ni vetar ningún acuerdo al que llegue la fiscalía con el victimario.

En el proceso penal norteamericano no es exactamente la legalidad su base sino su principio de oportunidad. Según la Corte Suprema de Justicia. Esto es debido a las amplísimas facultades concedidas a la fiscalía o al Ministerio Publico frente a la decisión de perseguir o no perseguir conductas que serían o deberían ser penalmente castigadas.

“La libertad que tiene el acusador en el sistema criminal americano ha provocado también muchas **críticas**: la principal es la **vulneración del derecho a la igualdad**, se fundamenta en el poder adquisitivo de algunos delincuentes, especialmente en los delitos económicos, les da una posición de influencia que condiciona las negociaciones, teniendo en cuenta además que la asistencia letrada es de más alto nivel, cuentan con abogados expertos en este tipo de negociaciones que pueden conseguir condiciones muy ventajosas para sus clientes.” (Gil, 2016).

En general, los estadounidenses no necesitan de grandes principios. La ley norteamericana solamente ha necesitado de dos principios: El debido proceso y otro que es intraducible pero que forma parte de la cultura jurídica norteamericana y que se denomina

fairness , es un concepto que va hacia la búsqueda de un procedimiento equitativo a la hora de impartir justicia y la preocupación principal es que el balance que se da entre las partes no se rompa en ningún momento, es decir que aglutine todas las cuestiones esenciales del proceso donde garantice que el estado ha actuado durante el proceso de forma clara y garantista que las partes tiene las mismas obligaciones y derechos en función de su posición procesal por tanto igualdad significa imparcialidad del tribunal y con estos dos principios han construido el sistema norteamericano.

A pesar de sus dos principios fundantes, claramente se percibe una violación y falta de cuidado al principio de igualdad. Se recuerda que aun cuando usualmente Estados Unidos ha firmado los tratados y convenios internacionales sobre protección de los Derechos Humanos, usualmente tampoco los ha ratificado.

Plea Bargaining System en los Estados Unidos - Principio de Oportunidad en Colombia

El objetivo de este capítulo será describir el Plea Bargaining System, tal como se encuentra actualmente en las normas positivas, así como sus principales características, no sin antes comenzar por dar una visión general del Common Law, lo que permitirá comprender un poco sobre cómo se construye el pensamiento jurídico norteamericano y por otro lado describir de la misma forma el principio de Oportunidad en Colombia.

Con respecto al sistema penal procesal americano. Cabe decir entonces que la “colonización inglesa en la costa norteamericana del Atlántico comenzó, a principios del siglo XVII. Reinando Jacobo I en Inglaterra, un clérigo de apellido Hakinyt, fundó una asociación de caballeros y comerciantes para promover expediciones hacia América del Norte. Luego, “los colonos ingleses al salir de su país, para establecerse en el nuevo territorio, llevaron con ellos el

derecho de Inglaterra que existía en la época de su asentamiento, esto, debido al "Caso Calvino" que establecía:

“El common law de Inglaterra es aplicable en principio; los súbditos ingleses lo llevan consigo cuando se establecen en territorios no sometidos a naciones civilizadas.”

En los Estados Unidos de América, esto es lo que se conoce como la Ley Conceptudinaria que tiene su base o fundamento precisamente en la Common Law, este sistema se encuentra vigente y se caracteriza porque es un sistema flexible que se basa en decisiones judiciales más que en legislación, esto implica que “si el juez encuentra una regla general que solucione de mejor manera su caso concreto, el caso que sienta la regla general previa y los casos similares a estos, puede válidamente modificar la regla general que regula los supuestos de hecho, pues su proposición expresa una mejor declaración o afirmación del derecho que se refleja” (Quintero, 2013, p.32), de ahí la expresión: “*law is made by what judges do, not by what they say*” .

Retomando el tema de la flexibilidad mencionada en el common Law, esta se ve reflejada en lo que se llama en el sistema penal de Estados Unidos, el Plea Bargaining y que “consiste en concesiones que el fiscal hace a cambio de la aceptación de responsabilidad del imputado, aceptación que significa renuncia del juicio” (Mendez Fierro, 2006, p.94) permitiendo así que según la Doctora investigadora y analista Nazgol Ghandnoosh en entrevista Publicado el 8 dic. 2015 por CNN manifestara que:

“According the US Sentencing Commission, over 90 percent of convictions in the federal system come from guilty pleas. For state systems, it’s around 95 percent. ”,

Es decir que alrededor del 90% de los casos en el sistema penal federal vienen de acuerdos sobre la pena y que para los sistemas estatales es del 95% aproximadamente, porque las personas usualmente aceptan la responsabilidad penal antes de desarrollarse el juicio. Sin embargo la Doctora Ghandnoosh alerta sobre el riesgo que se presenta y es que el inocente termine admitiendo un delito no cometido para poder negociar una “pena razonable”. En términos básicos “es un modelo transaccional en el que las partes procesales negocian una terminación rápida del proceso penal mediante la aceptación temprana de la responsabilidad penal por parte del procesado, a cambio de beneficios en términos del monto de la pena a imponer o de los cargos por los cuales se hará efectiva la condena.” (Quintero, 2013, p.32). Siendo así, se permite inferir que una verdadera política criminal debería entonces aplicar diversas alternativas de justicia, que prevenga la delincuencia, pero que también respete los principios del derecho penal aplicables a las partes intervinientes. Aun en la actualidad, la Justicia Penal Negociada es una institución básica dentro del proceso penal norteamericano, ya que es la que lo hace viable teniendo en cuenta que a partir de ella se resuelven la gran mayoría de los conflictos penales que se presentan en Estados Unidos.

Los principios constitucionales en los que se asientan los diversos sistemas procesales penales norteamericanos son: (Mendez Fierro, 2006, p.94)

- Inviolabilidad ante requisas personales, domicilios, papeles, efectos y aprehensiones (IV enmienda).
- La no autoincriminación, la cosa juzgada, el debido proceso (V enmienda).
- Juicio rápido y público con jurado imparcial y asistencia legal calificada (VI, VII y sección I, de la XIV enmienda).
- Derecho a una fianza razonable y no sufrir penas crueles o insólitas (V enmienda).

Como se puede observar, no se menciona en ninguna parte la protección a las víctimas, todos estos principios solo le dan garantías al procesado. Luego se llega al mismo punto que se llegó cuando se analizó el principio de igualdad y es que puede inferirse con cierto grado de certeza que es la oportunidad y no la legalidad en la que se basan los procesos penales americanos.

Las normas escritas con respecto al plea bargaining se encuentran en Federal Rules of Criminal Procedure en su regla 11 y también en el United States Attorneys Manuals, se encuentran las políticas que los fiscales deben aplicar con respecto al uso del plea bargaining system. Dentro del sistema procesal penal federal, al fiscal le es reconocido un amplísimo grado de discrecionalidad en lo que respecta a la definición de los cargos por los cuales procesar a una persona en un caso determinado. Así, entonces en un plea bargaining o negociación el procesado renuncia a muchas de sus garantías en especial a la posibilidad de incluir en el texto del acuerdo una cláusula denominada appeal waiver provision, (CODE, 2011) que consagra la renuncia del procesado a apelar la sentencia condenatoria y la fiscalía renuncia a la probabilidad de lograr una condena alta.

Para precisar un poco sobre el papel de la fiscalía, vale decir que en los Estados Unidos se crea conjuntamente con el tribunal supremo en 1791, la figura del fiscal general, es el gobierno en el proceso penal el que cuando un ciudadano inocente o culpable con presunción de inocencia es sometido a un proceso penal ante un jurado, en realidad se está enfrentando al gobierno “porque la población ha querido que el representante público que defiende a la sociedad siga los intereses de política criminal de un gobierno que a su vez fue elegido democráticamente

por ese mismo pueblo con los límites que la constitución fija es decir, también se pretende que se le respeten los derechos al ciudadano que es acusado.”, (Gomez Colomer, 2017)

Al final lo que hace la ley norteamericana es conceder contrapesos como es el gran jurado. En sí, lo que se pretende con este sistema de procedimiento penal es desestimular que los procesos lleguen a juicio y si llegan la fiscalía debe tener una teoría del caso completamente sustentada que haya pasado por la revisión del juez o del gran jurado y la defensa deberá entonces demostrar una estrategia fuerte pues , en este punto la fiscalía cuenta con los elementos materiales de prueba, evidencia física e informaciones suficientes como para sustentar la culpabilidad del procesado, por eso un plea agreement sería una opción bastante razonable pero que va en contravía con algunos principios y garantías fundamentales.

A manera de ejemplo se puede mencionar que hubo un juicio reciente en una corte norteamericana donde asistieron los alumnos de la Universidad La Gran Colombia y donde se pudo observar que el acusado habiendo hurtado una cartera, violado normas de tránsito y puesto en peligro a la ciudadanía en su huída de la policía, tendría una pena de 30 años de prisión intramural, la fiscalía ofreció un plea agreement para no ir a juicio y rebajarle la pena a tres años. Ante la negativa del procesado a llevar a cabo ninguna negociación fue a juicio. El juez tomando en consideración todos los elementos probatorios decidió una pena de 8 años para el acusado, dando una demostración por parte del Estado, del porque casi siempre es mejor atender a un plea bargaining.

Ahora bien, el concepto del plea bargaining , tiene su correspondencia en la justicia premial Colombiana es decir, la ley 906 de 2004, en lo que se llama el principio de oportunidad, definido como “la facultad otorgada a la Fiscalía General de la Nación para suspender,

interrumpir o renunciar a la persecución penal de los autores y partícipes en hechos que revistan las características de una conducta punible²

Desde la perspectiva de los derechos del imputado, se manifestó según el principio de Oportunidad. “En el caso de delitos de escasa relevancia social o de mínima culpabilidad, debía otorgarse al fiscal la posibilidad de suspender un proceso para no exponer al imputado a una reacción penal injustificada, dado los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, y teniendo en cuenta el principio de Proporcionalidad.” (Gongora, 2004).

Esta negociación es un acto procesal “por medio del cual entre el ente acusador y el sindicado, acuerdan mediante negociación, desistir de algunas garantías constitucionales y legales, con el fin de obtener beneficios señalados en la ley procesal penal al mismo tiempo de dar por terminado el rito legal mediante sentencia anticipada de acuerdo a los señalado en Art 350 del CPP”. (Ubate, 2017)

Tanto el juez de control de garantías como el juez de conocimiento pueden aprobar los preacuerdos, la aprobación por parte del juez de conocimiento es obligatoria presentándose así un doble control verificando que no se haya violado los derechos fundamentales. Es decir, hay un contrapeso de control que si no se lleva a cabo de forma correcta puede rechazar el acuerdo.

Hay que aclarar que al igual que en los Estados Unidos, las funciones asignadas a la Fiscalía en Colombia son amplísimas, pues es la que recoge las pruebas, priva la libertad, acusa, tipifica el delito. Es decir ostenta un amplio poder dentro del sistema penal procesal Colombiano.

² Art. 322 a 330 de la Ley 906 de 2004

De otra parte, y como se mencionó anteriormente la Constitución incorpora los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado al bloque de constitucionalidad, y con respecto al principio de Oportunidad, este fue

“limitado por el legislador al prohibir su aplicación cuando los hechos de los que se trate puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma (parágrafo 3° del artículo 324 de la Ley 906” (Gongora, 2004),

Es de recalcar que no sería procedente que el Estado Colombiano admitiera la aplicación del principio de Oportunidad frente a delitos como la desaparición forzada o el genocidio, porque estaría violando el mandato de Roma y no estaría sancionando el abuso que se produciría contra la violación de los derechos fundamentales, pues se recuerda que el Estado está obligado a investigar tales violaciones así como también a restablecer los derechos de las víctimas. Es decir, tal principio de oportunidad sería inaplicable en los casos en que se presenten este tipo de delitos.

Conclusiones

El hecho de que este tipo de negociación, el plea bargaining, se esté imponiendo en el mundo indica que presenta ciertas ventajas de lo contrario no se adoptaría por otros sistemas penales procesales tales como el Colombiano. Presenta un grado de flexibilidad tal como se mencionó anteriormente, es práctico, rápido, convincente, fácil y económico. Sin embargo, también presenta sus falencias como la violación al derecho de la igualdad, y esto sucede tanto en Estados Unidos como en Colombia, ya que no provee las mismas condiciones a los ciudadanos que poseen y a los que no poseen la capacidad económica para defenderse. No solamente se estaría violando el principio de igualdad en lo referente a la capacidad económica

de los procesados sino también como lo denuncia la Doctora Nazoul, cuando manifiesta que la igualdad no existe cuando de problemas interraciales se habla en un proceso penal

La negociación en Estados Unidos juega un papel fundamental, pues se trata de evitar llegar al engorroso juicio, así como en Colombia donde se ha ampliado la práctica de la justicia premial y donde cada vez esta práctica cobra mayor importancia. Resulta un punto primordial y a su vez sensible el amplio poder que tiene en ambos sistemas la Fiscalía para tomar la decisión de actuar ante determinados hechos. Así las cosas, este procedimiento hace que se viole el principio de igualdad debido en parte a la presión que ejercen algunos delincuentes en determinados ámbitos de influencia, por tanto no habría para nada garantías que todos los casos de negociación van a dar los mismos resultados por cuanto el interés particular de todas las partes lleva a que no haya un juicio donde se pueda valorar más claramente el caso y sea sustituido por una negociación de la que todos quieren beneficiarse.

Para el sistema americano no solo la constitución es la base para juzgar criminalmente a los individuos. La constitución sienta las bases pero es la ley ordinaria la que permite el enjuiciamiento criminal del sindicado, por tanto la constitución es solo un fundamento, la vida va cambiando, se va evolucionando, y para este sistema la constitución es flexible dependiendo de la interpretación de las altas Cortes, por esta razón como se mencionó con anterioridad las víctimas no juegan un papel tan importante, pareciera entonces que pasan a segundo plano, y sus derechos pasan a ser casi que discrecionales del juez.

En Colombia el principio de oportunidad, pone su fundamento en un estado garantista, humanizador de la actuación procesal, proteccionista, lo cual estaría muy bien si se aplicara a las dos partes, víctima y victimario. Sin embargo estas prerrogativas están plenamente garantizadas para el individuo autor de la conducta punitiva y no se ve claramente que estén garantizadas

también para la víctima. Entonces, surge la pregunta: Donde esta aplicado el principio de Igualdad? Donde está, el hecho de que la víctima se sienta protegida, apoyada por el Estado, la sensación que el Estado cumpla con su deber y se acoja a la constitución? O pasa a depender de las condiciones de cada caso no garantizando el mismo resultado en casos similares debido las condiciones desiguales de las partes? A todas estas preguntas se contestaría que SI. Que definitivamente es una negociación que se lleva de manera desigual. Como dice la Doctora María de los Ángeles Ahumada ³ Resulta tan contraria a la Constitución una ley que trata de manera desigual a las personas que están en la misma situación como una ley que trata de manera igual a quienes están en diferente posición.

Se diría que el primer elemento de la justicia premial es que el procesado confiese su culpabilidad llamada guilty plea, y de esta forma se declare conforme con los cargos que se le imputan durante la audiencia previa al juicio oral. Sin embargo, tal como manifestaba la Doctora Nazgol Ghandnoosh en entrevista con Lindsay France en que discutió como los plea deals crean una “caja negra” dentro del sistema de justicia criminal, que además contribuye con disparidades raciales en Estados Unidos (America, 2015), hace ver que el principio de igualdad se vería vulnerado pues la aceptación de los cargos, por parte de los procesados podría conllevar a que gente inocente se declarara culpable a cambio de una rebaja de pena por un delito que no ha cometido. Por tanto se estaría quebrando el principio de igualdad, porque de todas formas no se estaría teniendo la misma claridad sobre el delito que si el reo fuera a juicio. Lo que puede entreverse es que en el sistema penal acusatorio de los Estados Unidos, los tribunales no son

³ Doctora en Derecho Constitucional, profesora de la Universidad Autónoma de Madrid. Comentario extraído de sus conferencias de clases dictadas en el curso de la Especialización en Derecho Constitucional y Parlamentario en la Universidad Externado de Colombia.

garantía de respeto a los derechos humanos y se ha convertido en un mercado de quien ofrece más.

Este tipo de negociación, tanto el plea bargaining como el principio de oportunidad deben atenerse al derecho de igualdad, derecho que, no puede aceptar ningún tipo de discriminación de carácter social, económico, racial, posición de poder, y tampoco puede escogerse a qué personas se investiga y a quienes no porque en ese caso el sistema estaría tendiendo hacia la desigualdad en la aplicación de la ley. Además delincuentes con alto poder adquisitivo estarían en condiciones muy ventajosas en la negociación y llevarían el poder de esa negociación en sus manos. Se debe entonces equiparar a las partes cuando haya alguna parte que no cuente con suficientes recursos como para atender su propia defensa, evitando los conflictos frente al derecho fundamental de acceso a la justicia y si no posee justificación puede violentar el derecho a la igualdad fomentándose el abuso.

Finalmente, enfrentadas dos partes, se debe garantizar que haya igualdad de posibilidades de controversia, decisiones, alegatos, conclusiones. Debe la fiscalía garantizar o hacer valer el derecho a la igualdad, la cual no solamente sería competencia del juez, pues, según el Profesor Carlos Ubaté de la Universidad la Gran Colombia, una violación de este principio de igualdad puede aparejar la violación de otros derechos que se interrelacionan con este.

Referencias

- America, R. (Dirección). (2015). *Plea bargaining on the rise, contributes to racial disparities* [Película].
- Bastidas, R. Y. (1998). *Sistema Penal Procesal Colombiano -PRINCIPALISTICA I*. Bogota: Editorial Ibanez.

Castiblanco, W. A. (2014). *El Objeto de protección del derecho penal* . Bogota: Universidad Nacional de Colombia.

CODE, U. (2011).

http://www.ussc.gov/guidelines/2011_Guidelines/Manual_HTML/Chapter_6.htm.

Obtenido de Guidelines Manual. Chapter six. Part B. Plea Agreement:

http://www.ussc.gov/guidelines/2011_Guidelines/Manual_HTML/Chapter_6.htm

Colombia, C. P. (1991). *Constitucion Politica de Colombia*. Bogota: Editorial Ibanez.

Dr. Cifuentes Munoz Eduardo. (1999). *Corte Constitucional, Sent T-207 de 1999*. Bogota.

Dr. Gaviria Diaz Carlos. (1994). *Corte Constitucional, Sentencia T-100* . Bogota.

Fromm, E. (2000). *El miedo a la libertad*. Barcelona: Editorial Paidos.

Gil, C. (14 de 07 de 2016). www.legaltoday.com. Obtenido de

<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/los-efectos-del-plea-bargaining-en-el-sistema-penal-americano#>

Gomez Colomer, J. L. (25 de Enero de 2017). Congreso Internacional: Conferencia Magistral del

Dr. Dr. h.c. Gómez Colomer. Zabalo, Centro de Investigacion Silvio, Mexico.

Gongora, M. E. (14 de Octubre de 2004). *NMRZ*. Obtenido de

<http://www.menschenrechte.org/lang/es/regionen/oportunidad-procedimiento-penal-colombia>

Grosso, M. (1983). *Los antecedentes penales*. Sevilla: Marcial Ponds.

Guerrero, O. J. (2016). El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajon y continental.

Anuario de derecho constitucional Latinoamericano, 1047-1069.

Lopez, Y. M. (2012). *LA VERDAD Y LA JUSTICIA PREMIAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO*. Medellin: Universidad de Antioquia.

Mendez Fierro, H. (2006). *Sistema Procesal PEnal en EE>UU*. Bogota: Editorial Ibanez.

Mir, S. (1974). *La reincidencia en el codigo penal*. Barcelona: Editorial Bosch.

Penal, C. d. (2016). *Codigo de Procedimiento Penal*. Bogota: Editorial Ibanez.

Quintero, C. (2013). *La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia*. Bogota: Universidad Nacional de Colombia.

Ramirez, J. (2002). Violaciones al derecho de igualdad en la Legislacion Colombiana. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 58-84.

Restrepo, J. (2009). *Globalizacion del deerecho penal y la criminologia*. Bogota: Universidad Libre.

Salinas, D. (2011). *Antecedentes de nuestro sistema anticipado en el derecho comparado*. Lima: Palestra.

Ubate, C. (2017). *Derecho penal premial en Colombia*. Bogota: Unilibre.