

PRESENTADO POR:

ENOC TORRES SAUCEDO – 2006112046

etorres7@unisimonbolivar.edu.co

CINDY VILLAFANE RODRIGUEZ – 20061115435256

cindy.villafane@unisimonbolivar.edu.co

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ESPECIALISTAS EN
DERECHO PENAL**

ASESOR:

DRA. INES EMILIA RODRIGUEZ LARA

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
FACULTAD CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

13/11/2021

BARRANQUILLA - ATLÁNTICO

“Inaplicación del Principio de Favorabilidad de la Ley Penal”

RESUMEN

El presente estudio de caso tiene por objetivo desde la figura del estado de cosas inconstitucionales hacer un valioso aporte en el contexto del sistema jurídico en el ámbito del derecho penitenciario, muy poco conocido por los abogados en ejercicio.

Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad desconocen el estado de cosas inconstitucionales y de igual manera desconocen la aplicación del principio de favorabilidad de la ley penal, el imperio de la ley y los subrogados penales contenidos en la ley 1709 de 2014, la cual fue diseñada por el legislador en busca de las desprisonalización y descongestión de la cárceles y penitenciarias del país, ley que ha causado un efecto totalmente contrario a su objetivo.

La aplicación de tales beneficios se ha visto impedida por la óptica que han venido adoptando los jueces de ejecución de penas en la concesión de los mismos, tema que particularmente se cuestiona en el sentido del presente estudio que se fundamenta en la inaplicación del principio de favorabilidad de la ley penal, a sabiendas que el delito que se juzgó y ejecutorió data del año 2004, y al cual se le aplicó un marco normativo totalmente contrario y desfavorable, en caso contrario se soporta este con la concesión del subrogado de libertad condicional concedido a otro condenado al cual su juez SI le concedió el subrogado deprecado.

Se motiva tal negativa por aplicación de la valoración de la conducta punible cosa que es totalmente inaplicable por la ley vigente para la fecha de los hechos y de igual

manera es inaplicable lo normado por el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 en relación al tipo penal sancionado.

El principio de favorabilidad de la ley penal está orientado a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes, evento en el cual debe optar por la ley menos grave a los intereses del individuo, conocido como libertad pro homine.

Por otro lado, se insta al legislador, teniendo en cuenta que la ley 1709 de 2014 ha sido infructuosa en relación a su objetivo. Se propone que una vez siendo realizada la lectura del fallo sancionatorio se notifique por estrado los beneficios que le serán concedidos a futuro, teniendo en cuenta el porcentaje cumplido de la pena a imponer o de igual manera se condene a purgar la pena en su totalidad sin ningún tipo de beneficio teniendo en cuenta el tipo penal a sancionar. De este modo no existiría la necesidad de que el legislador y los jueces de ejecución de penas piensen y realicen una valoración de la conducta punible lo cual hoy día es una violación al principio de cosa juzgada.

En este orden de ideas, el fenómeno del hacinamiento que se vive en las cárceles del país tiene tendencia al aumento, aunado a esto, a diario y a nivel nacional se dictan numerosas medidas de aseguramiento las cuales representan privación intramural hasta la lectura del fallo de tal manera que una posible solución a diferencia de la desprisionalización sería la construcción de más cárceles, lo cual ayudaría mínimamente a mitigar el alto índice de hacinamiento de las cárceles colombianas. Es menester traer a colación las siguientes sentencias:

La sentencia T-213 de 2011 reiteró lo afirmado en la providencia T-718 de 1999, según la cual:

“la pena no tiene un sentido de retaliación social o de venganza, ni puede ser aplicada con saña ni con desprecio hacia el ser humano que purga sus faltas anteriores. Ella tiene un carácter resocializador que debe aplicarse de modo civilizado, conforme al Derecho, sin que el Estado -que tiene la función de administrar justicia- abuse de sus atribuciones ni se iguale al delincuente”.

“Recientemente, en la Sentencia T-288 de 2015, esta Corporación sostuvo que el principio de la dignidad humana impone que los seres humanos deban ser considerados como fines en sí mismos y no como instrumentos, lo cual se constituye en un límite para la potestad del Estado en el diseño de la política criminal:

“En materia punitiva ello significa que la Constitución le fija una serie de límites a la facultad del Estado para imponer penas a las personas. De tal modo, los seres humanos no pueden ser utilizados como ejemplos, lo cual significa que no se les pueden imponer “penas ejemplificantes” con el propósito de prevenir que otros cometan los mismos delitos.

Por otra parte, el principio de dignidad humana también supone que el ser humano está dotado con la capacidad para arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad. En esa medida, el artículo 34 de la Constitución prohíbe las penas de prisión perpetua, dándole a cada individuo la oportunidad de adaptarse nuevamente a la vida en sociedad.

“la ejecución de la pena está orientada a la protección y reinserción social del reo, pero la duración de la pena no depende en modo alguno de fines de prevención

especial. Con todo, es posible que la ley supedita a ciertas condiciones preventivo-especiales, no la duración máxima de la pena, sino el otorgamiento del subrogado o sustituto de la libertad condicional o la concesión de determinados beneficios penitenciarios, que bien pueden operar bajo condición de haber observado buena conducta, trabajado determinado número de horas, no haber intentado la fuga ni cometido nuevos delitos durante la ejecución, etc. Lo que resultaría equivocado y poco equitativo sería negar estos beneficios por circunstancias de culpabilidad o personalidad que han sido o debido ser tenidas en cuenta en la condena, ya que en este momento avanzado de la ejecución no se trata de apreciar la “personalidad al momento del hecho”, sino al momento final de la ejecución penitenciaria”.

De tal manera que, si los Jueces de Ejecución de Penas continúan implicando el principio de favorabilidad, las penas en Colombia serán purgadas en su totalidad, de tal suerte que las mismas serán ejemplarizantes, contrariando lo establecido en las sentencias anteriormente mencionadas.

INTRODUCCIÓN

En razón del populismo punitivo y dado que en ningún país, los beneficios a la población carcelaria causan réditos políticos, hoy por hoy, es evidente la constante violación de los derechos fundamentales de la población carcelaria, muy a pesar de que en nuestro territorio se ha concebido la figura del estado de cosas inconstitucionales en el INSTITUTO NACIONAL Y PENITENCIARIO Y CARCELARIO (**INPEC**), sin embargo, las políticas adoptadas por el Gobierno Nacional han encontrado eco en la psiquis de los jueces, hecho lamentable que no ha permitido se den los resultados deseados, esto por cuanto y a pesar de haber transcurrido algo más de 23 años desde la declaratoria

de estado de cosas inconstitucionales mencionado, aún no se ha superado la crisis carcelaria en el país, muy a pesar de que las excarcelaciones han crecido en número y ello debido a que la población carcelaria ha envejecido y su libertad se viene dando por cumplimiento total de pena, y no por alguno de los beneficios que la ley contempla. Con este estudio se busca generar un análisis crítico y constructivo a partir del estudio minucioso del principio de favorabilidad y la labor e interpretación del juez en cuanto a la aplicabilidad de las leyes en cada caso en particular, todo esto partiendo de investigaciones similares realizadas en relación con la problemática objeto de estudio que buscan encontrar posibles soluciones para mitigar o superar la crisis carcelaria actual del país, tratando de afirmar que los beneficios que se han tratado en las diferentes reformas, pero que no son ejecutadas por los jueces de ejecución, desconocen que tales beneficios no son caprichos jurídicos, ni romanticismo político, sino alta política criminal del Estado.

ANTECEDENTES

PPL. Cesar Augusto Bernal Vargas

Proceso Radicado: 2008-00402-00

Rad. Interno: 15193

Autoridad: Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo -
Sucre

Delitos: Acceso Carnal Violento, Acceso Carnal o Acto Sexual en Persona Puesta en
Incapacidad de Resistir.

PPL. Carlos Emilio de León Rosado

Proceso Radicado: 2003-00588-00

Rad. Interno: 11940

Autoridad: Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla
– Atlántico.

Delitos: Acceso Carnal Violento

Aquí en este estudio y que trae por título **Inaplicación del Principio de Favorabilidad de la Ley Penal**, se atisba la situación del penado CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS, condenado a la pena principal de 12 años – 08 meses (152 meses) de prisión por parte del JUZGADO 4 PENAL DEL CIRCUITO BOGOTA CUNDINAMARCA en fallo adiado 17/07/2014, siendo capturado en el año 2014, con ingreso a la Penitenciaría el Bosque (EPMSC de BARRANQUILLA) en la fecha 21/07/2014, y quien hasta el día de hoy sigue cautivo en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Sincelejo.

JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

Con este estudio se pretende reflexionar en la inaplicación del principio de favorabilidad y libertad pro homine, en algunas conductas punibles juzgadas y cuya condena fue ejecutoriada, todo ello por cuanto fueron proferidas en el año 2004, de lo que se infiere que el caso se ritó bajo el imperio de la ley 600 del 2000, siendo necesario dejar claro que la mencionada ley procesal penal entró en vigencia el 1º de enero de 2005,; como de igual manre se deberá otear que la ley 1709 de 2014, reforma esta que buscaba descongestionar las cárceles, tuvo un efecto contrario, tanto así que la prisionalización creció exponencialmente, todo ello por el resultado adverso que trajo el artículo 68 A que introdujo un inventario de delitos, catálogo este que no permite una serie de beneficios para la sufrida población carcelaria, pero que propio de la

imitación legislativa que nos viene acompañando de antaño, introdujo un párrafo a última hora y que permite el otorgamiento de la libertad condicional (art. 64 C.P.) y prisión domiciliaria (art. 38G C.P.) no importando la clase de delitos, pero que igual que otras disposiciones, no son tenidas en cuenta por los jueces vigilantes de sentencias, artículo que reza:

Artículo 32. Modificase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales. *No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.*

*Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, **integridad y formación sexual**; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento*

ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro; contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

Parágrafo 1°. *Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.*

Parágrafo 2°. *Lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo no se aplicará respecto de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares sean indicativos de que no existe la posibilidad de la ejecución de la pena.*

Teniendo en cuenta el estudio minucioso de este artículo se puede afirmar que ha sido bastante severo en relación a la naturaleza de la misma ley, puesto que estos marcos normativos sumados a la valoración de la conducta punible son las cortapisas

de la concesión del subrogado penal de la **Libertad Condicional** para la gran mayoría de los privados que solicitan este beneficio.

De igual manera los jueces de Ejecución de Penas inobservan el principio de favorabilidad de la ley y por otro lado omiten lo dispuesto en el parágrafo 1^o del artículo 68 A, citado anteriormente que expresa: ***“Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código”***.

No obstante lo dispuesto en dicha normatividad, en este caso en particular, pese a que trata de delitos sexuales, es propicio establecer que el delito por el cual fue condenado No se encuentra bajo la órbita de la ley 1098 del 2006, todo por cuanto la mencionada ley entró en vigencia el día 8 de noviembre de 2006, de donde hay que colegirse no resulta aplicable a este caso el artículo 199 ibídem, so pena de la inobservancia de la aplicación del principio de favorabilidad y libertad pro homine, pues los hechos datan del año 2004, siendo el marco normativo a aplicar el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, que al tenor reza: El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar con la pena.

3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de inseminación mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta otro tanto igual, de considerarlo necesario. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará cuando se haya impuesto la pena de prisión perpetua revisable.

Es menester resaltar que el presente caso se trata de delitos sexuales cometidos en contra de una menor, la ley 1098 de noviembre 08 de 2006, promulgada en Diario Oficial No. 46.446 de 08 de noviembre de 2006 no se encontraba en vigencia aun, lo cual significa que no se puede dar aplicación al artículo 199 de la misma.

PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA

Tal como se puede apreciar las conductas punibles juzgadas y cuya condena fue ejecutoriada datan del año 2004, lo cual significa que el presente caso se debe observar su debido proceso penal enmarcado en la ley 600 de 2000.

Se vulneran las garantías procesales al señor Bernal Vargas en el sentido que no se le está dando aplicación al principio de favorabilidad de la ley teniendo en cuenta que a la fecha cuenta con el cumplimiento de los requisitos consagrados en los artículos 147 ley 65 de 1993 (permiso de 72 horas), prisión domiciliaria con mitad de la pena (artículo

38G) y artículo 30 de la ley 1709 de 2014 respectivamente, los cuales regulan los beneficios administrativos del permiso de salida de hasta 72 horas sin vigilancia, la prisión domiciliaria por el cumplimiento del 50% de la pena impuesta y la libertad condicional.

Es menester resaltar que el presente caso se trata de delitos sexuales cometidos en contra de una menor, la ley 1098 de noviembre 08 de 2006, promulgada en Diario Oficial No. 46.446 de 08 de noviembre de 2006 no se encontraba en vigencia aun, lo cual significa que no se puede dar aplicación al artículo 199 de la misma.

Por esta simple y sencilla razón no se le puede dar aplicación a este marco normativo que prohíbe la concesión de beneficios administrativos a este tipo penal.

Con base en lo hasta aquí expuesto, el señor Bernal Vargas solicitó la libertad condicional al Juzgado 5 De Ejecución De Penas Y Medidas De Seguridad De Barranquilla, quien negó la concesión del subrogado penal, motivando ésta bajo el argumento de la gravedad de la conducta punible muy a pesar de estar cobijado por la ley 600 de 2004 que no exigía esa valoración previa.

Se aprecia que el juez de ejecución de penas mal hizo a dar aplicación al artículo 64 del código penal y al artículo 30 de la ley 1709 de 2014, ello en razón de que la ley más favorable y en acatamiento del principio pro homine, debe aplicarse a su favor la norma más favorable.

Tal como lo señala Medellín Urquiaga, la primera definición del PPH se debe al juez de la Corte IDH Rodolfo E. Piza Escalante (14), quien señaló que el principio pro

homine es “(Un) criterio fundamental (que) (...) impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. De esta forma, el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos es la regla y su condicionamiento la excepción”.

En este orden de ideas no es posible aplicar estos marcos normativos teniendo en cuenta que el artículo 64 no comporta la exigencia de los requisitos de la valoración de la conducta punible y del arraigo familiar y social.

Con base en lo hasta aquí expuesto, indefectiblemente debemos concluir que juez de ejecución de penas al negar el beneficio con base en la apreciación de la gravedad de conducta punible inobservado el principio de favorabilidad, esto por cuanto mal podía negar el subrogado de la libertad condicional siendo que no existe un marco normativo que impida la negativa del mismo y mucho menos negarlo en razón de lo exigido en la ley de infancia y adolescencia, ello por cuanto dicha ley no estaba vigente para el año 2004, dado que su expedición se hizo en el año 2006, por lo que habrá de establecerse con verdad apodíctica que en el fallo mencionado se incumplió el mandato constitucional reglado mediante el artículo 230 que ordena a los jueces, en sus providencias, a someterse al imperio de la ley.

CONCLUSIONES

Por todo lo anteriormente expuesto, hacemos énfasis en que el principio de favorabilidad es uno de esos principios generales del sistema penal que desde la órbita constitucional conforma la estructura del debido proceso, siendo

una herramienta orientada al logro de los fines de nuestro ordenamiento jurídico y a la cual los operadores del sistema deben acudir para establecer las técnicas procedimentales a que se debe sujetar el derecho penal y el derecho procesal penal. Este principio pro reo (favorabilidad), protege al ciudadano que está siendo investigado por el órgano de persecución penal y que por ende es sujeto del derecho penal y dicha protección, a la luz de este principio, se orienta a buscar la solución más favorable frente a la existencia de un conflicto de leyes, evento en el cual se debe optar por la ley menos grave a los intereses del individuo, conocido como libertad pro homine.

PALABRAS CLAVES: derechos fundamentales, inaplicación, principio de favorabilidad, pro homine y libertad.

BIBLIOGRAFIA

- De Colombia, C. P. (1991). Constitución política de Colombia. Bogotá, Colombia: Leyer, 1.
- Penal, C., COLOMBIANA, L. P., & ÚNICO, C. (1981). Código penal colombiano. *Bogotá: Gama.*
- Pineda, L. M. M., Hernández, W. N., & Carrión, B. M. M. (2020). Los vacíos de la Ley 1709 de 2014 para el otorgamiento de la libertad condicional en Colombia. *Misión Jurídica*, (19), 1-36.
- Badillo, J. D. J. (2016). Ley 1098 de 2006 artículo 199 ley de infancia y adolescencia subrogados penales numerales 4° y 5°.
- (VELASQUEZ, F 2020) Derecho Penal Parte General, Tercera Edición, Bogotá, Ed. Temis, p. 145).
- Humanos, C. D. D. (1999). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Boletín n, 3(07).*
- Humanos, C. D. D. (1999). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. *Boletín n, 3(07).*
- Jaramillo, M. L. (2007). Procedimiento Administrativo para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes según la Ley 1098 de 2006.
- Gómez Pérez, M. P. (2012). *El principio de favorabilidad en la jurisprudencia colombiana:(En particular, su aplicación en los delitos permanentes)* (Doctoral dissertation, Universidad EAFIT).

- Rincón Marulanda, D., & Aguirre Navarrete, V. (2019). Las garantías constitucionales y legales del indiciado en el sistema penal colombiano un análisis jurisprudencial

SUMMARY

The purpose of this case study has the goal from the unconstitutional situation to make a valuable contribution in the context of the legal system in the field of penitentiary law, very little known by practicing lawyers.

The judges of execution of sentences and security measures ignore the unconstitutional situation and likewise are unaware of the application of the principle of favourability of criminal law, the rule of law and criminal substitutes contained in Law 1709 of 2014, which was designed by the legislator in search of the detachment and decongestion of the country's jails and penitentiaries, a law that has caused an effect totally contrary to its objective.

The application of such benefits has been impeded by the perspective that the judges of execution of sentences have been adopting in granting them, an issue that is particularly questioned in the sense of this study, which is based on the non-application of the principle of favourability of the criminal law, knowing that the crime that was judged and executed dates from the year 2004, to which a totally contrary and unfavorable normative framework was applied, otherwise this is supported with the granting of the conditional freedom granted to another convicted person to whom the judge did grant the surrogate deprecated.

Such refusal is motivated by application of the assessment of the punishable conduct, which is totally inapplicable by the law in force on the date of the events and likewise is inapplicable regulated by article 199 of law 1098 of 2006 in relation to the penal type sanctioned.

The principle of favourability of criminal law is aimed at seeking the most favorable solution to the existence of a conflict of laws, an event in which you must opt for the law less serious to the interests of the individual, known as pro homine freedom.

On the other hand, the legislator is urged, considering that law 1709 of 2014 has been unsuccessful in relation to its objective. It is proposed that once the sanctioning ruling is read, the benefits that will be granted in the future be notified by the bench, considering the percentage of the judgements to be imposed or in the same way, it is ordered to purge the sentence in its entirety without no type of benefit considering the type of penalty to be sanctioned. In this way, there would be no need for the legislator and sentence enforcement judges to think and assess the punishable conduct, which today is a violation of the principle of res judicata.

In this order of ideas, the phenomenon of overcrowding that exists in the country's prisons tends to increase, in addition to this, numerous insurance measures are dictated daily and nationally, which represent intramural deprivation until the reading of the ruling of such. Thus, a possible solution to the deprivationalization would be the construction of more prisons, which would minimally help to mitigate the high rate of overcrowding in Colombian prisons.

It is necessary to bring up the following judgements:

Judgment T-213 of 2011 reiterated the statement in Order T-718 of 1999, according to which:

“The penalty does not have a sense of social retaliation or revenge, nor can it be applied viciously or with contempt towards the human being who purges his previous

faults. It has a socializing character that must be applied in a civilized way, in accordance with the Law, without the State that has the function of administering justice abusing its powers or equating itself with the criminal”.

Recently, in Judgment T-288 of 2015, this Corporation held that the principle of human dignity imposes those human beings should be considered as ends in themselves and not as instruments, which constitutes a limit to the power of the State in the design of criminal policy:

“In punitive matters, this means that the Constitution sets a series of limits to the power of the State to impose penalties on people. Thus, human beings cannot be used as examples, which means that “exemplary punishments” cannot be imposed on them for the purpose of preventing others from committing the same crimes.

On the other hand, the principle of human dignity also assumes that human beings are endowed with the ability to repent, make amends for their mistakes, re-socialize and contribute again to society. To that extent, Article 34 of the Constitution prohibits life imprisonment, giving to everyone the opportunity to adapt again to life in society.

“The execution of the sentence is aimed at the protection and social reintegration of the prisoner, but the duration of the sentence does not depend in any way on the purpose of special prevention. However, it is possible that the law subject to certain preventive-special conditions, not the maximum duration of the sentence, but the granting of the surrogate or substitute of conditional release or the granting of certain prison benefits, which may well operate under the condition of having observed good behavior, working a certain number of hours, not having attempted to escape or committed new crimes during the execution, etc. That would be wrong and unfair would

be to deny these benefits due to circumstances of guilt or personality that have been or should be considered in the conviction, since at this late stage of the execution it is not a matter of appreciating the "personality at the time of the done ", but at the final moment of the prison execution."

In such a way, if the judges for the execution of sentences continue to imply the principle of favourability, the sentences in Colombia will be purged in their entirety, in such a way that they will be exemplary, contrary to what is established in the previously mentioned sentences.

INTRODUCTION

Due to punitive populism and given that in no country, benefits to the prison population cause political benefits, today, the constant violation of the fundamental rights of the prison population is evident, despite the fact that in our territory there has been conceived the figure of the unconstitutional state of affairs in the NATIONAL AND PENITENTIARY AND PRISON INSTITUTE (**INPEC**), however, the policies adopted by the National Government have found an echo in the psyche of the judges, a regrettable fact that it has not allowed the results to be given desired, this inasmuch as and despite having passed a little more than 23 years since the declaration of unconstitutional state of affairs mentioned, the prison crisis in the country has not yet been overcome, despite the fact that releases have grown in number and this Due to the fact that the prison population has aged and their freedom has been given by full compliance with the sentence, and not by any of the benefits that the law contemplate. This study seeks to generate a critical and constructive analysis from the meticulous study of the principle of favourability and the work and interpretation of the judge regarding the applicability of

the laws in each particular case, all this based on similar investigations carried out in relation to with the problematic object of study that seek to find possible solutions to mitigate or overcome the current prison crisis in the country, trying to affirm that the benefits that have been addressed in the different reforms, but that are not executed by the execution judges, are unaware that Such benefits are not legal whims, or political romanticism, but high criminal policy of the State.

CRIMINAL RECORD

PDF. Cesar Augusto Bernal Vargas

Filed Process: 2008-00402-00

Internal Filing: 15193

Authority: Court of Execution of Penalties and Security Measures of Sincelejo - Sucre

Crimes: Violent Carnal Access, Carnal Access or Sexual Act in Person Made Inability to Resist.

PDF. Carlos Emilio de León Rosado

Filed Process: 2003-00588-00

Internal Filing: 11940

Authority: 20th Court of Execution of Penalties and Security Measures of Barranquilla – Atlántico.

Crimes: Violent Carnal Access.

Here in this study and which is entitled **No application of the Principle of Favourability of the Criminal Law**, we glimpse the situation of the convicted CESAR AUGUSTO BERNAL VARGAS, sentenced to the main penalty of 12 years - 08 months (152 months) in prison by the 4 CRIMINAL COURT OF BOGOTA CUNDINAMARCA

CIRCUIT in ruling 07/17/2014, being captured in 2014, with admission to the El Bosque Penitentiary (EPMSC of BARRANQUILLA) on the date 07/21/2014, and who until the day of Today he is still held captive in the Medium Security Penitentiary of Sincelejo.

JUSTIFICATION OF THE STUDY

The purpose of this study is to reflect on the non-application of the principle of favourability and pro homine liberty, in some punishable conducts judged and whose sentence was executed, all because they were issued in 2004, from which it is inferred that the case was prosecuted under the rule of law 600 of 2000, being necessary to make clear that the mentioned criminal procedure law entered into force on January 10, 2005; likewise it should be noted that law 1709 of 2014, a reform that sought to decongest the prisons, had the opposite effect, so much so that prisonization grew exponentially, all the adverse result brought by article 68

A that introduced an inventory of crimes, a catalog does not allow for a series of benefits for the suffering prison population, but in line with the legislative imitation that has accompanied us from the past, it introduced a paragraph at the last minute that allows the granting of the probation (art. 64 C.P.) and house arrest (art. 38G C.P.) regardless of the type of crime, but like other provisions, are not considered by vigilant judges of sentences, article that reads:

Article 32. Modify article 68A of Law 599 of 2000 which will read as follows:

Article 68A. Exclusion of benefits and criminal surrogates. They will not be granted; the conditional suspension of the execution of the sentence; house arrest as a substitute for prison; nor will there be any other benefit, judicial or administrative, except the

*benefits for collaboration regulated by law, if this is effective, when the person has been convicted of a malicious crime within the previous five (5) years. Nor those who have been convicted of malicious crimes against the Public Administration; crimes against persons and property protected by International Humanitarian Law; crimes against freedom, **integrity and sexual formation**, fraud and trust abuse that fall on State assets; massive and habitual raising of money; improper use of privileged information; conspiracy to commit an aggravated crime; money laundering; transnational bribery; domestic violence; qualified theft; extortion, personal injury with deformity caused with corrosive element; unlawful violation of communications; unlawful violation of official communications or correspondence; human trafficking; apology for genocide; personal injury due to anatomical or functional loss of an organ or limb; forced displacement; migrant smuggling; figureheads; illicit enrichment of individuals; seizure of hydrocarbons, their derivatives, biofuels or mixtures that contain them; receiving; instigation to commit a crime; use or release of dangerous substances or objects; manufacture, import, trafficking, possession or use of chemical, biological and nuclear weapons; crimes related to drug trafficking and other offenses; spying; rebellion; and forced displacement; usurpation of real estate, counterfeiting of national or foreign currency; fictitious export or import; tax evasion; refusal of refund; aggravated smuggling; smuggling of hydrocarbons and their derivatives; aid and instigation of the employment, production and transfer of antipersonnel mines.*

The provisions of this article shall not apply with respect to the substitution of preventive detention and the substitution of the execution of the sentence in the events contemplated in numerals 2, 3, 4 and 5 of article 314 of Law 906 of 2004.

Paragraph 1. The provisions of this article shall not apply to the conditional freedom contemplated in article 64 of this Code, nor to the provisions of article 38G of this Code.

Paragraph 2. The provisions of the first paragraph of this article shall not apply with respect to the suspension of the execution of the sentence, when the personal, social and family antecedents are indicative that there is no possibility of the execution of the sentence.

Considering the meticulous study of this article, it can be affirmed that it has been quite severe in relation to the nature of the law itself, since these normative frameworks added to the assessment of the punishable conduct are the constraints of the granting of the criminal surrogate of the **Conditional freedom** for most private individuals who request this benefit.

Similarly, the judges for the Execution of Sentences do not observe the principle of favorability of the law and on the other hand omit the provisions of 1° paragraph of Article 68 A, cited above which it says: **“The provisions of this article shall not apply to the conditional freedom contemplated in article 64 of this Code,** either for provisions of article 38G of this Code”.

However the provisions of such as regulations, in this particular case, despite the fact it deals with sexual crimes, it is appropriate to establish that the crime for which he was convicted is not under the orbit of Law 1098 of 2006, for everything as the aforementioned law entered into force on November 8, 2006, from which it must be concluded that Article 199 *ibid* is not applicable to this case, under penalty of the non-observance of the application of the principle of favourability and *pro homine* freedom, since the facts date of the year 2004, being the normative framework to apply article 64

of Law 599 of 2000, which reads: The judge, after assessing the punishable conduct, will grant conditional freedom to the person sentenced to custodial sentence when has fulfilled the following requirements:

1. That the person has served three - fifths (3/5) of the sentence.
2. That their proper performance and behavior during the prison treatment in the detention makes it possible to reasonably assume that there is no need to continue with the sentence.
3. That the person demonstrates family and social roots.

It is the responsibility of the competent judge to grant conditional freedom to establish, with all the elements of evidence related to the proceedings, the existence or non-existence roots.

In any case, its concession will be subject to reparation to the victim or to the assurance of insemination payment by means of a personal, real, bank guarantee or payment agreement, unless the convicted person demonstrates insolence.

The time remaining for the execution of the sentence will be considered as a probationary period. When this is less than three years, the judge may increase it to the same amount, if he considers it necessary. The provisions of this article shall not apply when a reviewable life sentence has been imposed.

Cite the article that previously governed this surrogate, which did not require the assessment of the punishable conduct or family and social roots, a topic that was introduced through Law 890 of 2004.

STATEMENT AND PROBLEM FORMULATION

As can be seen the punishable conducts tried and whose conviction was executed date from 2004, which means that the present case must observe its criminal due process framed in Law 600 of 2000.

The procedural guarantees of Mr. Bernal Vargas are violated in the sense that the principle of favorability of the law is not being applied, taking into account that to date he has met the requirements established in articles 147 of law 65 of 1993 (72-hour permit), house arrest with half the penalty (article 38G) and article 30 of law 1709 of 2014 respectively, which regulate the administrative benefits of the exit permit of up to 72 hours unsupervised, house arrest for the fulfillment of 50% of the sentence imposed and Conditional Freedom.

It should be noted that this case is about sexual crimes committed against a minor, Law 1098 of November 8, 2006, promulgated in Official Gazette No. 46,446 of November 8, 2006, was not yet in force, which it means that article 199 of the same cannot be applied.

For this simple and straightforward reason, this regulatory framework that prohibits the granting of administrative benefits to this criminal type cannot be applied.

Based on what has been stated up to here, Mr. Bernal Vargas requested the conditional freedom to Court 5 of Execution of Penalties and Security Measures of Barranquilla, who denied the granting of the criminal surrogate, motivating this under the

argument of the seriousness of the punishable conduct despite being covered by Law 600 of 2004, which did not require this prior assessment.

It is appreciated that the judge for the execution of sentences was wrong to apply article 64 of the penal code and article 30 of law 1709 of 2014, because the most favorable law and in compliance with the pro homine principle, must be applied in your favor the most favorable rule.

As Medellín Urquiaga points out, the first definition of the PPH is due to the Inter-American Court judge Rodolfo E. Piza Escalante (14), who pointed out that the pro-person principle is "(A) fundamental criterion (that) (...) It imposes the very nature of human rights, who imposes us to extensively interpret the norms that establish or expand them and restrictively those that limit or restrict them. In this way, the pro-person principle leads to the conclusion that the immediate and unconditional enforceability of human rights is the rule and its conditioning the exception".

In this order of ideas, it is not possible to apply these regulatory frameworks considering that article 64 does not involve the demand of the requirements of the assessment of punishable conduct and family and social roots.

Based on the foregoing, we must unfailingly conclude that the judge for the execution of sentences by denying the benefit based on the appreciation of the seriousness of the punishable conduct, the principle of favorability being unobserved, this inasmuch as the surrogate of the conditional release could be wrongly denied being that there is no regulatory framework that prevents the refusal of it, much less deny it because of what is

required in the law on childhood and adolescence, law was not in force for the year 2004, since it was issued in the year 2006, therefore it must be established with apodictic truth that in the aforementioned ruling the constitutional mandate regulated by article 230 that orders the judges, in their orders, to submit to the rule of law was breached.

CONCLUSIONS

For all the above, we emphasize that the principle of favorability is one of those general principles of the criminal system that from the constitutional orbit conforms the structure of due process, being a tool aimed at achieving the purposes of our legal system and to which system operators must go to establish the procedural techniques to which criminal law and criminal procedural law must be subject. This pro reo principle (favourability) protects the citizen who is being investigated by the criminal prosecution body and who is therefore subject to criminal law and said protection, considering this principle, is aimed at seeking the most favorable solution against to the existence of a conflict of laws, an event in which the law less serious to the interests of the individual, known as pro homine freedom, must be chosen.

KEY WORDS: fundamental rights, no-application, favorability principle, pro homine and freedom.

BIBLIOGRAPHIC

- From Colombia, C. P. (1991). Political Constitution of Colombia. *Bogotá, Colombia: Leyer, 1.*
- Penal, C., COLOMBIANA, L. P., & ÚNICO, C. (1981). Colombian penal code. *Bogotá: Gama.*
- Pineda, L. M. M., Hernández, W. N., & Carrión, B. M. M. (2020). The gaps in the Law 1709 of 2014 conditional release in Colombia. *Legal Mission, (19), 1-36.*
- Badillo, J. D. J. (2016). Law 1098 of 2006 article 199 law on childhood and adolescence, number 4 and 5 criminals subrogate.
- (VELASQUEZ, F 2020) Criminal Law General Part, Third Edition, Bogotá, Ed. Themis, p. 145).
- Humans, C. D. D. (1999). International Covenant on Civil and Political Rights. *Bulletin n, 3 (07).*
- Humans, C. D. D. (1999). International Covenant on Civil and Political Rights. *Bulletin n, 3 (07).*
- Jaramillo, M. L. (2007). Administrative Procedure for the restoration of the rights of children and adolescents according to Law 1098 of 2006.

- Gómez Pérez, M. P. (2012). The principle of favorability in Colombian jurisprudence: *(In particular, its application in permanent crimes)* (Doctoral dissertation, EAFIT University).

- Rincón Marulanda, D., & Aguirre Navarrete, V. (2019). The constitutional and legal guarantees of the accused in the Colombian criminal system: a jurisprudential analysis.