

Ratio Juris

PUBLICACIÓN SEMESTRAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Vol. 21, N.º 42, Enero - Julio pp. Medellín, Colombia, 2026. ISSN 1794-6638 / ISSN-e: 2619-4066

DOI: 10.24142/raju



PREPRINT

Los siguientes artículos son el preprint previo al proceso final de revisión de estilo, maquetación y versión final con todas las correcciones. Pero antes de que pasen al proceso final y luego de haber pasado por la revisión de los editores, el comité científico, el editorial, y la revisión por pares doble ciego, se procede a colocarlos a disposición del público en general, especialmente dirigido a la comunidad científica, para que haga observaciones finales a los artículos, atendiendo la puesta de la revista de mantener la ciencia abierta y, por tanto, la revisión abierta luego de pares, razón por la cual se podrán realizar observaciones, solicitudes y comentarios al correo: editor.ratiojuris@unaula.edu.co. indicando el nombre del artículo, página, y párrafo o texto que deba ser revisado.

PREPRINT

The following articles are preprints prior to the final process of style review, layout, and version with all corrections. But before they move to the final process and after having undergone review by editors, the scientific committee, the editorial board, and double-blind peer review, they are made available to the general public, especially aimed at the scientific community, for final observations on the articles, in accordance with the journal's commitment to maintaining open science and, therefore, open review after peer review. For this reason, observations, requests, and comments can be made to the email: editor.ratiojuris@unaula.edu.co. indicating the name of the article, page, and paragraph or text that needs to be reviewed.

PREPRINT

Os seguintes artigos são preprints anteriores ao processo final de revisão de estilo, diagramação e versão final com todas as correções. Mas antes de passarem para o processo final e após terem passado pela revisão dos editores, do comitê científico, do editorial e pela revisão por pares duplo-cega, eles são disponibilizados ao público em geral, especialmente direcionados à comunidade científica, para que façam observações finais aos artigos, atendendo ao compromisso da revista de manter a ciência aberta e, portanto, a revisão aberta após a revisão por pares, motivo pelo qual podem ser feitas observações, solicitações e comentários para o e-mail: editor.ratiojuris@unaula.edu.co, indicando o nome do artigo, página e parágrafo ou texto que deve ser revisado.

Un acercamiento a las garantías emanadas del derecho a la igualdad en la creación de la ley penal*

An approach to the guarantees deriving from the right to equality in the creation of criminal law

Uma abordagem das garantias decorrentes do direito à igualdade na criação da lei penal

Daniel Gómez Gómez**

Recibido:14 de octubre de 2025 -Aceptado:20 de mayo de 2026 -Publicado: 30 de junio de 2026

DOI:10.24142/raju.v21n42a12

Resumen

Este trabajo analiza, desde el garantismo penal, el derecho a la igualdad formal como límite material al poder punitivo del legislador y mediante una metodología cualitativa e interpretativa de base hermenéutica, se examinan la ratio decidendi de sentencias de la Corte Constitucional colombiana sobre igualdad en derecho penal, junto con doctrina y fuentes legales. El texto propone cómo la igualdad formal restringe la creación de leyes penales sustanciales e indaga cuáles las garantías, prohibiciones y obligaciones impone este derecho al legislador democrático. Los hallazgos indican: (i) la igualdad formal demanda que las leyes penales sancionen conductas y no el sexo, el género, las opiniones políticas o filosóficas y otros criterios sospechosos; (ii) el legislador goza de libertad para elegir criterios de justicia (el bien jurídico, el dolo o la culpa) y debe justificar que los beneficios preventivos compensen los costos para los derechos fundamentales; (iii) la jurisprudencia constitucional en relación con las distinciones entre civiles y militares (C-358/1997), y las que existen entre autores y partícipes (C-015/2018) amerita una revisión más cuidadosa; (iv) la jurisprudencia constitucional sobre subrogados penales (C-592/1998, C-762/2002) no aplicó escrutinio estricto ni incluyó elementos empíricos; (v) se distinguió entre fases de imposición y ejecución de la pena resulta necesario para evitar que criterios retributivos ingresen

* Artículo derivado del proyecto “Límites constitucionales a la privación de la libertad en Colombia: el efecto de las decisiones de la Corte Constitucional sobre los centros de detención transitoria”, identificado con radicado con código 36-000009 financiado por la Universidad Autónoma Latinoamericana hasta noviembre de 2023 y a por la Universidad Católica de Oriente a partir de 2024, en el Acta 011 del 01/12/2023.

**Profesor de la Universidad Católica de Oriente. Correo electrónico: dgomezg@uco.edu.co

indebidamente en la etapa postcondenatoria. Por último, se concluye que el derecho a la igualdad formal debe ser rematerializado frente a la crisis del sistema carcelario colombiano.

Palabras clave: igualdad formal; derecho penal; garantismo; legislador democrático; juicio integrado de igualdad.

Abstract

This paper analyzes, from the perspective of criminal law garantism, the right to formal equality as a material limit on the punitive power of the legislator. Using a qualitative and interpretative methodology with a hermeneutic basis, it examines the ratio decidendi of rulings of the Colombian Constitutional Court on equality in criminal law, together with doctrine and legal sources. The paper suggests how formal equality restricts the enactment of substantive criminal legislation and investigates the guarantees, prohibitions, and obligations that this right imposes upon the democratic legislature. The findings indicate: (i) formal equality demands that criminal laws penalize conduct rather than sex, gender, political or philosophical opinions, or other suspect classifications; (ii) the legislator has freedom to choose criteria of justice (legal interest, intent/negligence), but must justify that the preventive benefits offset the costs to fundamental rights; (iii) constitutional jurisprudence regarding the distinctions between civilians and military personnel (C-358/1997), and those existing between perpetrators and participants (C-015/2018), deserves a more careful review; (iv) constitutional jurisprudence on penal substitutes (C-592/1998, C-762/2002) did not apply strict scrutiny nor include empirical elements; (v) distinguishing between the phases of imposition and execution of punishment is necessary to prevent retributive criteria from improperly entering the post-conviction stage. It concludes that the right to formal equality must be rematerialized in the face of the crisis of the Colombian prison system.

Keywords: formal equality; criminal law; garantism; democratic legislator; integrated equality test.

Resumo

Este trabalho analisa, a partir do garantismo penal, o direito à igualdade formal como limite material ao poder punitivo do legislador. Mediante metodologia qualitativa e interpretativa de base hermenêutica, examina a ratio decidendi de sentenças da Corte Constitucional colombiana sobre igualdade em direito penal, juntamente com doutrina e fontes legais. Determina como a igualdade formal restringe a criação de leis penais substantivas, indagando quais garantias, proibições e obrigações este direito impõe ao legislador democrático. Os achados indicam: (i) a igualdade formal exige que as leis penais sancionem condutas e não o sexo, o gênero, as opiniões políticas ou filosóficas e outros critérios suspeitos; (ii) o legislador goza de liberdade de conformação para escolher critérios de justiça (o bem jurídico, o dolo ou a culpa) e deve demonstrar que os benefícios preventivos compensam os custos para os direitos fundamentais; (iii) a jurisprudência constitucional em relação às distinções entre

civis e militares (C-358/1997), e as que existem entre autores e partícipes (C-015/2018) merece uma revisão mais criteriosa; (iv) a jurisprudência constitucional sobre substitutivos penais (C-592/1998, C-762/2002) não aplicou o escrutínio estrito nem incluiu elementos empíricos; (v) a distinção entre as fases de aplicação e de execução da pena mostra-se necessária para evitar que critérios retributivos interfiram indevidamente na etapa pós-condenatória. Por fim, conclui-se que o direito à igualdade formal deve ser rematerializado diante da crise do sistema prisional colombiano.

Palavras-chave: igualdade formal; direito penal; garantismo; legislador democrático; juízo integrado de igualdade.

Metodología

El artículo emplea una metodología cualitativa e interpretativa, inscrita en el paradigma hermenéutico. Busca comprender en profundidad el alcance y contenido de las garantías de igualdad en el ámbito penal. La técnica principal es el análisis hermenéutico de fuentes del derecho, desentrañando el significado, la finalidad y los principios que subyacen en ellas. Utiliza las sentencias de la Corte Constitucional colombiana, específicamente la ratio decidendi, para establecer cómo se ha aplicado el principio de igualdad en el escrutinio de la ley penal. Este proceso interpretativo permite identificar reglas y subreglas que definen el límite de la potestad punitiva del Estado frente a la garantía de igualdad.

Objetivo general

Acercarse al derecho a la igualdad en sentido formal al momento de crear la ley penal, es decir, determinar si y cómo este derecho puede ser entendido como un límite material al ejercicio del poder de castigar del Estado.

Objetivos específicos

- (a) aproximarse al contenido constitucional del derecho a la igualdad formal, distinguiendo entre igualdad ante la ley, igualdad en la ley y sus manifestaciones
- (b) indicar las consecuencias derivadas del derecho a la igualdad en la creación de la ley penal, particularmente la obligación de basar las distinciones en criterios de justicia y la distinción entre criterios de justificación del castigo y criterios de distribución.
- (c) concretar el contenido del derecho a la igualdad formal a través del análisis de casos discutidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, específicamente las distinciones entre civiles y militares, entre autores y partícipes, y en la regulación de los subrogados penales.

Pregunta de investigación transversal

¿Cómo puede ser entendido el derecho a la igualdad formal como un límite material al ejercicio del poder de castigar del Estado al momento de crear la ley penal

Hallazgos

- (1) El derecho a la igualdad formal exige que las leyes penales sean generales y que las distinciones se basen exclusivamente en conductas humanas, no en criterios sospechosos como sexo, raza, opinión política.
- (2) El legislador tiene libertad para elegir criterios de justicia al definir delitos y penas, pero debe justificar que los beneficios preventivos de la pena compensan los costos en derechos fundamentales.
- (3) La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha utilizado el juicio integrado de igualdad con diferentes intensidades, pero en los casos de subrogados penales no aplicó un escrutinio estricto ni incluyó elementos empíricos que justificaran la exclusión de beneficios con base en la gravedad del delito.
- (4) Se cuestiona que las distinciones en la fase de ejecución de la pena se fundamenten en criterios de retribución que pertenecen a la fase de determinación judicial de la pena, no a la ejecución.

Introducción

En el estado constitucional, que incorpora contenidos de justicia a las normas superiores, usualmente de rango constitucional, las que otrora fueron discusiones meramente filosóficas o dogmáticas, ahora pasan a tener relevancia jurídica. En este sentido, los principios del derecho penal liberal incorporados a los textos constitucionales, usualmente garantizados por vía jurisdiccional, implican retos tanto para dotarlos de contenido, así como a efectos de derivar consecuencias que sean respetuosas de las mayorías políticas congresionales.

En esta ocasión, el turno es para el principio de igualdad en relación con la legislación penal colombiana. La preocupación por este derecho surge con ocasión, por un lado, de la reiterada caracterización de la creación de la ley penal como una manifestación de ejercicio irracional de poder punitivo (Sotomayor Acosta, 2007; 2025, Sotomayor Acosta & Escobar Osorio); y por otro, del estado de cosas inconstitucional que afronta el sistema penitenciario y carcelario declarado, reiterado y ampliado en diversas sentencias de la Corte Constitucional colombiana (Corte Constitucional, 2013, 2015 y 2022)

De manera que esta irracionalidad de la ley penal colombiana justificaría explorar si existe algún eventual compromiso que ponga en entredicho el respeto por el derecho a la igualdad al momento de crearla.

Los aportes al derecho a la igualdad en derecho penal serían novedosos en relación con las posibles consecuencias que podrían derivarse en materia de creación de la ley penal y en la fase posterior al cumplimiento de la pena. En este sentido, si bien la jurisprudencia constitucional parece reconocer que el Congreso de la República está vinculado al principio de igualdad, no ha definido cuáles podrían ser los supuestos que, más allá de los criterios sospechosos que podrían constituir incursiones en la prohibición de discriminación, como el sexo, la raza, la opinión política o filosófica (Corte Constitucional, 2017), debería tener en cuenta el legislador para establecer distinciones al momento de definir delitos y sus correspondientes sanciones.

Con otras palabras, no se pretende reiterar que el Congreso de la República debe abstenerse incluir el sexo, la raza u otros factores prohibidos por el derecho a la igualdad en la legislación penal. Al contrario, se trata de indagar si de este derecho puede derivarse alguna consecuencia en relación con los criterios que de manera legítima debería tener en cuenta el legislador democrático para distinguir el contenido de las normas penales sustanciales, es decir, las que definen delitos y penas.

Por lo tanto, el objetivo general de este trabajo es acercarse al derecho a la igualdad en sentido formal al momento de crear la ley penal, es decir, si y cómo podría ser entendido este derecho como un límite material al ejercicio del poder de castigar del Estado. Para lograrlo, la investigación se ha estructurado alrededor de tres objetivos específicos: i) delimitar el contenido constitucional del derecho a la igualdad formal, ii) acotar las garantías derivadas del derecho a la igualdad formal en la creación de la ley penal y iii) concretar el contenido del derecho a la igualdad formal mediante el análisis de casos abordados por la jurisprudencia constitucional colombiana. En iguales partes se ha dividido este escrito.

Por otro lado, la metodología que permitió realizar este trabajo es de carácter cualitativo e interpretativo, pues busca comprender en profundidad el alcance y el contenido de las garantías de igualdad en el ámbito penal. Esto implicó un análisis hermenéutico de las fuentes de Derecho, desentrañando el significado, la finalidad y los principios que subyacen a la ley,

la jurisprudencia y la doctrina. En este marco, fue central el estudio de la argumentación jurídica utilizada en las sentencias (la *ratio decidendi*) para establecer cómo se ha aplicado el principio de igualdad en el escrutinio de la ley penal. Este proceso interpretativo permitió identificar las reglas y subreglas que definen el límite de la potestad punitiva del Estado frente a la garantía de igualdad, para ofrecer una visión del problema que trascendiese la mera descripción de fuentes de investigación.

Contenido constitucional del principio de igualdad formal

El principio (o derecho) a la igualdad está explícitamente regulado en la Constitución de 1991¹: el texto constitucional recoge el contenido básico del derecho a la igualdad en los Estados constitucionales de Derecho, pues su primer inciso contiene la igualdad formal o prohibición de discriminación y los demás fragmentos incluyen la igualdad sustancial.

La formulación más básica de la dimensión formal de la igualdad consiste en prohibir, en el marco del antiguo régimen, exenciones, privilegios e inmunidades de manera que todas las personas se hallen sometidas a las mismas normas jurídicas y tribunales, “sin que haya tipos de personas o estamentos dispensados del cumplimiento de la ley o sujetos a la potestad legislativa o jurisdiccional distinta que la del resto de los ciudadanos”. (Fernández, 2003, p. 58) Por su parte, la dimensión sustancial de la igualdad se suscitó porque, si bien desde el punto de vista de la validez el derecho, las personas parecen gozar los mismos derechos, hay desigualdades económicas y materiales que parecen indicar al diferente y que, “se manifiestan en las pobrezas extremas dependen también de la ineffectividad de los derechos fundamentales y en particular de los derechos sociales” (Ferrajoli, 2019, p. 32)²

¹ ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

² Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda (2017) han derivado de la dignidad humana en el Derecho penal garantías de igualdad material y no formal, pues, en sus términos: “esta exigencia de diferenciación puede conducir, en consecuencia, a una protección especial de los derechos de individuos en situación de desigualdad material, por una parte, y a unas mayores garantías o unas mayores barreras de contención frente

A continuación, se realizará una aproximación al contenido a la igualdad formal como mandato dirigido al legislador al momento de crear la ley.

En el constitucionalismo, un primer contenido de la igualdad fue la igualdad ante la ley (Díaz Revorio, 2017). Esta garantía surgió como reacción a la marcadísima división de la sociedad del antiguo régimen en estamentos, lo que en la práctica definía la posibilidad de que una persona recibiese una consecuencia jurídica no por una acción u omisión que le fuera atribuible, sino por ostentar algún origen social, familiar, posición eclesial, entre otros.

En consecuencia, no parece de ninguna manera extraño que se establezca en textos jurídicos que todas las personas son libres e iguales ante el derecho y que, como recuerda Bobbio (2020), se eliminen los privilegios jurídicamente reconocidos por nacimiento.

Pero al derecho a la igualdad formal se agregaron más prohibiciones, es decir, supuestos con base en los cual es el derecho carece de legitimidad para formular consecuencias: la opinión política o filosófica, la raza, el sexo, la lengua, etc.

Por otro lado, la garantía de igualdad formal incorpora la obligación de que las personas sean tratadas por igual “ante la ley”. Parece que esta expresión encierra un doble significado: la igualdad en la ley o la igualdad en la aplicación de la ley. (Salvador Martínez, 2015)

En relación con el primer significado, la igualdad es un mandato dirigido al legislador “y consiste en que las prescripciones del derecho deben tratar de la misma manera a los iguales y de diversa manera a los desiguales”. (Díaz García, 2012, p. 41) Sobre el concepto de igualdad en la aplicación de la ley, no parece estar dirigido al legislador sino a las autoridades judiciales y a la administración pública, es decir, obliga a que la ley se aplique por parte de las autoridades públicas “con la misma mano” (Díaz de Valdés, 2015, p. 166)

Si todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y criterios como el origen social, el sexo, la raza, la opinión política, la religión, etc., no deben ser tenidos en cuenta por el derecho, esto significa que el legislador democrático debe abstenerse de tener en cuenta estos factores al momento de definir consecuencias jurídicas.

a las pretensiones punitivas del Estado, cuando se trata de juzgar a quien se encuentra en una situación material de desventaja.” (p. 39).

Por lo tanto, la primera exigencia formulable a la ley en los Estados de derecho es que sea general, es decir, “que las normas se dirijan, no a este o a aquel ciudadano, sino a la totalidad de los ciudadanos o bien a un tipo abstracto de agentes de la vida social” (Bobbio, 2016, p. 126). Esto es coherente con la forma que adopta el poder público en el Estado de Derecho al exigir su separación en funciones o ramas, como destaca Zagrebelsky (1995), porque “si las leyes pudiesen dirigirse a los sujetos considerados individualmente sustituirían a los actos de la administración y a las sentencias de los jueces.” (p. 29)

En igual sentido, para Pérez Luño (2007) la generalidad de la ley se identifica con la exigencia de una tipificación impersonal y universal de los casos que han de servir de atribución de determinadas consecuencias jurídicas y, por tanto, está prohibida “la aceptación de inmunidades, privilegios o la predeterminación en la disciplina de las situaciones jurídicas.” (p. 22) Por lo tanto, parece que están jurídicamente proscritas las consecuencias jurídicas especiales y los regímenes jurídicos diferenciados.

Ahora bien, aunque el contenido de las leyes y sus detalles pueden llegar a ser muy variados, esto no significa que no se hayan puesto en discusión unos criterios de distinción, o criterios de justicia, que faciliten la discusión en relación con el respeto del derecho a la igualdad.

Antes de profundizar en estos criterios, es necesario recordar la distinción que existe entre la regla de justicia y los criterios de justicia. La primera se refiere a que “se debe tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales de un modo desigual” (Mendonca, 2000, p. 318), mientras los segundos pretenden dotar de contenido a la primera.

Para Bobbio (2020), los criterios de justicia son un conjunto de factores que “permiten establecer en cada situación, en qué deben ser iguales dos cosas o dos personas, para que la igualdad entre ellas pueda considerarse justa” (p. 63). El mismo autor enfatiza en que muchas teorías de la justicia tratan los criterios más comunes como especificaciones de la máxima “a cada uno lo suyo” (p. 64). Sin embargo, aclara que si bien se han ensayado varios criterios como el mérito, la capacidad, el talento, el esfuerzo, el trabajo, el resultado, la necesidad etc., “en una sociedad pluralista todos los criterios son igualmente válidos, pero cada uno en un contexto diferente.” (Bobbio, 2024, p. 122).

De manera que los criterios de justicia vendrían a dotar de contenido la legislación propiamente dicha porque tiene sentido que en cada ramo se distinga, bien sea a partir de acciones u omisiones, con criterios de justicia. Por ello, tiene sentido afirmar que los criterios de justicia son igualmente válidos, pero en contextos diferentes, pues parece que cada uno ha de servir para justificar, en principio, el contenido de algunas normas.

Sin embargo, tener en cuenta estos criterios de justicia sólo es una razón para discutir el contenido de la ley y los tratos diferenciados que introduzca. Es decir, que el legislador utilice un criterio de justicia podría ser una razón de la norma que propone y que, de todas maneras, tendría que ser evaluada con otras que podrían oponerse a su positivización. En este sentido, es adecuado deducir una segunda limitación al Congreso de la República al establecer el contenido de las normas pues, en los términos de Pérez Portilla (2005) “la ley no debe establecer en sí misma discriminaciones injustificadas. Las diferencias de tratamiento no están autorizadas a menos que sean razonables” (p. 91 – 92).

Este segundo límite al legislador ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, pues ha detallado una metodología denominada “juicio integrado de igualdad” que ha sentado las bases jurídicas para discutir la constitucionalidad de los tratos diferenciados que introducen las leyes.

Según las sentencias C – 530 de 1993³ y T – 230 de 1994⁴ una diferencia de trato es constitucional siempre que se verifique i) que las personas se encuentren en distinta situación de hecho, ii) que el trato diferente persiga una finalidad, iii) que ésta finalidad esté constitucionalmente permitida, iv) que la diferencia de trato y la finalidad “sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna” y v) que exista proporción

³ Esta providencia declaró la exequibilidad condicionada del Decreto 2762 de 1991 “[p]or medio del cual se adoptan medidas para controlar la densidad poblacional en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina” acusado de vulnerar el derecho a la igualdad, en el entendido de que a las autoridades que a los servidores públicos nacionales que ejercen jurisdicción o autoridad política, judicial, civil, administrativa o militar, al igual que todos los integrantes de las fuerzas militares o de policía y los funcionarios del, entonces existente, Departamento Administrativo de Seguridad DAS, que ingresen en ejercicio de sus funciones al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dicho Decreto se les aplica con las limitaciones establecidas en esa sentencia.

⁴ La Corte revisó una tutela que presentó un trabajador que alegaba discriminación por parte de su empleador, dado que dejó de programarle la ejecución de horas extras una vez empezó a formar parte del sindicato de la empresa. La Corte consideró vulnerado el derecho a no ser discriminado y ordenó al empleador suspender la conducta discriminatoria.

es decir, “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”.

A partir de la sentencia C – 022 de 1996⁵, donde, tras mostrar la unión de la metodología norteamericana llamada “test de razonabilidad” y la europea (o alemana) denominada “juicio de proporcionalidad”, el juicio de igualdad quedó completo al acudir a los elementos que componen éste juicio (adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) y afirmó que un trato diferente sería válido si cumplía con estos requisitos.

La conexión entre esas dos metodologías fue llevada mucho más lejos en la providencia C – 093 de 2001⁶, pues consideró correcto realizar un juicio que usara las ventajas de cada una. Esta simbiosis abrió la puerta para justificar diferentes niveles en el control constitucional de la ley a partir del pluralismo político, la participación democrática, la vinculación del Congreso a la Constitución y el entendimiento de que dentro de esta son posibles muchas opciones políticas.⁷ Con un fundamento de este tipo, la Corte consideró que hay materias en las que la Constitución asigna mayores ámbitos de libertad de configuración al Congreso, con lo que el control constitucional debe ser más deferente; pero, en vista de que en otras áreas la Carta restringe más al órgano representativo, el control de validez merece ser más riguroso.

De manera que, para la Corte, no parece correcto usar analizar las acusaciones por violación del derecho a la igualdad con el mismo rigor y distinguió tres intensidades en el juzgamiento de este tipo de problemas jurídicos. En la sentencia C – 673 de 2001⁸ la Corte detalló los

⁵ La Sala declaró la inexecutable de la norma que otorgaba un aumento del 10% en las pruebas ICFES a las personas que hubieran prestado el servicio militar obligatorio porque la encontró contraria al derecho fundamental a la igualdad.

⁶ La Corte declaró la exequibilidad de la norma que establece que sólo pueden adoptar quienes hayan cumplido la edad de veinticinco (25) años, a pesar de haber sido acusada de violentar el derecho fundamental a la igualdad.

⁷ Estas son las palabras textuales de la Corte: « ...el “Legislador no puede desbordar la Constitución y está subordinado a ella porque la Carta es norma de normas (CP art. 4). Pero, en función del pluralismo y la participación democrática, el Legislador puede tomar diversas opciones dentro del marco de la Carta”, lo cual significa que las leyes no son simplemente “un desarrollo de la Constitución sino que son, en muchas ocasiones, la concreción de una opción política dentro de los marcos establecidos por la Carta: son pues un desarrollo dentro de la Constitución, ya que la Carta es un marco normativo suficientemente amplio, de suerte que en él caben opciones políticas y de gobierno de muy diversa índole”.»

⁸ La Sala decidió que no violaban la Constitución unas normas (arts. 4 y 33 Decreto Ley 2277 de 1979) que establecían requisitos para desempeñar ciertos cargos en los planteles de educación.

supuestos frente a los que procede un test estricto⁹, intermedio¹⁰ y leve y concretó las diferentes cargas argumentativas de cada uno. El primero supone una valoración de todos los subprincipios de la proporcionalidad, el segundo exige que el fin sea importante y que el medio empleado sea “*efectivamente conducente* a alcanzar el fin buscado por la norma”.

Según la misma sentencia C – 093, un test leve exige determinar si el fin perseguido y el medio no están prohibidos por la Constitución y si el medio es adecuado, asumiendo como puntos de partida el principio democrático y la presunción de validez de las leyes, porque “[l]a aplicación ordinaria de un test leve en el análisis de razonabilidad tiene como finalidad exigir que el legislador no adopte decisiones arbitrarias y caprichosas sino fundadas en un mínimo de racionalidad.” Los casos que debían estudiarse conforme a esta intensidad son temas: económicos, tributarios, de política internacional, los relativos a una competencia específica definida por la Constitución, suscitados por normas preconstitucionales derogadas que surten efectos actuales.

La providencia C – 1191 de 2001¹¹ dio un sentido diferente a la forma en que se venía construyendo el concepto de diferencia de trato. Si bien inicialmente, como lo adujeron las sentencias hasta ahora relatadas, bastaba con evidenciar un tratamiento desigual en relación con una materia o efecto jurídico para estudiar los pasos exigidos por cada test, a partir de esta decisión la Corte comenzó a exigir un criterio de comparación, según ella, con la finalidad de dar más precisión al alcance de la igualdad y resaltó que el criterio no debía ser arbitrario, “sino que debe ser relevante, de acuerdo a la finalidad misma que persigue el trato normativo que se analiza”.

⁹ Este estándar debe usarse, según la Corte, “1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida que hace la diferenciación entre personas o grupos prima facie afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.”

¹⁰ El test intermedio ha sido utilizado por la Corte para estudiar casos en que i) la norma puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o ii) existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.

¹¹ Esta sentencia declaró la constitucionalidad de un amplio número de normas de la ley fijó como monopolio rentístico a los juegos de suerte y azar, algunas de ellas acusadas por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad.

Con todo, parece que las garantías derivadas del mandato de igualdad formal en el ordenamiento constitucional colombiano se concretan en dos aspectos. Por un lado, las leyes sólo pueden regular conductas humanas e introducir distinciones a partir de los criterios de justicia que se consideren pertinentes en la regulación de un tema determinado y, por otro, deben suministrarse razones suficientes que estén en condiciones de superar el juicio integrado de igualdad.

Una vez dicho que no deben considerarse como criterios de distinción el sexo, la raza, la opinión política o filosófica, etc., los factores para introducir diferencias en el contenido de la ley deben respetar el carácter general de la ley, es decir, deben tratarse de criterios que estén en condiciones de ser aplicables a las conductas de las personas. Por lo tanto, la selección de los criterios de clasificación de las conductas relevantes al momento de crear la ley parece ser un asunto que, en principio, corresponde determinar al Congreso de la República, pues el mejor escenario para discutir el contenido de los valores protegibles de manera colectiva es la democracia.

Sin embargo, la libertad para elegir los factores que permiten diferenciar las consecuencias atribuidas a unas conductas o a otras, no significa que el legislador esté exento de la carga argumentativa que le corresponde porque, como a cualquier órgano (Gascón Abellán & García Figueroa, 2016), la fundamentación es la principal garantía de los derechos fundamentales en el Estado de Derecho.

Ahora bien, la utilización de un criterio de justicia y su incorporación a una norma jurídica sólo es un punto de partida en relación con la discusión del respeto al derecho a la igualdad porque el legislador debe, además, respetar los límites impuestos por el juicio integrado de igualdad. Este límite, más que exigible al Congreso, es para el juez constitucional cuando está valorando si una norma es respetuosa de dicho derecho, pues la Corte debe determinar si el criterio de comparación –o de justicia– permite adelantar el juicio y, acto seguido, según la intensidad que resulte aplicable según los parámetros jurisprudenciales reseñados, desarrollar los pasos del juicio integrado de igualdad.

A continuación, se señalarán algunas consecuencias derivadas del derecho a la igualdad formal en la creación del Derecho penal.

Consecuencias del derecho a la igualdad en la creación de las leyes penales

Como se dijo en el capítulo anterior, las leyes deben abstenerse de considerar criterios como el sexo, la raza, el origen social, la opinión política o filosófica, etc., al establecer consecuencias jurídicas. Por lo tanto, parece que las leyes sólo están autorizadas para regular conductas humanas, ya sea por vía de acción o de omisión.

En el Derecho penal esta exigencia se recoge en el clásico principio del derecho penal de acto que, en general, demanda que las leyes penales sancionen únicamente aquello que el ser humano haga u omita externa o socialmente y no “su modo de ser, su carácter su temperamento, su personalidad, su pensamiento, su afectividad o sus hábitos de vida” (Fernández Carrasquilla, 2011, p. 173) y que, por lo contrario, corresponderían con un derecho penal de autor.

En este sentido, normas penales basadas en el sexo, la raza, la opinión política o filosófica, también podrían ser vistas como manifestaciones de un Derecho penal de autor porque, como consecuencia de la garantía de generalidad, el Derecho únicamente puede regular conductas. Por tanto, el Derecho penal debe abstenerse de incluir contenidos que hagan referencia a la manera de ser de las personas y, claramente, el sexo, la raza, y otros, podrían ser tenidos como tales.

En este punto se pretende resaltar la importancia que tiene para cada ser humano su existencia como ser individual, único. En este sentido, la igualdad formal para el Derecho penal, como sugiere Ferrajoli (1997), no implica desconocer –de hecho– que los seres humanos son diferentes, sino que conlleva a la adopción de un punto de vista prescriptivo con el que “se que conviene que los hombres deben ser considerados como iguales precisamente prescindiendo del hecho de que son distintos, es decir, de sus diferencias personales de sexo, raza, lengua, religión...” (p. 907). En este sentido, la creación de la ley penal, y especialmente de aquellas materias que implican el establecimiento de delitos y sanciones, debería seguir este criterio que prescinde de las diferencias particulares y se sirve de otros que, siendo generales, podrían servir de parámetros para establecer distinciones en las conductas objeto de calificación penal.

Aquí es importante retomar algunos criterios de distinción, también denominados criterios de justicia, que pueden ser tenidos en cuenta y que, parecen ser razonables para definir delitos y establecer consecuencias jurídicas.

Aunque puede haber muchos criterios que permitan establecer distinciones en el contenido de las leyes penales, quizás la retribución de merecimientos permite dar cuenta de los múltiples factores de distinción que tanto el derecho penal vigente como la filosofía del derecho penal han estimado oportunos o adecuados en el Estado Social de Derecho.

En el marco del garantismo penal, que es quizás el modelo de justificación que mejor explica la relación entre el poder punitivo del Estado en el marco del Estado constitucional, la retribución de merecimientos se apoya en una distinción más amplia: los criterios de justificación del castigo y sus factores de distribución. Los primeros, en términos de Ferrajoli (1997), hacen referencia a las razones de justicia (o de legitimación externa) del acto de castigar y que, desde una visión instrumental del Estado, no puede tener otros referentes que el logro de finalidades exteriores al Estado mismo. En cambio, los criterios de distribución responden a la pregunta de “¿cuándo castigar?”, que se refiere “a la legitimación interna y admite como respuesta precisamente el principio de retribución, es decir, la primera garantía del derecho penal en virtud de la cual condición necesaria de la pena es antes que nada la comisión de un delito.” (p. 256)

Es decir, el legislador democrático tiene –al menos *prima facie*– la libertad de establecer penas con el propósito de prevenir delitos. De esta manera quedan incorporadas las razones externas al Derecho penal y que, en el marco del Estado constitucional, podrían dotar de contenido al principio de ultima ratio del Derecho penal, cuya argumentación, al evaluar la constitucionalidad de una ley podría concretarse mediante la estructura argumentativa del juicio de proporcionalidad aplicado a las leyes penales (Lopera Mesa, 2023).

De aquí que los propósitos de prevenir el delito solo sean puntos de partida para medir si, en el marco de un utilitarismo garantista, los costos pena se compensan con sus beneficios, es decir, se incorpora un modelo de Derecho penal que proporciona un modelo de justificación del Derecho penal concreto o vigente, es decir, *a posteriori*, que dote de herramientas de “deslegitimación de todas aquellas manifestaciones punitivas que impliquen un derroche de violencia” (Prieto Sanchís, 2011, p. 62).

Por lo tanto, la libertad del legislador democrático viene acompañada de la carga de justificación de que los beneficios de establecer una pena son superiores a los costos que tiene para los derechos restringidos con ella. De aquí que, por ejemplo, si el legislador decide establecer una pena frente un delito que considera muy grave (repárese que aquí no se está haciendo un juicio de comparación, sino sólo atendiendo al criterio político criminal del legislador) su libertad de configuración le permite responder con una pena. Esta decisión ha estar respaldada de argumentos que fundamenten el carácter preventivo de la pena. De otra manera, si se advierte que la sanción penal carece de cualquier efecto preventivo entonces puede decirse que la restricción de los derechos fundamentales aparejada a la pena es un derroche de violencia y, por tanto, que estaría autorizada su invalidación constitucional.

En este sentido, en materia penal tal como ha propuesto Lopera Mesa (2023), el control de constitucionalidad debe concretarse en exigir una eficiente optimización de los principios en pugna, pues “cuando el legislador decide emplear los máximos medios, su decisión debería estar rodeada de especiales cautelas y sometida a un tipo de control más exigente que el ejercitado cuando se decanta por otro tipo de instrumentos de política legislativa”. (p. 599) Así, cuando deba aplicarse el juicio de proporcionalidad, que implica analizar el conflicto entre principios, estudiar la idoneidad de la norma, su necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, “no se debe omitir ninguno de sus pasos argumentativos, de tal manera que se verifique que el conflicto que el conflicto suscitado entre las partes y no se evada el razonamiento en torno de los subprincipios” (Sotomayor Acosta y Gómez Gómez Gómez, 2020, p. 445).

De esta manera, la intervención que *prima facie* se produzca sobre los derechos fundamentales en relación con los propósitos de prevención (general o especial) legislativamente atribuidos a una norma penal, tendría que estar en condiciones de superar las limitaciones impuestas por la prohibición de exceso. Con otras palabras, estos puntos de partida permiten discutir las mayores o menores penas con que el legislador sancione conductas que considere más o menos necesitadas de prevención. Si alguna justificación cabe al castigo, debería atender este tipo de consideraciones.

Ahora bien, frente a la cuestión de si el legislador puede responder con una pena más severa frente a una conducta que le parezca más grave, ya no se trata de afirmar o negar, en mayor

o menor medida, que las penas podrían tener algún efecto preventivo, sino de acudir a criterios de distribución del castigo, que si bien son utilizados en el ámbito de la aplicación judicial de la ley deben ser previamente planteados por la ley penal. Es decir, el legislador democrático debe incluir criterios que permitan aplicar las consecuencias jurídico-penales de acuerdo con parámetros de distribución del castigo.

Aunque la cuestión de cuáles deben ser los criterios con que debe distribuirse el castigo ha suscitado amplios debates doctrinales (Robinson, 2012), quizás en un Estado de Derecho como el colombiano parece más adecuado incorporar criterios como el bien jurídico, la modalidad subjetiva de la conducta, las formas de ejecución del hecho, la manera de participación en la realización del hecho y, por supuesto, el conocimiento de la ilicitud, la capacidad de actuar de otro modo y la imputabilidad.

Si se presta atención, cada uno de estos criterios incorpora una razón para que, en el marco del establecimiento de delitos y sus sanciones, se definan penas diferenciadas. Cada parámetro permite distinguir muchos supuestos que, a su vez, obligan al legislador democrático a establecer penas diferentes.

En este sentido, es oportuna la noción de desvalor como criterio esencial para fundamentar la responsabilidad frente al derecho penal y que se conecta directamente con la noción de retribución y que consiste en el “merecimiento con arreglo a pautas sociales atinentes a la reprochabilidad o disvalor moral de una conducta, no a la mera desobediencia a una norma de cualquier contenido o en cualquier tipo de Estado” (García Amado, 2018, p. 10). La noción de desvalor también ha sido analizada por Luzón Peña (1993), que la asocia propiamente al propósito de evitar una conducta bajo amenaza de pena y consiste en “una valoración negativa de dicho hecho que será mayor o menor en función de la gravedad de su contenido o del peligro de amplia frecuencia de su comisión” (p. 27)

Por ejemplo, según el criterio del bien jurídico, que ya se ha incorporado al ordenamiento, tanto en la Constitución (art. 2) como en la ley (art. 11), es obligatorio que el legislador distinga entre conductas que lesionan al bien jurídico como las que lo ponen en peligro.¹²

¹² Aunque también se plantean propuestas en este sentido desde una visión de la vigencia de la norma Szczeranski Vargas (2015) “una teoría de la pena retributiva, expresiva de reproche y refería al restablecimiento de la vigencia de la norma de conducta infringida, permite compatibilizar la afirmación original (...) con el

Esto es coherente con planteamientos doctrinales (Bustos Ramírez, 1987) que fundan la lesión al bien al bien jurídico en un desvalor de resultado, es decir, dotan de contenido al carácter antijurídico de la conducta propiamente en una razón basada en el merecimiento: que la conducta, al dañar un bien jurídico, debe ser sancionada con una pena.

Sin embargo, en este punto particular las exigencias del derecho a la igualdad tan sólo alcanzan para que el legislador, al prohibir una conducta y sancionarla con una pena, utilice como criterio de distinción el bien jurídico, es decir, si va a distinguir entre supuestos permitidos (o sea, los excluidos de la ley penal) y prohibidos, incluya como criterio de distinción al bien jurídico, de manera que queden dentro de la ley penal sólo aquellos supuestos que superen el estándar de relevancia exigido por el principio del bien jurídico.

Del mismo modo, en el ordenamiento jurídico colombiano, las modalidades subjetivas de la conducta punible están reguladas en los arts. 21 a 24 y distingue entre dolo, culpa y preterintención. De manera que si el legislador decidiese derogar la norma que distingue entre estas modalidades de la conducta punible, el derecho a la igualdad formal obligaría a la ley a tener en cuenta los criterios de distinción en que se funda la diferencia entre unas y otras modalidades, o sea, el conocimiento y la voluntad de realización del hecho, como garantía del derecho a igualdad en la creación de la ley penal. En este sentido, parece que hay un mayor desvalor de acción en saber y conocer la realización de los elementos que constituyen la infracción penal que únicamente en preverlos.

El desvalor también se ha usado como criterio para dotar de contenido al fundamento de la prohibición de doble incriminación, que invalida las sanciones impuestas a una persona por la misma razón y que, para Sotomayor Acosta y Toro Taborda (2017), no consiste en la mera denominación del bien jurídico, sino a “hechos que se entienden desvalorados jurídicamente, porque es en el mundo de lo jurídico donde tal proscripción irradia sus efectos” (p. 129).

Quizás estos criterios sólo se indican como factores admitidos para introducir distinciones en el derecho penal, pero no son los únicos casos admitidos, aunque sirven como ejemplo para ilustrar la discusión.

reconocimiento de la naturaleza regulativa el derecho penal”. (p. 186) Pero, esta opción es de dudosa compatibilidad con la actualidad del ordenamiento constitucional y penal colombiano.

En este punto es oportuno introducir una distinción. Parece que, si utilizamos un criterio de comparación para valorar las consecuencias jurídicas establecidas entonces normas diferentes, no estamos aplicando el derecho a la igualdad, sino el principio de proporcionalidad entendido como la relación de adecuación entre la gravedad del delito y la severidad de la pena, tal como parece sugerirlo Lopera Mesa (2011), para quien hay una relación entre el derecho a la igualdad y el juicio de proporcionalidad. En este trabajo no nos dedicaremos a estudiar este orden de problemas.

En los demás supuestos, el estudio de la igualdad supone abordar la fundamentación del derecho penal a la luz de los criterios de justicia que parecen dar razón de ser a algunas de sus normas. De aquí que, la acusación por incorporar un criterio de distinción no admitido – o no haber incorporado un criterio admitido que debería introducir–, conlleve a una discusión que ponga en cuestión los cimientos de una institución jurídica o la interpretación que de ella se ha hecho.

Esa añeja garantía de igualdad formal en la creación de la ley penal parece que, desde la perspectiva propuesta, permite discutir la controvertida cuestión de la eficacia de las penas al situar del lado del legislador democrático la carga argumentativa en relación con si los propósitos preventivos compensan los costos para los derechos fundamentales.

De esta forma también es viable deliberar en torno de los criterios de justicia de la ley penal, es decir, a partir de cuáles parámetros es adecuado que el legislador introduzca distinciones al momento de regular la conducta punible, pues el desvalor, como un criterio de retribución de merecimientos, incorpora las cuestiones de si y cómo ha de castigarse a las personas por las acciones u omisiones que les sean atribuibles.

El legislador puede introducir normas penales para prevenir conductas que considere graves o merecedoras de respuesta punitiva. Pero esto no le permite sancionar de manera más grave conductas que, conforme a un mismo criterio de justicia, no merezcan una respuesta diferenciada. Por ejemplo, la prevención de conductas punibles no podría ser un argumento plausible que justifique una pena similar imponible a una conducta de peligro que una de lesión, si se adopta como criterio de distinción el grado de compromiso al bien jurídico, pues, en definitiva, en respeto de la garantía de igualdad formal, el legislador está obligado a tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Algunos casos del derecho a la igualdad discutidos en la jurisprudencia

En este capítulo pretende mostrarse cómo podría concretarse la discusión en relación con el derecho a la igualdad en sentido formal a partir de algunos problemas jurídicos efectivamente estudiados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana¹³. Por esto, se contextualizará, por un lado, la discusión jurídico-constitucional en relación con las distinciones entre civiles y militares y autores y partícipes y, de otro, la controversia suscitada con ocasión de las diferenciaciones introducidas en la regulación de los mecanismos de acceso a los subrogados penales.

Distinciones entre civiles y militares y autores y partícipes

La jurisprudencia parece reconocer libertad de configuración al legislador en relación con las distinciones introducidas en estos ámbitos, salvo cuando se trata de conductas punibles que pueden ser lesionadas tanto por civiles como por militares, en cuyo caso, se vulnera el derecho a la igualdad, como pasará a detallarse.

La sentencia C – 358 de 1997, en que la Corte declaró la inexecutable de unas penas previstas en el Código Penal Militar de entonces, dado que dichas sanciones eran inferiores a las establecidas en el régimen ordinario para las mismas conductas punibles y, por tanto, violaban el derecho fundamental a la igualdad. Para resolver esta inconstitucionalidad, la Sala decidió condicionar la validez de las normas a que se entendieran aplicables las penas establecidas en el Código Penal, que eran superiores.

¹³ La jurisprudencia en relación con el derecho a la igualdad en relación con el Derecho penal es muy abundante y es inabarcable en este espacio. Por ejemplo, este asunto se ha planteado desde si es admisible la capacidad económica como criterio de distinción ha sido tratado en las sentencias C – 194 de 2005, C – 665 de 2005, C – 823 de 2005 y C – 185 de 2011; o si es adecuado aumentar o disminuir la pena por conductas cometidas por el parentesco o contra la familia, se han pronunciado las sentencias C – 125 de 1996, C – 174 de 1996, C – 285 de 1997, C – 016 de 2004, C – 674 de 2005 y la C – 100 de 2011. También se han abordado cuestiones como si el legislador tiene autonomía para establecer diferencias a partir de la edad del sujeto activo, en las providencias C – 1068 de 2002, C–247 de 2004, C–118 de 2006, C – 468 de 2009 y C – 876 de 2011. Del mismo modo, también se ha planteado si son respetuosos del derecho a la igualdad los tipos penales que distinguen entre particulares y servidores públicos en los fallos C – 551 de 2001, C – 1122 de 2008 y C – 1116 de 2003.

Para la Corte, si bien el legislador puede incluir tipos penales comunes en la legislación penal militar, debe estar atento a que no se presenten “desfases normativos entre los dos regímenes”, pues si el delito introducido en éste “pierde actualidad” por las reformas legales en la legislación ordinaria, o si “simplemente en razón de que el delito común se sanciona de manera diversa en el Código Penal Militar, se suscita un problema de igualdad que debe ser puntualmente esclarecido por la jurisdicción constitucional”; es decir, el establecimiento de sanciones más leves para supuestos idénticos podrían ser un privilegio que desvirtúa la naturaleza del fuero militar.¹⁴

En relación con el delito de homicidio y sus circunstancias de agravación, la Corte fijó como parámetros de comparación el bien jurídico protegido y el sujeto activo que comete el delito. En este sentido, constató que existe identidad del bien jurídico tutelado y que es irrelevante la persona que comete la conducta punible, pues en las dos normas la lesión no es diferente. En consecuencia, bajo estos criterios de relevancia, las situaciones son iguales, y por tanto el legislador no puede, sin violar el principio de igualdad, imponer penas principales inferiores a las establecidas en la legislación ordinaria.¹⁵

De otro lado, la constitucionalidad de las diferencias entre autores y partícipes fue estudiada en la sentencia C – 015 de 2018. La Corte estudió la interpretación que adopta la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la norma que la rebaja de pena para quien, sin tener calidad requerida en un tipo especial, concurre en su realización (art. 30)¹⁶. La Sala Penal, según los demandantes, sostiene que la disminución de pena sólo es aplicable a quien, sin tener las calidades especiales exigidas por el tipo penal, realiza la acción prevista por el

¹⁴ La duración máxima de la prisión pasó de treinta (30) a sesenta (60) años, la pena máxima en caso de concurso de delitos ascendió de treinta (30) a sesenta (60) años, los límites máximos y mínimos de las penas del homicidio simple pasaron de oscilar entre diez (10) y quince (15) años, a fijarse entre veinticinco (25) a cuarenta (40) años, y los límites del homicidio agravado aumentaron de calcularse entre dieciséis (16) y treinta (30) años, a cuarenta (40) y sesenta (60) años.

¹⁵ Al respecto, ver Fundamento Jurídico 4 del numeral 2 de las consideraciones. Esta misma *ratio decidendi* fue reiterada en la sentencia C – 445 de 1998.

¹⁶ “Artículo 30. Partícipes. Son partícipes el determinador y el cómplice. Quien determine a otro a realizar la conducta antijurídica incurrirá en la pena prevista para la infracción. Quien contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, incurrirá en la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad. Al interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concurre en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte” de la Ley 599 de 2000.

verbo rector, es decir, al coautor no cualificado, interpretación que, al excluir a los partícipes que tampoco cumplen con la calidad especial, vulnera el derecho a la igualdad.

La Corte consideró que en este caso las diferencias eran más relevantes que las similitudes, porque a pesar de las discusiones sobre los grados de autoría o participación, existe una coincidencia doctrinal y jurisprudencial sobre la importancia de las diferencias que caracteriza a cada institución, pues el dominio del hecho y la infracción de “un deber de especial sujeción por quien realiza como suya la conducta descrita en el verbo rector”, son obligatorios para la tipicidad únicamente en relación con los coautores. Pero, para los partícipes, y esto se deduce, según ella, con claridad del tenor literal de los tipos especiales, “dichas calidades resultan irrelevantes para la consumación de las labores de complicidad o instigación en un delito especial.”

Distinciones en la regulación de los subrogados penales

En relación con las acusaciones dirigidas contra las normas que establecen los subrogados penales, la Corte parece reconocer una libertad de configuración en criterios como la gravedad de la conducta castigada y la reincidencia

En la sentencia C – 592 de 1998 la Corte desechó el cargo de inconstitucionalidad elevado contra una norma¹⁷ que establecía un régimen más riguroso de libertad condicional para ciertos delitos, fundado en que la disposición, al establecer un trato diferente para unas

¹⁷ “Art. 1º El Código Penal tendrá un nuevo artículo 72º del siguiente tenor: Artículo 72A.- Con excepción de los delitos de: Enriquecimiento ilícito; homicidio agravado o lesiones personales agravadas por virtud de las causales 2,4,5 y 8 del artículo 30 de la Ley 40 de 1993; secuestro, extorsión, hurto calificado; los delitos dolosos previstos en la Ley 30 de 1986; los delitos previstos en el Decreto ley 2266 de 1991, excepto los de porte ilegal de armas de defensa personal, interceptación de correspondencia oficial, utilización ilegal de uniformes o insignias y amenazas personales o familiares; los delitos previstos en la Ley 190 de 1995, excepto cohecho por dar u ofrecer, prevaricato y utilización indebida de información privilegiada; los delitos previstos en la Ley 360 de 1997 y en la Ley 365 de 1997 y los delitos conexos con todos los anteriores, los cuales continuarán bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal; para los demás delitos el beneficio de la libertad condicional se concederá de la siguiente manera:El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes (3/5) de la condena, siempre que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario.

Parágrafo.- Salvo que exista orden de captura vigente en su contra, no podrá negarse el beneficio de la libertad condicional atendiendo a los antecedentes penales o circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia para dosificar la pena o negar la condena de ejecución condicional” de la Ley 415 de 1997

personas por la sola circunstancia de la mayor gravedad que caracteriza a ciertas conductas punibles, tendría un fundamento peligrosista.

La Sala consideró que esta diferencia de trato es válida a partir de razones político criminales que tienen en cuenta “la realidad material de la gravísima coyuntura que afronta tanto el país como su sistema carcelario”, en tanto las restricciones a la libertad condicional se aplican “respecto de condenados cuyo único denominador común es el de encontrarse privados de la libertad, y que ameritan recibir un tratamiento diferencial, por corresponder su conducta a realidades que ontológica y materialmente son diferentes”, por lo que el legislador no puede tratarlas igual, sin violentar el derecho a la igualdad.

Es decir, la norma sólo fue hallada constitucional en tanto había un régimen, aunque más severo, paralelo de libertad condicional, no porque estuviera permitida la exclusión general de subrogados, una norma que estableciera una tal exclusión sí sería peligrosista porque excluiría a un grupo de condenados de ejecutar un plan resocializador.

De otro lado, la sentencia C – 762 de 2002 declaró la validez de la norma que establecía una exclusión generalizada de subrogados para un conjunto determinado de delitos¹⁸, enjuiciada por vulnerar el derecho a la igualdad, porque a juicio del demandante, los únicos factores que permiten hacer distinciones son las categorías de sindicado o de condenado.

El Tribunal entendió que la eliminación de los subrogados y de beneficios penales, hace parte de un diseño político criminal, que según la interpretación de la realidad del país, se dirige a combatir las peores manifestaciones delictivas, pues en la forma en que existan en el ordenamiento muchos beneficios y subrogados, y éstos sean aplicables a muchos delitos, «la lucha que se promueva contra aquellos [los delitos más graves] puede resultar infructuosa, pues la pena, que “constituye lo justo, es decir, lo que se merece”, pierde su efectividad y

¹⁸ “Artículo 11. Exclusión de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que ésta sea efectiva” de la Ley 733 de 2002.

proporcionalidad cuantitativa frente al mayor daño que determinados comportamientos causan a la comunidad».

Conclusiones

Puede decirse que la fundamentación de la inconstitucionalidad de las normas penales que introducen diferencias entre civiles y militares es adecuada, en la sentencia C – 358 de 1997, en la medida en que argumenta razonablemente que las penas diferentes penas introducidas para la misma conducta punible son lesivas del mismo bien jurídico. La Corte enfatiza con claridad la irrelevancia que tiene ostentar las referidas calidades en relación con la lesión que pueda infligirse al bien protegido, tratándose de conductas como el homicidio, el secuestro o el peculado.

Por otro lado, en la C – 015 de 2018 se pone en discusión si la interpretación de la Corte Suprema de Justicia incorpora un criterio de distribución del castigo que respete el derecho a la igualdad formal. La Corte Constitucional concretó este criterio en la infracción del deber especial a partir del cual parecen ser más relevantes las diferencias que las similitudes y por ello parece estar justificado un tratamiento diferenciado.

Sin embargo, este criterio de distinción, es decir, la infracción del deber especial previsto en el tipo penal como consecuencia de la cualificación del sujeto activo, más bien parece ser un parámetro que, en vez de justificar la constitucionalidad de la interpretación de la corte suprema, permite su invalidación. En efecto, si el interviniente no realiza una conducta propia del autor sino una diferente y no cumple con las calidades exigidas en el tipo penal, entonces parece que no está en condiciones de infringir con su conducta el deber definido en la ley penal. Por tanto, si el criterio de merecimiento usado por la sentencia parece el ser mencionado y el interviniente no puede contravenirlo, parece más razonable que se trata de situaciones diferentes que ameritan un trato de diferente.

Con estos argumentos no se ve razonable que la Corte haya acudido al juicio integrado de igualdad, porque la cuestión planteada por los demandantes no era si la interpretación de la sala penal restringía en exceso el derecho fundamental a la igualdad. De lo que se trataba era

de analizar si el criterio de comparación utilizaba para negar la doble rebaja punitiva al partícipe interviniente era respetuoso de dicho derecho.

Por lo tanto, la argumentación del juicio integrado de igualdad pareció orientarse a analizar si el trato diferenciado a partir de la interpretación por la sala penal no respeta la prohibición de exceso. En este sentido, si bien la construcción del juicio integrado pretende dotar de contenido al derecho a la igualdad y, con ello, poner en evidencia las diversas cargas argumentativas que implica el estudio de los asuntos de constitucionalidad en esta materia, si se opta la distinción entre criterios de justificación de la pena y de distribución del castigo, es claro que únicamente las cuestiones relacionadas con la justificación pueden tratarse mediante esa herramienta argumentativa.

Esto significa que para tratar los asuntos de la distribución del castigo es necesario acudir al camino ya recorrido por la argumentación jurídica en el contexto de la razón práctica. De aquí que, como se dijo con anterioridad, los criterios de igualdad (o de desigualdad) de trato en el derecho remiten a consideraciones de justicia.

Esto implica que la adopción de criterios de igualdad conlleva a realizar juicios de relevancia. En este contexto, la igualdad como exigencia formulada al legislador parece similar al argumento analógico porque si bien este se utiliza para la solución de casos lagunosos, sigue un razonamiento parecido en tanto incluye considerar las propiedades relevantes que, para Canale y Tuzet (2021), se halla en la *ratio legis*, que no es nada diferente “de la propiedad que, a la luz de determinados fines que pretende alcanzar el legislador mediante la atribución de una determinada solución al caso regulado, extiende dicha solución por analogía al caso no regulado” (p. 203)

Aunque los criterios de relevancia remiten a las consideraciones propias del intérprete, tanto en el derecho a la igualdad formal como en la dogmática del Derecho penal, se han decantado algunos criterios de relevancia, pues el primero parece prohibir criterios (el sexo, la raza, la opinión política, etc.) y la segunda ha propuesto parámetros para distinguir las consecuencias punitivas, esto significa que hay discrecionalidad, pero no se traduce en que cualquier juicio de relevancia valga.

En este sentido, si bien el criterio de comparación usado por la Corte Constitucional en la sentencia comentada es un factor de distribución del castigo, pues los deberes especiales de protección al bien jurídico podrían fundamentar el establecimiento de una calidad especial y, con ella, aparejar penas diferenciadas, el problema suscitado es que el juicio de relevancia usado por la corte más bien parece justificar el trato negado por la jurisprudencia de la Sala Penal.

Por otro lado, la jurisprudencia relacionada con las distinciones definidas en el marco de los subrogados penales pone en evidencia la cuestión de si hay argumentos para introducir distinciones en la etapa de ejecución de la pena a factores de que corresponden a criterios de distribución del castigo y, que, como tales, merecerían ser valorados al momento de imponer la sanción por parte del juez.

Es decir, es discutible admitir siquiera la pertinencia de criterios de distinción como la gravedad de la conducta punible en la regulación de los subrogados penales, porque en esta etapa las autoridades no discuten si el ciudadano debe responder ante el derecho penal ni con cuánta pena.

En este orden de ideas, si se atiende la distinción entre criterios de justificación y distribución del castigo no parece irrazonable afirmar que distinguir con criterios de retribución, como la gravedad de la conducta punible, en un contexto en que el Estado representado por las autoridades penitenciarias no define la responsabilidad penal de una persona son argumentos dudosamente pertinentes, en tanto este asunto ya fue discutido durante el proceso penal al imponer la sanción.¹⁹

Hasta aquí el derecho a la igualdad formal permitiría entender que son inconstitucionales las normas que dificultan el acceso y la concesión de subrogados penales a partir de la gravedad de la conducta punible.

Sin embargo, podría argumentarse, en gracia de discusión, que no existe ninguna norma en la Constitución, más allá del derecho a la igualdad, que obligue al juez constitucional a distinguir entre criterios de distribución y de justificación del castigo, pues esta distinción es

¹⁹ No se trata de que se esté reivindicando con otras palabras la prohibición de doble incriminación, porque ello exigiría argumentar una identidad de hechos y de fundamento, que es ajena al objeto de este trabajo y que no es el punto de vista que se está sosteniendo.

relevante únicamente para la doctrina y al juez podría preocuparle que esta distinción socave el principio de separación de poderes, pues a este solo le corresponde proteger los derechos fundamentales y no elaborar la legislación penal.

Frente a esto podría decirse que las distinciones en la regulación de subrogados penales definidas con criterios como la gravedad de la conducta punible podrían ser estudiadas en el marco del juicio integrado de igualdad, en tanto se trata de verdaderos elementos de comparación y, por tanto, constituirían tratamientos *prima facie* desiguales que satisfacen la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia para habilitar la realización del juicio integrado de igualdad, tal como se dijo con anterioridad.

En este sentido, los tratos desiguales en esta materia tendrían que estar justificados en el logro de objetivos socialmente relevantes, como la prevención de delitos. El ordenamiento penal colombiano ha establecido que la ejecución de la pena de prisión se orienta a la protección del condenado y a la reinserción social. Por tanto, los tratos diferenciados únicamente podrían ser ponderados con el logro de estas finalidades de prevención, mediante los pasos argumentativos del referido juicio de igualdad.

Como se dijo con anterioridad, en el marco del control constitucional de las normas penales sustanciales deben utilizarse herramientas que optimicen de manera eficiente los principios en conflicto y esto se traduce en la realización de un control exigente o riguroso de validez que, en los términos de la jurisprudencia constitucional en relación con el juicio integrado de igualdad, demandaría la realización de un juicio estricto.

Aunque varias sentencias apelan con distintos términos a la prevención, ninguna de las sentencias abordadas adelantó un juicio estricto de igualdad. Uno de los puntos más graves de esta situación, y es lo que ocurre en las sentencias C – 592 de 1998 y C – 762 de 2002, es que la Corte prescinde de elementos empíricos para justificar la mayor necesidad de prevención, no obstante que apele a la compleja realidad que afronta el país o a la necesidad de afrontar los retos de la política criminal.²⁰

²⁰ Esta parece ser una dificultad persistente en la jurisprudencia – quizás no únicamente la relacionada con el derecho a la igualdad–, pues la sentencia C – 035 de 2023 declaró la exequibilidad de una norma que establece diferencias en la regulación del permiso de 72 horas, sin incluir elementos pruebas que demostrasen las aserciones empíricas en que se basa.

La importancia de incluir elementos empíricos en este tipo de discusiones consiste en mejorar la fundamentación de las decisiones de control constitucional. De esta manera se revisten de mayores garantías democráticas y deliberativas a las decisiones que restringen los derechos fundamentales. Porque el juez constitucional no solamente falla para el legislador democrático, también lo hace ante la sociedad entera.

Con todo, puede decirse que el añejo derecho a la igualdad en sentido formal tiene un contenido material con un profundo alcance: no sólo para el establecimiento de delitos y penas, y con ello en relación al complejo problema de los criterios de justicia (o criterios de distinción), también para la regulación de las normas que establecen mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, pues en este último ámbito es necesario saber si los tratamientos desiguales son compensados con el logro de otras finalidades, como la prevención.

Por último, el derecho a la igualdad formal en materia penal merece ser rematerializado, para ajustarlo a la persistente inconstitucional situación de derechos humanos que afronta el sistema carcelario colombiano, pues si bien es cierto que a la Corte Constitucional no corresponde la elaboración de la legislación ni de la política criminal, este problema no es únicamente de cupos sino de una muy dudosa deferencia de la corte constitucional en relación con el legislador y las demás autoridades del sistema penal.

Referencias

Bobbio, N. (2016) *Teoría general del Derecho*. Editorial Temis.

_____. (2020). *Igualdad y libertad*. Página Indómita.

_____. (2024). *Teoría de la justicia*. Tirant Lo Blanch.

Bustos Ramírez, Juan. (1987). *Control social y sistema penal*. Promociones y Publicaciones Universitarias.

Corte Constitucional. Sala Plena. (1993). *Sentencia C – 530*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-530-93.htm>

Corte Constitucional. Sala Plena. (1994). *Sentencia C – 213*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-213-94.htm>

- Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. (1994) *Sentencia T – 230*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-230-94.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (1996). *Sentencia C -022*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-022-96.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (1996). *Sentencia C – 125*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-125-96.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (1996). *Sentencia C – 174*. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-174-96.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (1997). *Sentencia C – 285*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-285-97.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (1997). *Sentencia C – 358*. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (1998). *Sentencia C – 592*. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-592-98.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2001). *Sentencia C – 093*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-093-01.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2001). *Sentencia C – 551*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-551-01.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2001). *Sentencia C – 673*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-673-01.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2001). *Sentencia C – 1191*. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1191-01.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2002). *Sentencia C – 673*. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1068-02.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2002). *Sentencia C – 762*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-762-02.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2003). *Sentencia C – 1116*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1116-03>

- Corte Constitucional. Sala Plena. (2004). *Sentencia C – 016*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-016-04.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2004). *Sentencia C – 247*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/c-247-04.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2005). *Sentencia C – 194*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-194-05.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2005). *Sentencia C – 665*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-665-05.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2005). *Sentencia C – 674*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-674-05.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2005). *Sentencia C – 823*. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-823-05.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2006). *Sentencia C – 118*. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-118-06.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2008) *Sentencia C – 862*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-862-08.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2008) *Sentencia C – 1122*. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1122-08.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2009) *Sentencia C – 468*. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-468-09.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2011). *Sentencia C – 100*. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-100-11.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2011). *Sentencia C – 185*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-185-11.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2011). *Sentencia C – 876*. Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-876-11.htm>

- Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. (2013). *Sentencia T – 388*. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>
- Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. (2015). *Sentencia T – 762*. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2017). *Sentencia C – 091*. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-091-17.htm>
- Corte Constitucional. Sala Plena. (2022). *Sentencia SU – 122*. Magistrados Ponentes: Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schilesinger y José Fernando Reyes Cuartas <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/su122-22.htm>
- Díaz García, I. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley: concepto, iusfundamentalidad y consecuencias. *Ius et praxis*, 18(2), 33-76.
- Díaz Revorio, F. J. (2017). Las dimensiones constitucionales de la igualdad. *Pensamiento constitucional*, 22(22), 21-60.
- Díaz de Valdés, J., & Manuel, J. (2015). La igualdad constitucional: múltiple y compleja. *Revista chilena de derecho*, 42(1), 153-187.
- Fernández, E. (2003). *Igualdad y derechos humanos*. Tecnos.
- Fernández Carrasquilla, J. (2011). *Derecho penal Parte General. Principios y Categorías Dogmáticas*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón*. Trotta.
- _____. (2019). *Manifiesto por la igualdad*. Trotta.
- García Amado, J.A. (sin fecha). *Pena, merecimiento y proporcionalidad*. https://www.academia.edu/34473037/Pena_merecimiento_y_proporcionalidad
- Gascón Abellán, M. Y García Figueroa, A. (2016). *La argumentación en el Derecho*. Palestra.
- Hunt, L. (2009). *La invención de los derechos humanos*. Tusquets Editores.
- Laporta, F.J. (1985). El principio de igualdad: introducción a su análisis. *Sistema: revista de ciencias sociales*, (67), 3-32.
- Lopera Mesa, G. P. (2011). Proporcionalidad de las penas y principio de proporcionalidad en Derecho Pena. En: F. De Fazio (coord.) *Principios y proporcionalidad revisitados*. (349-369). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

- _____ (2023). *Principio de proporcionalidad y ley penal. Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales*. Palestra.
- Luzón Pela, D.M. (1993). La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 46(1), 21-34.
- Mendonca, D. (2000). Igualdad en la aplicación de la ley. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 5(1), 317-328.
- Pérez Luño, A. E. (2007). *Dimensiones de la igualdad*. Dykinson.
- Pérez Portilla, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Prieto Sanchís, L. (2009). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid, España: Trotta.
- _____. (2011). *Garantismo y Derecho Penal*. Iustel.
- Robinson, P. H. (2012). *Principios distributivos del Derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida*. Marcial Pons.
- Salvador Martínez, M. (2015). La igualdad. *Santiago Sánchez González (Coordinador), Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*. Tirant Lo Blanch.
- Sotomayor Acosta, J. O. (2007). Las recientes reformas penales en Colombia: un ejemplo de irracionalidad legislativa. *Nuevo Foro Penal*, 3, 13.
- Sotomayor Acosta, J.O. Y Escobar Osorio, R. (2023). La irracional política legislativa penal en Colombia (2008 – 2023). *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, 13, 242 – 297.
- Sotomayor Acosta, J.O. Y Gómez Gómez, D. (2020). Legitimidad de un control de constitucionalidad exigente de las normas penales sustanciales: entre proporcionalidad y subsunción. En: P.A. Ibáñez, *El compromiso constitucional del iusfilósofo*. Palestra. (425 – 459)
- Sotomayor Acosta, J.O. Y Toro Taborda, M. (2017). Fundamento y alcances de la prohibición de doble incriminación del Art. 8 CP. *Nuevo Foro Penal*, 13(89), 121-155.
- Iturralde Sesma, V. (2019). La igualdad en la aplicación de la ley: análisis de algunas objeciones iusfilosóficas. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 42, 131-148
- Zagrebelsky, G. (2023). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trotta.

