

**OPCIONES PARA EL MEJORAMIENTO DE LA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DENTRO DEL SISTEMA PENAL  
ACUSATORIO EN COLOMBIA**

**JEHIMY ALEXANDRA RAMIREZ MENESES  
PAOLA PUENTES**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
2010**

**OPCIONES PARA EL MEJORAMIENTO DE LA APLICACIÓN DEL  
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DENTRO DEL SISTEMA PENAL  
ACUSATORIO EN COLOMBIA**

**JEHIMY ALEXANDRA RAMIREZ MENESES  
PAOLA ANDREA PUENTES RICO**

**DIRECTOR  
ALFONSO DAZA GONZALEZ**

**TRABAJO VÁLIDO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE  
MAGISTER EN DERECHO PENAL**

**UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTA  
2010**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Bogotá D.C, Mayo de 2010.**

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN	10
1 FORMULACIÓN Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	17
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	17
1.2 JUSTIFICACIÓN	18
1.3 OBJETIVOS	19
1.3.1 Objetivo general	19
1.3.2 Objetivos específicos	19
2 MARCO REFERENCIAL	21
2.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	21
2.2 <i>CONCEPTO DE PRINCIPIO</i>	22
2.3 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	23
2.3.1 Perspectiva doctrinal	26
2.3.2 Concepción constitucional	27
2.3.3 Estado social de derecho	28
2.3.4 Derecho comparado	31
2.4 REFERENTE NORMATIVO	32
2.4.1 Acto legislativo 3 de 2002	32
2.4.2 Ley 906 de 2004	34
2.4.3 Ley 1312 de 2009	35
2.5 REFERENTE HISTÓRICO Y JURÍDICO	38
2.5.1 El juez y la aplicación del principio de oportunidad	41
2.5.1.1 Los jueces de control de garantías	41
2.5.1.2 Jueces de conocimiento	44
2.5.2 La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la a aplicación correcta del principio de oportunidad	44
2.5.3 Desmovilizados de grupos paramilitares y Principio de Oportunidad.	46

	<b>pág.</b>
2.5.4 La "Parapolítica" y la aplicación del principio	47
3 LA DISCRECIONALIDAD DE LA FISCALIA Y SU LIMITACION EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	49
3.1 CONCEPTO DE DISCRECIONALIDAD	49
3.2 LA DISCRECIONALIDAD DE LA FISCALÍA EN EL DERECHO COMPARADO	50
3.2.1 El sistema Anglosajón	50
3.2.2 El sistema Estadounidense	51
4 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LATINOAMERICA	53
4.1 ARGENTINA	53
4.2 BOLIVIA	55
4.3 CHILE	56
4.4 ECUADOR	58
4.5 PARAGUAY	59
4.6 VENEZUELA	61
4.7 PERÚ	62
5 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	67
6 CONCLUSIONES	70
7 BIBLIOGRAFÍA	77

## RESUMEN

Colombia es un país que nunca ha sido productor de iniciativas judiciales, lo que lo ha llevado a la implementación y seguimiento de las corrientes europeas y norteamericanas.

Con el paso de los años, Colombia ha sido fiel seguidor de corrientes jurisprudenciales extranjeras, con la adopción del sistema procesal mixto con tendencia inquisitiva, cuyas características más importantes, como: el poder público de impartir justicia mediante la acción penal, el monopolio del Estado para ejercer dicha acción y la responsabilidad de sus servidores al iniciar acciones penales en el mismo momento en que acontece un suceso punible y que amerite acción directa y obligatoria por parte de los mismos, si esto fuese omitido dichos funcionarios se tendrían que enfrentar a ser sancionados, dicha obligatoriedad perdura a lo largo del proceso hasta su llegar al fin natural o sentencia. La naturaleza inquisitiva del derecho procesal colombiano está sujeta a la producción de las figuras de la querrela o de la conciliación penal cuyo objetivo principal es servir de moderadores del mismo y por consiguiente deben estar regladas rigurosamente por leyes que condicionen su funcionamiento para evitar subjetividades en su implementación tanto particular como judicial.

Así mismo, dada la alta influencia jurídica extranjera, es de esperarse que Colombia se sume a la cadena de reformas penales que se han llevado a cabo en muchos países desarrollados y cuyo fin es sumergirse en un sistema procesal más laxo y menos inquisitivo que permita ejercer el poder judicial de forma eficiente.

Es así como se llega a la expedición del Acto Legislativo 003 de 2002 y la Ley 906 del 31 de Agosto de 2004 que contiene el nuevo Código de Procedimiento Penal Colombiano.

Es preciso afirmar que esta legislación está inspirada en el vasto respeto por los derechos humanos, especialmente el derecho a la libertad, en la presunción de inocencia, en el resguardo de un verdadero derecho a la defensa regido por el debido proceso, el cual será tramitado a partir de su vigencia conforme al procedimiento acusatorio, con un juicio oral y público en donde la justicia por intermedio del juez de garantías decreta y practique las pruebas, para que por este medio el acusado tome la pertinente defensa que desvirtúe la acusación y el fiscal presente las pruebas que permitan dictar una sentencia que constituya verdadera administración de pronta y cumplida justicia con la cual quede a gusto la comunidad y se restaure el equilibrio que en ella se había roto con el inicio de la investigación criminal.

Es por esto, que en este trabajo se tratan analíticamente los aspectos relacionados con la implementación del principio, abarcando desde lo legislativo en la primera parte, pasando por su análisis en Latinoamérica, enfatizando en el caso Colombiano, hasta concluir con las correcciones que se deben hacer, para disminuir sus desventajas y hacer más eficiente su aplicación.

**Palabras clave:** Oportunidad, sistema penal, derecho comparado.

## **ABSTRACT**

Colombia is a country that has never been a producer of legal initiatives, which has led it to the implementation and monitoring of European and American currents.

Over the years, Colombia has been a faithful follower of current foreign jurisprudence, with the adoption of the mixed procedural system with inquisitive trend, whose most important characteristics, such as public power to administer justice through prosecution, the state monopoly to pursue that action and responsibility for their servers to initiate criminal proceedings in the same time an event happens that merits offense and required direct action by them, if that were omitted from these officials should be sanctioned face That obligation lasts throughout the process until your reach the natural order or ruling. The inquisitive nature of procedural law in Colombia is subject to the production of the figures of the complaint or criminal conciliation, whose main goal is to serve as moderators of the same and therefore must be strictly regulated by laws that constrain operation to avoid subjectivity in both particular and judicial implementation.

Also, given the high foreign legal influence, Colombia is expected to join the chain of penal reforms that have taken place in many developed countries and whose aim is to immerse it in a procedural system laxer and less inquisitive, which shall provide judicial power efficiently.

Thus we reach the issue of Legislative Act 003 of 2002 and Law 906 of August 31, 2004 that contains the new Colombian Criminal Procedure Code.

We must say that this legislation is inspired by the vast respect for human rights, especially the right to freedom, on the presumption of innocence, in the shelter of a genuine right to defense governed by due process, which will be transacted from its enforced under the adversarial procedure with an oral and

public trial where justice through the court decree guarantees and practice trials, so that by this means the defendant take the appropriate defense to refute the prosecution and the prosecutor present the evidence to pass a sentence which constitutes true prompt and effective administration of justice which will love the community and restore the balance that it had broken with the initiation of criminal investigations.

That is why, in this document covers all aspects analytically related to the implementation of the principle, ranging from the legislative in the first part, to its analysis in Latin America, emphasizing the case of Colombia, to conclude with the corrections should do to lower their handicaps and make more efficient implementation.

**Key words:** opportunity, penal system, comparative law.

## INTRODUCCIÓN

Se puede decir que el sistema procesal penal acusatorio en Colombia tuvo su inicio con la expedición del Acto Legislativo No. 03 de 2002, “por el cual se reforma la Constitución Nacional”, de diciembre 19, y con su reglamentación contenida en el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

En este nuevo sistema se fijaron los papeles que desempeñan las partes en el proceso penal: primer respondiente, policía nacional, policía judicial, perito, fiscal, juez de control de garantías, ministerio público, víctima, imputado, defensa y juez de conocimiento.

Con la transición de un sistema inquisitivo a un sistema de corte acusatorio, se excluye el principio de la investigación como escenario esencial del debate probatorio y por su conducto el principio de permanencia de la prueba, al cambiarlos por el del juicio como principal marco del debate probatorio.

Esto lleva a implementar normas concretas y eficientes que permitan el buen manejo de la escena de la conducta punible, la importante información que la policía judicial presenta al fiscal por conducto de custodia e investigación previa a cargo de la policía nacional, y la legalización ante el juez con función de control de garantías que logre que en juicio se realice la investigación de los solicitado y no se relegue por ilegal.

Los actos de investigación o de preparación, anteriores al juicio, pueden ser considerados como material probatorio una vez se demuestre su oportunidad, conducencia, conveniencia y legalidad, de lo contrario se relegan o inadmiten.

En el sistema procesal anterior al Acto legislativo No. 03 de 2002 y en consecuencia a la Ley 906 de 2004, todos los medios de prueba: inspección, testimonio, documento, dictamen, una vez eran incluidos en la investigación

tomaban el rotulo de pruebas, sin previo análisis de su veracidad, legalidad, utilidad, lo cual perjudicaba sustancialmente el proceso probatorio.

El principal problema del anterior sistema es que la investigación era el primordial escenario probatorio que llevaba al principio de permanencia de la prueba, con lo cual se podía dictar sentencia en cualquiera de las etapas del proceso dejando en manos del funcionario judicial de turno, juez o fiscal, el análisis de pertinencia y conducencia, corriendo el riesgo a un dictamen apresurado y subjetivo.

Los sujetos procesales, Fiscalía, Ministerio Público y Defensa o el propio juez, podían objetar la legalidad de la investigación decretando su nulidad sin que se hiciera ningún análisis ni referencia a su exclusión.

Es por esto que se hace necesario el cambio hacia un sistema nuevo y renovado que permita una rápida y eficiente legalización de las pruebas y capturas que conlleven a la implementación de métodos aplicables en determinados casos como el principio de oportunidad el cual se analiza con profundidad en el presente documento, para la consecución de dictámenes acordes con los hechos, pruebas e investigación y que sean beneficiosos para todas las partes.

La figura del *Proyecto de Acto Legislativo 003<sup>1</sup> y 237<sup>2</sup> de 2002 Senado y Cámara*, respectivamente. *Por el cual se modifican los artículos 234, 235, 250 y 251 de la Constitución Política*, expone los siguientes motivos:

- i. Se trata de un principio que se viene aplicando en forma larvada, mediante figuras procesales tales como las preclusiones que dicta el

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 003. (19, Diciembre, 2002). Por el cual se reforma la constitución nacional. Diario oficial. Bogotá D.C., 2002. No. 45040. p. 1-6.

<sup>2</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 237. (19, Julio, 2002). Por el cual se reforma la constitución nacional. Diario oficial. Bogotá D.C., 2002. No. 44872. p. 1-10.

- fiscal cuando hay conciliación, por indemnización integral, desistimiento, transacción o bien aplicándolo a la sentencia anticipada o audiencia especial.
- ii. Existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en cuanto no hay lesión ni potencialmente afectación real jurídica.
  - iii. Contribuye una excepcional de legalidad y un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontanea de todo sistema penal.
  - iv. Ha sido incluido en las legislaciones de países europeos como Italia, Alemania, España y Portugal, en tanto que el sistema Americano constituye la regla y se traduce en las figuras del *Plea Guilty* o confesión dirigida a evitar el juicio, y del *Plea Bargaining*, es decir, negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o mutar a convivencia, si es el caso, el hecho penal en si mismo considerado.
  - v. Es necesario simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidades.
  - vi. Bajo la escrita regulación legal, se le permitiría al fiscal, en determinadas circunstancias, prescindir total o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en la conducta punible.

A continuación se muestran algunos de los antecedentes de la oportunidad en el sistema procesal colombiano.

- **Audiencia Especial.** El artículo 37-A del Decreto 2700 de 1991, adicionado por la ley 81 de 1993 en su artículo 4, contemplaba la figura conocida como audiencia especial. Señalaba la primera parte de la norma que “a partir de la ejecutoria de la resolución que define la situación jurídica del procesado y hasta antes de que se cierre la investigación, el fiscal, de oficio, o

a iniciativa del procesado, directamente o por conducto de su apoderado, podrá disponer por una sola vez la celebración de una audiencia especial en la que el fiscal presentara los cargos contra el procesado. La audiencia versara sobre la adecuación típica, el grado de participación, la forma de culpabilidad, las circunstancias del delito, la pena y la condena de ejecución condicional, la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor, siempre y cuando exista duda probatoria sobre su existencia.

”Terminada la audiencia se suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se ha llegado sobre los aspectos a que se hace referencia. El proceso de remitirá al juez de conocimiento dentro de los 5 días hábiles siguientes a la celebración de la audiencia. Recibido el expediente por el juez, dictara sentencia dentro de los 10 días siguientes de conformidad con lo acordado, si encuentra el acuerdo ajustado a la ley y siempre que no hayan violado derechos fundamentales del procesado...”<sup>3</sup>

Al sindicado que se acogía a la audiencia especial se le reconocía un beneficio de rebaja de penas de una sexta a una tercera parte.

Aunque no se puede considerar que la audiencia especial sea una modalidad de aplicación del principio de oportunidad, lo que si debe quedar claro es que en ella se decidía acerca de la preclusión por otros comportamientos sancionados con pena menor lo cual implicaba sin lugar a dudas una clara disposición sobre el ejercicio de la acción penal, pues esta se extinguía para algunas conductas punibles de menor gravedad.

- **La pena natural.** El artículo 34 del código penal expresa que “en los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor o a sus ascendientes, conyugue, compañero o compañera permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad, se podrá

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004, artículo 37.

prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria”.

Esta norma, que para muchos ha pasado inadvertida, es uno de los avances más importantes en materia dogmática y politicocriminal en el sistema jurídico colombiano, en la medida que esta interiorizando el principio de la necesidad de la pena. Obviamente aquí no se está frente ante un evento de principio de oportunidad pero sí ante un antecedente politicocriminal claro del mismo. En este caso el funcionario judicial a que alude la norma es el juez y no el fiscal, por ello no es oportunidad pero sí es aplicación de los principios de proporcionalidad y necesidad de la pena en un caso concreto, principios que igualmente, pueden orientar a la interpretación de los criterios de oportunidad.

- **Conciliación.** En las discusiones que se llevaron a cabo en el Congreso de la República acerca de la implementación de la oportunidad, se argumentaba que una aplicación del mismo, estaba constituida por la conciliación y la indemnización integral que conducían a la preclusión de la investigación. Una verdadera aplicación de este criterio, estaría dada por la decisión de no proseguir o no iniciar, según el caso, la acción penal a pesar de que en el delito contra la vida e integridad a título culposo la víctima encuentre que se han garantizado sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación económica.<sup>4</sup>

La conciliación, a partir del nuevo estatuto procesal penal, podría ser definida como un mecanismo de justicia restaurativa, a través del cual víctima y victimario acuden ante un tercero imparcial, con el fin de llegar a un acuerdo materializándose en el mismo, obligaciones recíprocas a través de una participación activa y democrática en aras de superar el conflicto en el que se vieron involucrados.

---

<sup>4</sup> FORERO, Juan Carlos. Las víctimas en el proyecto de reforma constitucional. Universidad de los Andes. Noviembre 5 de 2002. Ed., Legis, Bogotá, 2002.

- **Aborto en extraordinarias condiciones de motivación.** El artículo 124 de la ley 599 expone:

“La pena señalada para el delito del aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas.

Parágrafo. En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena, cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.”

En esta norma no se aplica totalmente el principio de oportunidad, dado que la facultad de decidir si la pena resulta necesaria en el caso concreto es del juez y no del fiscal. No obstante, al igual que el principio de oportunidad, se tienen en cuenta criterios de utilidad, persecución penal, y sobre todo el principio que rige la necesidad de la pena.<sup>5</sup>

- **La extinción de la acción penal para el delito de cohecho.** En este caso frente a un tipo penal plurisubjetivo como el de cohecho, el legislador resolvió mediante la ley 190 de 2005 en su artículo 24 que atendiendo a criterios utilitaristas, decidir que si uno de los extremos de la relación delictiva denunciaba la conducta punible se le extinguiría la acción penal. En esta clase de delitos en los que la impunidad suele ser del cien por ciento, resulta interesante que el Estado frente al alto porcentaje de impunidad al que se ve expuesto prefiera jugársela por un cincuenta por ciento de impunidad favoreciendo al delincuente que delate al otro y brinde de esta manera elementos probatorios para luchar contra la corrupción.

---

<sup>5</sup> Ibid., p. 118.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-709/96 declaró inexecutable el párrafo de la citada norma, argumentando que: “las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es la de combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen aprecio a la función pública, es decir, la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquella le han sido asignadas y para los cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación”.

Es por esto que el principio de oportunidad se desactiva en esta sentencia al concluir que es más importante el principio de moralidad que expresa la intención de luchar plenamente contra la corrupción sin retroceder en ningún momento sobre el mismo.

# 1 FORMULACIÓN Y DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

## 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La aprobación de la ley 906 de 2004 por parte del Congreso de la República y su entrada en vigencia buscaron resolver una serie de inconvenientes relacionados con la calidad de justicia que rige en Colombia; una justicia de calidad debe incluir como uno de sus atributos importantes su oportunidad, la que lógicamente debe darse sin que implique el sacrificio de los demás principios vigentes en un estado de derecho.

Si bien muchos analistas coinciden en que el sistema penal acusatorio acogido en Colombia ha logrado solucionar algunos de los vacíos para los que fue diseñado, los indicadores de oportunidad no han alcanzado aún los niveles que rigen en otros estados similares, lo que implica un costo importante frente al propósito de construir una sociedad que brinde oportunidades a todos sus integrantes y que brinde a todos las garantías necesarias para emprender los riesgos normales que supone el desarrollo de las actividades necesarias para el trabajo, la inversión, el estudio y la vida en todas sus manifestaciones.

No resulta posible, sin embargo, copiar en el marco jurídico colombiano las disposiciones que rigen en aquellos países que sirven de ejemplo a Colombia en relación con la aplicación del principio de oportunidad, dado que las condiciones particulares de la sociedad colombiana requiere de una estructura jurídica hecha a su medida.

Frente a esa situación: ¿qué medidas legales se han adoptado en otros estados de derecho para incrementar la efectividad del principio de oportunidad y cuáles de ellos pueden ser adaptados al marco jurídico colombiano? Estas son las principales preguntas que busca responder la presente investigación.

## 1.2 JUSTIFICACION

Colombia ha atravesado en las últimas décadas una situación compleja en materia de justicia, dado que en el mismo escenario aparecen a diario situaciones de guerrilla, paramilitarismo, narcotráfico, delincuencia común, magnicidios e impunidad; el restablecimiento del orden público y la justicia que le permitan regresar a la senda del progreso y el mejoramiento de la calidad de vida de todos sus habitantes es una labor en que han puesto su aporte todos los actores del Estado, empezando por el gobierno central, el poder legislativo que ha dado trámite a importantes reformas de diferente orden, las fuerzas militares, las altas cortes que han buscado garantizar la preservación del estado de derecho y la sociedad civil en general.

Uno de los esfuerzos que ha hecho esta sociedad ha sido la transformación de su sistema penal, introduciendo elementos nunca antes empleados. Una vez superada la fase de conocimiento y acostumbramiento a ese nuevo sistema penal acusatorio, que empezó a regir en 2005 en las diferentes regiones en que se dividió el país para su implantación progresiva, se ha observado que no todos los resultados obtenidos hasta el momento han logrado el nivel de efectividad requerido.

Dado que el esfuerzo mayor ya se hizo al asimilar y aplicar un cambio tan profundo en todo el sistema de justicia, las generaciones que están creciendo no entenderían que dejaran de hacerse otros esfuerzos seguramente menores en busca de opciones que permitan mejorar la eficacia del principio de oportunidad, que es uno de los pilares de ese nuevo sistema penal. Siendo la eficiente aplicación de justicia una de las bases esenciales sobre las cuales se cimienta la convivencia en sociedad, algunos de los políticos que realizan campaña política con miras a las elecciones presidenciales para el período 2010 – 2014 han planteado que el fortalecimiento de la justicia es tanto o más importante para la consolidación del desarrollo social que el fortalecimiento de la seguridad ciudadana que el país vivió en los últimos ocho años, lo que

evidencia la importancia de aportar, como lo hace el presente trabajo, propuestas tendientes a mejorar el principio de oportunidad de la justicia en Colombia.

Por otro lado, la aplicación juiciosa de la metodología exploratoria de investigación en el conocimiento de experiencias de estructuras jurídicas de otros países que optaron también por sistema acusatorio y que lo hicieron antes que Colombia, permite recoger experiencias exitosas, así como corregir errores que en esos países hayan generado experiencias negativas o al menos susceptibles de mejorar. Por tratarse de un trabajo realizado por estudiantes con formación de magister en derecho penal, la investigación carece de influencias de carácter político o de cualquier otro tipo, lo que hace previsible una metodología y unos resultados y conclusiones imparciales basadas en conceptos de carácter estrictamente técnico jurídico.

Adicionalmente, ya han transcurrido cinco años completos desde que entró en plena vigencia el sistema penal acusatorio, por lo que se cuenta con una experiencia suficiente como para que la investigación no obedezca a especulaciones teóricas como las que se dieron tanto en la fase previa a la entrada en vigencia de la ley, como en los primeros meses y años de vigencia de la misma, tratándose entonces de conclusiones más reposadas y documentadas por situaciones reales que se han presentado durante la vigencia de la ley, lo que hace previsible que la utilidad práctica de las conclusiones de la investigación sea más objetiva y efectiva.

### **1.3 OBJETIVOS**

**1.3.1 Objetivo general.** Identificar los elementos legales vigentes en otros estados latinoamericanos en relación con el principio de oportunidad, que podrían incrementar la eficacia del mismo en el sistema penal acusatorio en Colombia.

### **1.3.2 Objetivos específicos**

- 1 Identificar las deficiencias de los elementos del principio de oportunidad incluidos en la ley 906 de 2004.
- 2 Aplicar la metodología del derecho comparado al principio de oportunidad del sistema penal acusatorio en Colombia.

## 2 MARCO REFERENCIAL

Considerando que el objetivo general de la investigación consiste en el planteamiento de una propuesta frente a un problema, el tipo de investigación que se seguirá es exploratoria. Sin embargo, algunos de los objetivos específicos que deben cumplirse para lograr el objetivo general incluyen la evaluación y documentación de variables de carácter jurídico, lo que se hará mediante investigación descriptiva<sup>6</sup>.

### 2.1 TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

El desarrollo de los objetivos propuestos hace necesarias, en cada fase, la aplicación de las siguientes técnicas de recolección de la información a partir de fuentes secundarias:

- **Definición del concepto de oportunidad.** Se documentará en esta etapa el concepto de oportunidad tal como es concebido por diferentes sistemas jurídicos, para compararlo con el que se adoptó en Colombia.
- **Análisis constitucional.** En este punto se hará una evaluación de los principales elementos del concepto de oportunidad frente a los principios constitucionales que rigen en Colombia desde 1991, como consecuencia de la entrada en vigencia de la actual Carta Magna, la que, como se recuerda, consagra en su primer artículo la decisión popular de que este país se constituya en un Estado social de derecho.
- **Análisis legal.** Se refiere este punto del estudio a la revisión del marco legal definido por el Congreso, tanto en la ley marco o ley 906 que estableció el Sistema Penal Acusatorio como en leyes y decretos posteriores que han definido la parte operativa de ese sistema, confrontando este análisis con los principios constitucionales y con el

---

<sup>6</sup> BERNAL, Manuel, GARCÍA, Diana. Metodología de la investigación jurídica y sociojurídica. Fundación Universitaria de Boyacá. Centro de Investigaciones para el desarrollo "CIPADE". Tunja, Colombia. 2003, p. 95.

concepto de oportunidad que se habrán desarrollado previamente dentro del estudio.

- **Análisis de jurisprudencia.** La aplicación del Sistema Penal Acusatorio ha generado procesos jurídicos que han motivado que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional se pronuncien; la jurisprudencia que se desprende de esos pronunciamientos se estudiará en esta parte del trabajo.
- **Análisis de estadística.** Se consultarán y harán parte del trabajo los estudios publicados por diferentes organismos del ejecutivo, del sistema judicial y de otros organismos en relación con el análisis cualitativo de la aplicación del principio de oportunidad y del sistema penal acusatorio.
- **Análisis otros países.** A lo largo del análisis cualitativo y cuantitativo contenido en este estudio, se tendrán como referencia las experiencias de otros países, considerando, como es obvio, las condiciones particulares de cada país tanto en materia de ordenamiento jurídico como de antecedentes históricos de sus sociedades.

## 2.2 CONCEPTO DE PRINCIPIO

A continuación se presentan las definiciones más importantes de oportunidad:

- “Lo que se antepone y prefiere a los demás, y lo distingue de una simple regla general. Los principios jurídicos tienen carácter normativo, pero no son normas de conducta, sino ante todo norma de normas; el principio deviene fundamentado de todo lo demás en su campo de aplicación; los principios sirven para explicar las normas y las instrucciones, así como la práctica”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ, Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal. 1998. p. 47.

- “Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos”.<sup>8</sup>

### **2.3 PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Según la ley 1312 en su artículo 1<sup>9</sup> el principio de oportunidad se define como “la facultad constitucional que le permite a la Fiscalía General de la Nación, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, según las causales taxativamente definidas en la ley, con sujeción a la reglamentación expedida por el Fiscal General de la Nación y sometido al control de legalidad ante el Juez de Garantías.”

También el título V de la ley 906 de 2004 se refiere al principio de oportunidad, iniciando con el artículo 321 que establece que “La aplicación del principio de oportunidad deberá hacerse con sujeción a la política criminal del Estado”<sup>10</sup>. Según este principio, la Fiscalía General de la Nación está obligada a perseguir a los autores y partícipes en los hechos que revistan las características de una conducta punible que llegue a su conocimiento, excepto por la aplicación del principio de oportunidad, en los términos y condiciones previstos en la misma ley; La Fiscalía General de la Nación podrá suspender, interrumpir o renunciar

---

<sup>8</sup> ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2002. p. 86.

<sup>9</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1312. (9, Julio, 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. Diario oficial. Bogotá D.C., 2009. No. 47405. p. 1-8.

<sup>10</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (1, Septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45657. p. 68.

a la persecución penal, en los casos que establece la ley para la aplicación del principio de oportunidad.

En cuanto a las causales para la aplicación del principio de oportunidad, la ley establece 17 causales específicas y bien detalladas en su artículo 324, así como las correspondientes excepciones. Adicionalmente, la ley establece que el imputado podrá solicitar oralmente la suspensión del procedimiento o prueba, presentando un plan de reparación del daño y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir y el fiscal consultará a la víctima y resolverá de inmediato las condiciones bajo las cuales se suspende el procedimiento, pudiendo aprobar o modificar el plan propuesto por el imputado. Es importante tener en cuenta que este procedimiento no compromete la aceptación de responsabilidad del imputado dado que la misma ley establece que si se reanuda con posterioridad el procedimiento, la admisión de los hechos por parte del imputado no se podrá utilizar como prueba de culpabilidad.

Por su parte el fiscal podrá también suspender el procedimiento a prueba, cuando estime conveniente hacerlo para el cumplimiento de la finalidad del principio de oportunidad y antes de decidir sobre la eventual renuncia al ejercicio de la acción penal.

Para el control de la legalidad, la ley establece que el juez de control de garantías deberá efectuar dicho control dentro de un período específico, cuando la aplicación del principio de oportunidad extinga la acción penal. Este control en la práctica establece que el principio de legalidad prevalece sobre el principio de oportunidad, elemento que constituye el pilar de garantía de prevalencia del estado social de derecho durante los procesos en los que se aplique el principio de oportunidad, como quiera que dicho control será obligatorio y automático y la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía para sustentar su decisión; además, contra la determinación del juez de control de garantías en esta materia no procede recurso alguno.

El principio de Oportunidad se trata de una facultad que radica en cabeza de la Fiscalía, por expreso mandato constitucional. Con ello se quiere dejar absolutamente claro que el criterio de “oportunidad” no es un derecho del imputado, sino una potestad de la Fiscalía. Lo que quiere decir que, a diferencia de las otras causales de extinción de la acción penal (como la preclusión de la investigación) el imputado no tiene derecho alguno a que la Fiscalía renuncie, suspenda, interrumpa el ejercicio de la acción penal. Obviamente ello no significa que la defensa no le pueda solicitar a la Fiscalía que aplique criterios de oportunidad, sin embargo esta solicitud en modo alguno es obligante para el ente acusador. Entre otras cosas así quedo expresamente consagrado en la resolución 06657<sup>11</sup> del diciembre del 30 de diciembre de 2004, proferida por el Fiscal General de la Nación, en la que se expresa en su artículo tercero “La aplicación del Principio de oportunidad, por ser manifestación de la acción penal, es una facultad exclusiva del Fiscal, ejercida conforme a la Constitución Política y a la ley, una vez satisfechos los presupuestos generales y específicos para cada causal. Por consiguiente el imputado podrá solicitar su aplicación sin que ello imponga al Fiscal la obligación de tramitar la petición. Sin embargo para preservar el derecho constitucional de petición, el Fiscal sucintamente responderá al solicitante cuando no esté en condiciones de aplicar el principio de Oportunidad”.

Como dice Sánchez Herrera<sup>12</sup>, al menos en el derecho colombiano, no se puede sostener que en estricto sentido se trate de una facultad discrecional pura, algunos hacen alusión a la denominada discrecionalidad reglada, pues en estos casos la Fiscalía no tiene libertad absoluta para renunciar al ejercicio de la acción penal, sino que se debe basar en las causales previstas en el código.

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Resolución 06657. (30, Diciembre, 2004). Por medio de la cual se reglamenta el principio de oportunidad como potestad exclusiva de la Fiscalía. Bogotá D.C., 2004. p. 1-3.

<sup>12</sup> SANCHEZ, Esiquio. La constitucionalización del proceso penal y la justicia de oportunidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. 2007. p. 33.

De otra parte, esta facultad de la Fiscalía está sometida a un control obligatorio por parte del denominado juez de control de garantías que por regla general, es un juez penal municipal. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, este juez de garantías debe llevar a cabo no solamente un control simplemente procedimental (observando que existe formalmente una causal prevista en la ley para aplicar el principio o criterio), sino que su función es la de llevar a cabo un control material acerca de las garantías constitucionales de la víctima y del imputado. Este control es como se dijo, obligatorio, automático, formal y material.

La aplicación de este principio de oportunidad, en últimas trae como consecuencia, la extinción de la acción penal. Por ello el beneficiado con tal actuación no tendrá antecedente alguno. Sin embargo, es posible que antes que la Fiscalía renuncie a la acción Penal (la extinga) decida primero, desde el prisma de la resocialización, suspender el procedimiento por un periodo de tiempo, con el fin de que el imputado cumpla unas obligaciones que la misma Fiscalía le imponga, cuando se cumpla con tales deberes, la Fiscalía verificara si así lo ha hecho, y finalmente tomará la decisión definitiva de renunciar a la acción penal, (si el imputado cumplió con las obligaciones) o continuar su ejercicio (si cumplió con los deberes impuestos durante el periodo de suspensión). Esta figura que en derecho comparado se conoce con el nombre de *suspensión del procedimiento a prueba*, es una de las manifestaciones del criterio de oportunidad, que por sí sola no conduce a la extinción de la acción penal, pero que es la antesala de la renuncia o de la continuación en el ejercicio de la misma.

**2.3.1 Perspectiva doctrinal.** Alrededor del tema se pretende destacar algunas posturas líderes, doctrinales que corresponden a diferentes concepciones existentes llamadas tradicionales.

En correspondencia con mayoritarias y tradicionales posiciones o posturas, resulta destacable el concepto predominante referido al principio de

oportunidad por vía negativa (excepción a la aplicación del principio de legalidad, no aplicación de la ley penal o pugna del principio de oportunidad con el principio de legalidad). Asumiéndolo como fenómeno fisiológico-jurídico, relacionándolo con el derecho constitucional y de estricto vinculo con el derecho penal (sustancial y procesal); concepción que le atribuye carácter típico inherente al proceso penal. Otras concepciones, consideran este principio, un problema ajeno a la ciencia procesal penal, desligándolo por completo del derecho penal, tratándolo como asunto o concepción ligada a intereses de contenido político (conveniencias o razones de Estado) que a lo jurídico. En tanto, hay quienes lo conciben como específico problema penal con efectos cívicos y de resultados prácticos por la confianza ciudadana en el instrumento administrador de justicia penal.

**2.3.2 Concepción Constitucional.** La existencia del Estado constitucional, hará posible el diseño del sistema penal que las circunstancias histórico-sociales requieran para la persecución del delito y de la delincuencia y la conservación de la sociedad en su conjunto y de los bienes que garanticen total y general convivencia. Será el Estado, el que determinará el diseño del orden legal mediante el cual se intervendrá en la solución del conflicto penal. Este no puede ser resuelto de cualquier manera, sino, conforme con los lineamientos que la carta política y las leyes penales delineen o determinen; en cuyo caso, una política criminal y en conexión con ella el principio de oportunidad, demarcaran una igual relación con el entramado constitucional y legal.

Abordar el principio de oportunidad desde la concepción estrictamente legal, desligándolo de su contexto histórico, social y político o por fuera de su real sustrato político-constitucional, es concebirlo y entenderlo a medias. Reduciéndolo de sus amplios, variados y universales componentes, a simples y singulares significados técnico-procesales, es decir, reducirle sus componentes multilaterales a lo simple y unilateral. Pudiéndose derivar la equívoca esencia o

naturaleza estrictamente técnica y procesalista, que en nada contribuiría a la visión y aplicación global que el tema merece.<sup>13</sup>

**2.3.3 Estado Social de Derecho.** De acuerdo con la Constitución, los principios básicos en su artículo 1<sup>14</sup> erigen al Estado Social de Derecho como principio medular de la organización política colombiana. El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.”<sup>15</sup>

En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del “Estado” y la “sociedad”, la cual se visualiza ya no como un ente compuesto de sujetos libres e iguales en abstracto –según ocurría bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico-, sino como un conglomerado de personas y grupos en condiciones de desigualdad real.<sup>16</sup>

El papel del Estado Social de Derecho consiste, así, en “crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”<sup>17</sup>. En este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado “no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para

---

<sup>13</sup> VILLANUEVA, Javier. El principio de oportunidad. En el sistema penal acusatorio. Ed. Leyer. Medellín, Colombia. 2005. p. 34

<sup>14</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. (20, Julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. p. 1.

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-1064 de 2001, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

<sup>16</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-566 de 1995, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>17</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia. Ed. Trotta, Madrid 2000, p. 37

ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”<sup>18</sup>

De esta forma, el principio de Estado Social de Derecho contrasta con el Estado de Derecho liberal en cuanto a sus fines: el Estado Social de Derecho ya no se limita solamente a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante la protección contra el fraude, el hurto, el incumplimiento contractual o los daños ocasionados por terceros, funciones típicas del Estado gendarme. Sus fines tienen mayor alcance e incluyen, entre otros, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; y asegurar la vigencia de un orden justo.<sup>19</sup>

De acuerdo con el principio fundamental de la dignidad humana, las autoridades públicas no pueden tratar al ser humano como un objeto o mercancía, ni ser indiferentes frente a situaciones que ponen en peligro el valor intrínseco de la vida humana, entendida ésta no ya como el derecho a no ser físicamente eliminado sino como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir dignamente.

La solidaridad, como tercer pilar del Estado Social de Derecho, es un principio fundamental del que se derivan múltiples principios, como por ejemplo, los de equidad y progresividad tributaria (artículo 363 C.P.), a la seguridad social (artículo 48) y deberes, como por ejemplo, a obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, todos ellos aplicables tanto al Estado como a los particulares.

---

<sup>18</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 1998 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>19</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Óp. Cit.

El principio y derecho fundamental a la igualdad en sus múltiples manifestaciones, incluyendo la igualdad de oportunidades, la igualdad real y efectiva o las acciones afirmativas a favor de grupos discriminados o marginados y de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13, C.P.), representa la garantía más tangible del Estado Social de derecho para el individuo o para grupos de personas expuestos a sufrir un deterioro de sus condiciones de vida como sujetos de una sociedad democrática, donde todas las personas merecen la misma consideración y respeto en cuanto seres humanos.

Como consecuencia de lo anterior, las medidas adoptadas por las autoridades en el marco de un Estado Social de Derecho han de consultar la realidad fáctica sobre la cual habrán de surtir efectos, con miras a materializar la finalidad primordial adscrita por esta fórmula política a las instituciones públicas: promover condiciones de vida dignas para la totalidad de la población.

Por otra parte, en el artículo 2 se establece que “son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.<sup>20</sup> A la luz de este principio, es que el estado tiene el deber de buscar el equilibrio entre los derechos de las mayorías y los de las personas tomadas individualmente, considerando que el artículo 4 establece que “la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”.<sup>21</sup>

En materia de justicia, la Constitución establece desde su preámbulo que el pueblo de Colombia, la decreta, sanciona y promulga con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz.

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Óp. Cit.

<sup>21</sup> *Ibíd.*

Adicionalmente, se considera dentro de los deberes y obligaciones de la persona y del ciudadano, colaborar con el buen funcionamiento de la administración de la justicia, además de contribuir a su financiación y su regulación es competencia del Congreso de la República, garantizando su acceso a todas las personas.

**2.3.4 Derecho Comparado.** Zweigert y Kötz sostienen que “el derecho comparado es école de vérité que intensifica y enriquece la ‘oferta de soluciones’ pues proporciona al estudioso con talento crítico la oportunidad de hallar la ‘mejor solución’ a las situaciones de su tiempo y de su lugar<sup>22</sup>”. En su trabajo *“El valor de la jurisprudencia en el Derecho Comparado”*, Guerra y Mosquera sintetizan de manera muy concreta los aportes que hace el derecho comparado, cuando afirman: *“El Derecho Comparado es una disciplina o método de estudio del Derecho, que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados. Por ese motivo, el Derecho Comparado puede aplicarse a cualquier área del Derecho realizando estudios específicos para tal fin. Su utilidad es variada tanto para el legislador, como para la doctrina y la jurisprudencia”<sup>23</sup>*. Por su parte, Carbonel (2009) y Ochoa sostienen que *“cuando se quieren hacer buenos procesos de reforma a los elementos básicos de cualquier organización estatal, conviene tomar en cuenta la experiencia del Derecho comparado. La comparación jurídica, en términos generales, es un elemento de gran importancia en el desarrollo de los sistemas jurídicos contemporáneos tanto por lo que hace a la tarea legislativa como por lo que se refiere al quehacer judicial.”<sup>24</sup>*

A pesar de los evidentes aportes que puede hacer el derecho comparado, para que tales beneficios sean reales y sostenibles, el derecho comparado debe

---

<sup>22</sup> HEIN Kötz., ZWEIGERT Konrad, Introducción al derecho comparado, México, Oxford University Press, 2002, p. 17.

<sup>23</sup> GUERRA David, MOSQUERA Hillary. El valor de la jurisprudencia en el Derecho Comparado. Universidad Simón Bolívar. 2009, p.1.

<sup>24</sup> CARBONEL Miguel, OCHOA Enrique. El derecho comparado frente a las reformas legislativas. El caso de Chile. En revista de derecho N. ° 32, Barranquilla, 2009 ISSN: 0121-8697.

hacerse de manera metódica y completa, para que no queden sin consideración aspectos de carácter constitucional, por ejemplo, del país que se tome como ejemplo al momento de acudir a esta práctica. Esto debido a que una norma aislada no tiene por sí misma la capacidad producir efectos positivos y en cambio requiere de otras normas complementarias que juntas constituyen el entramado jurídico de una nación. Por ello, al hacer uso del derecho comparado debe analizarse no solo la norma que se pretende adaptar a otro país sino el sustento jurídico en que se apoya dicha norma en su país de origen.

## **2.4 REFRENTE NORMATIVO**

**2.4.1 Acto legislativo 3 de 2002.** Mediante este se introdujeron reformas de fondo al artículo 250 de la carta política, y en cuanto tiene que ver con el principio de oportunidad existen los siguientes antecedentes<sup>25</sup>:

Acta 1, Febrero 1 de 2002

- i. El ministerio público y la fiscalía tienen la absoluta facultad de investigar y de acusar y solamente en casos de discrimen, principalmente político o por razón de sexo o razón de raza, se podría cuestionar ese tipo de actividad de lo contrario es responsabilidad de la fiscalía investigar y acusar; y como se trata de una fiscalía que es del ejecutivo, y que responde electoralmente, es el ejecutivo el que tiene que controlar si hizo un buen o mal uso de esta facultad discrecional.
- ii. La fiscalía debe someterse a casos reglados para no abusar y para garantizar que hay un ejercicio adecuado de esa facultad. Ahora, aquí no está dicho, pero podría llevarse ante el juez cuando se estime que hay abuso de esa facultad es decir, el fiscal puede tomar las decisiones sin consultarlas y sin intereses del poder judicial, pero si hay un abuso, una víctima de un delito por ejemplo, si esta siente

---

<sup>25</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 003. Óp. Cit.

que no está siendo atendida, tiene la oportunidad de quejarse ante el juez.

- iii. Se consideró prudente que precluir no fuera una facultad omnímoda del fiscal, sino que también existiera algún tipo de control judicial independiente; que la preclusión no la decrete el fiscal sino el juez a petición del fiscal como órgano requirente. Es una manera de complementar el principio de oportunidad como opción más prudente, porque evita abusos.
- iv. La investigación no es una investigación de naturaleza judicial, es una tarea básicamente de inteligencia y esto debe quedar claro para que el sistema funcione, por ello en la fase 1 (labor previa de investigación) no interviene un juez para nada, solo policía judicial y fiscalía. Si hay una víctima, y la fiscalía usa el principio de oportunidad, entonces como garantía, se va ante el juez de control de garantías.

El artículo 250 de la constitución política quedará así:

ARTICULO 250. La fiscalía general de la nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

**2.4.2 Ley 906 de 2004.** Por medio de la cual se crea y legaliza el principio de oportunidad para Colombia.<sup>26</sup>

Dentro de algunas consideraciones que contempla la ley, se encuentra la siguiente:

- i. El Estado, por medio de la fiscalía general de la nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en la presente ley. Según esto en el nuevo sistema procedimental penal colombiano, que es de corte acusatorio, el Estado continua teniendo el monopolio persecutorio de las infracciones penales siendo ejercido por la fiscalía, lo cual debe llevar a cabo oficiosamente, salvo en aquellos eventos en que se requiere petición especial o querrela de parte.

Dos son entonces los principios expresamente consagrados por la norma tratada: obligatoriedad y oficialidad.

Lo obligatoriedad o principio de legalidad, consiste en que no puede la autoridad competente prescindir de la persecución penal ante la noticia que tenga respecto de la presunta comisión de una conducta punible, pero la misma ley contiene una salvedad como es el principio de oportunidad.

Un sector de la doctrina puntualiza que el principio de obligatoriedad de la acción penal es idéntico al de legalidad, implicando también el principio de oportunidad, pues si la carta política y la ley facultan al fiscal para no ejercitar la acción penal, en tal evento actúan legalmente. Sobre este tópico se encuentra la siguiente posición:

---

<sup>26</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. Óp. Cit.

Otros autores consideran el principio de oportunidad como una manifestación más de legalidad, y por esta razón rehúsan la apreciación de las dicotomías postulando el concepto de la llamada oportunidad reglada. En este caso las posibilidades de excluir de la persecución penal determinados comportamientos a través de algunas causales establecidas positivamente en el ordenamiento forman parte del principio de legalidad, pues no se puede entender que la decisión de no ejercer la acción penal se pueda tomar por fuera de los marcos impuestos por la constitución y la ley. En últimas, es tanto como decir que el funcionario va hasta donde la ley se lo permite basado en la norma que lo faculta.<sup>27</sup>

Bajo los anteriores parámetros importa destacar como para que se pueda sostener que la fiscalía aplica el principio de oportunidad debe estar ante la hipótesis razonable de que se incurrió en conducta punible y, por ende, podría tener éxito una pretensión de condena. Se establece que la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la fiscalía solo procederá si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad. Entonces cuando consta que hay, por ejemplo, atipicidad de la conducta, o imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, en estos eventos no opera el principio de oportunidad si no la figura jurídica de la preclusión.

**2.4.3 Ley 1312 de 2009.** Esta ley modificó la ley 906 de 2004 indicando que el principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:<sup>28</sup>

1. Cuando se trate de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la ley no exceda de 6 años o con pena principal de multa, siempre que se haya reparado integralmente a la víctima conocida o individualizada; si esto último no sucediere, el funcionario competente fijara la caución pertinente a título de garantía de la reparación, una vez oído el concepto del Ministerio Público.

Esta causal es aplicable, igualmente, en los eventos de concurso de

---

<sup>27</sup> GUERRERO, Oscar. Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal. Ed., Nueva Jurídica. 2005. P, 142.

<sup>28</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1312. Óp. Cit.

conductas punibles siempre y cuando, de forma individual, se cumpla con los límites y las calidades señaladas en el inciso anterior.

2. Cuando a causa de la misma conducta punible la persona fuere entregada en extradición, a otra potencia.
3. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción imponible en Colombia carezca de importancia comparada con la impuesta en el extranjero, con efectos de cosa juzgada.
4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial.

En este evento los efectos de aplicación del principio de oportunidad quedaran en suspenso respecto del procesado testigo hasta cuando cumpla con el requisito de declarar. Si concluida la audiencia de juzgamiento no lo hubiere hecho, se revocara el beneficio.

6. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.
7. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa y como consecuencia de este se incumpla con las

condiciones impuestas.

8. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.
9. En los casos de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o de la recta administración de justicia, cuando la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infiltración al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y a las sanciones disciplinarias correspondientes.
10. En delitos en contra del patrimonio económico, cuando el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
11. Cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores, que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica social.
12. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
13. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se de la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
14. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas. Quedan excluidos en todo caso los jefes, organizaciones, promotores, y financiadores del delito.

15. Cuando la conducta se realice excediendo una causal de justificación, si la desproporción significa un menor valor jurídico y social explicable en el ámbito de la culpabilidad.
16. Cuando quien haya prestado su nombre para adquirir o poseer bienes derivados de la actividad de un grupo organizado al margen de la ley o del narcotráfico, los entregue al fondo para Reparación de Víctimas, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de la respectiva organización.
17. Al desmovilizado de un grupo organizado armado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones.

Para los efectos de este numeral, el fiscal presentara la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

## **2.5 REFERENTE HISTORICO Y JURIDICO**

El Principio de Oportunidad se ha introducido progresivamente en diferentes ordenamientos Europeos como en Italia, Portugal, España, siendo en Alemania donde más detalladamente su consagra en su normatividad orgánica procesal.

Es una negociación entre Fiscal y imputado que supone pactar la acusación en

toda su extensión, y de ese modo, reducir o mutar a convivencia, si el caso o el hecho penal en si mismo considerado.

Su filosofía radica en la necesidad de simplificar, acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad, y en contraprestación, evitaría efectos criminógenos de las penas cortas de privación de la libertad, estimula la pronta reparación a la víctima; y se otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible.

Bajo la estricta regulación legal, se le permitirá al Fiscal, en ejercicio del Principio de Oportunidad y en determinación circunstancias prescindir totalmente o parcialmente de la aplicación de la acción penal o limitarla a algunas de las personas que intervinieron en la conducta punible.

Como dice Granados,<sup>29</sup> el Principio de Oportunidad consiste en cinco aspectos relevantes a tener en cuenta.

1. La facultad otorgada a la fiscalía para renunciar al ejercicio de la acción penal, pudiendo también interrumpirla o suspenderla.
2. Corresponde a la ley establecer las hipótesis normativas respecto de las cuales tienen aplicación.
3. El operador judicial no tiene discrecionalidad absoluta, puesto que su actividad es reglada, aspecto que se conoce como discrecionalidad técnica.
4. La regulación del principio de oportunidad debe llevarse a cabo, conforme a la política criminal del Estado por tanto dicha política es obligatorio en el marco de referencia y como tal fuente del Principio de Oportunidad.
5. Su aplicación se encuentra sometida a control de legalidad por parte del os jueces de control de garantías, control que es especialmente relevante para proteger los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad y la reparación.

---

<sup>29</sup> GRANADOS, Jaime. "El sistema acusatorio", en Garantismo, eficiencia y reforma procesal penal en Colombia, Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá, 1999.

Se encuentran otros principios relacionados con el de Oportunidad, entre ellos el respeto a la dignidad humana, la prevalencia del derecho sustancia, el derecho la igualdad, el derecho a la Paz.

Del estudio del sistema acusatorio puede evidenciarse que los requisitos esenciales del modelo teórico acusatorio, presente tanto en la tendencia anglosajona como en la europea continental, son la separación de funciones de acusación y juzgamiento, el ejercicio del derecho de contradicción en igualdad de condiciones y el juez ajeno al conflicto o tercero imparcial.

Nótese que esta diferenciación metodológica entre sistema y esquema procesal, permite llegar a la conclusión respecto al principio de oportunidad; no se trata de un requisito de la esencia acusatoria. Por cuanto en el plano teórico se caracteriza por el fin último del proceso, consistente en asegurar una decisión imparcial por parte del juez y en tal propósito nada aporta la aplicación del principio de oportunidad.

Según Molina<sup>30</sup>, en el caso colombiano, la estructura procesal presenta una particularidad; acogiendo una estructura similar a aquellas diseñadas por países que siguen la tendencia europea–continental, un proceso tripartita en el que existe una etapa intermedia entre la investigación y el juicio, que tiene por finalidad obtener la vinculación definir la imposición de medidas cautelares reales y personales y evaluar el resultado de la investigación con acusación o solicitud de preclusión, cada causal exige presupuestos diferentes y el momento a partir del cual puede presentarse, puede diferir dependiendo de la causal de que se trate.

De otra parte, existe la toma de posición por parte del constituyente en relación con los momentos en los cuales puede optarse por la aplicación del principio de oportunidad, por cuanto se consagraron las hipótesis de renuncia de la acción

---

<sup>30</sup> MOLINA, Carlos. Fundamentos de derecho procesal penal. Ed., Leyer. Bogotá. Enero de 2002, p. 24.

penal suspensión o interrupción de la misma, lo que permitió al legislador actuar con libertad en relación con el momento procesal oportuno para la aplicar la oportunidad.

Así mismo se dejó abierta la posibilidad para decidir el no ejercicio de la acción penal, con efectos preclusivos o la suspensión temporal, sujeta a ciertas condiciones.

**2.5.1 El juez y la aplicación del Principio de Oportunidad.** La Corte Suprema de Justicia, a través de sentencia de la Sala de Casación Penal,<sup>31</sup> aclaró que el sistema penal acusatorio vigente se compone de dos fases: una preprocesal y otra procesal. La primera, está constituida por la *noticia criminis*: indagación, audiencia de imputación, práctica de pruebas anticipadas, medidas de protección tanto de víctimas como de testigos, medidas de aseguramiento, medidas cautelares, aplicación del principio de oportunidad, preclusión, así como la aceptación de cargos; adicionalmente, algunas de estas actuaciones aplicarse también durante el juzgamiento. La segunda fase está compuesta especialmente por la presentación del escrito de acusación, audiencia de acusación, audiencia preparatoria, audiencia de juicio oral, anuncio inmediato del sentido del fallo, audiencia de individualización de la pena, incidente de reparación integral y finalmente la lectura del fallo.

**2.5.1.1 Los jueces de control de garantías.** Su función es la de constatar que las facultades ejercidas por la Fiscalía y la Policía Judicial, se ajustan o no a lo establecido en la Constitución y lo hacen muy específicamente en lo relacionado al respeto de los derechos fundamentales y a las garantías de los ciudadanos. Deben hacerlo teniendo en cuenta que en todo momento puede haber intervención de un juez de control de garantías.

Así quedó establecido dentro de la exposición de motivos del proyecto de ley que originó la Ley 906 de 2004 en el que se plantea el deber al Fiscal de

---

<sup>31</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 4 de febrero de 2009, Magistrado Ponente Dra. María del Rosario González de Lemos.

someterse, durante las 36 horas siguientes a su práctica, ante el juez de control de garantías para el correspondiente juicio de legalidad en relación con lo actuado durante las diligencias de registro, de allanamiento, de incautación y de interceptación de comunicaciones. Este control se ejerce durante audiencia de control de legalidad.

Dentro del nuevo sistema, resultaría inaceptable que la Fiscalía pueda de manera simultánea tener el monopolio de la persecución penal y restringir por su propia iniciativa derechos fundamentales de los ciudadanos y/o adoptar decisiones relacionadas con la responsabilidad de los acusados. De haber sido así, la Fiscalía sería árbitro de sus propios actos. Para evitarlo, se crea una lista de actuaciones que la Fiscalía debe someter a autorización judicial previa o a una posterior revisión, para establecer límites y controles a lo largo de la actuación, por medio de los jueces de control de garantías.

La ley determina entonces que corresponde a los jueces de control de garantías dar curso y decidir en audiencia preliminar los asuntos que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral:

- Control de legalidad sobre los elementos recogidos en registros, allanamientos e interceptación de comunicaciones ordenadas por la Fiscalía.
- Práctica de una prueba anticipada.
- Las medidas necesarias para la protección de víctimas y testigos.
- La solicitud de medida de aseguramiento formulada por la Fiscalía; igualmente su revocatoria a petición de cualquiera de las partes o del Ministerio Público.
- La solicitud de medidas cautelares reales.
- La imputación.
- El control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad.

- Las peticiones de libertad presentadas con anterioridad al anuncio del sentido del fallo.

También, y de manera reservada, los jueces de control de garantías deben adelantar audiencias de:

- Control de legalidad posterior en cuanto a allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, vigilancia y seguimiento de personas y de cosas.
- Autorización judicial previa para diligencias probatorias tales como la realización de inspección corporal, la obtención de muestras para examen grafotécnico, el cotejo de fluidos corporales, las pruebas de identificación de voz, la impresión dental y de pisadas, al igual que procedimientos aplicables en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.

También corresponde a los jueces de control de garantías realizar control de legalidad posterior, entre otros, sobre el diligenciamiento de órdenes de registro y allanamiento, retención de correspondencia, interceptación de comunicaciones o recuperación de información dejada al navegar por internet u otros medios similares; las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía haya carecido de la oportunidad para solicitar el mandamiento escrito; la orden de vigilancia y seguimiento de personas y la captura del acusado en la fase de juzgamiento.

Es claro que a los jueces de control de garantías les corresponde intervenir con el propósito de constatar la legalidad y respeto por los derechos fundamentales y garantías. Tienen además la facultad de decidir con efecto vinculante sobre esos aspectos, estando facultados para disponer que las evidencias recaudadas no puedan ser aducidas como prueba por la Fiscalía ni sean válidas para la justicia cuando sean halladas violatorias de tales derechos, como consecuencia de la aplicación del artículo 29 de la Carta Política, según

el cual "es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso".

Como consecuencia de lo anterior, los jueces de control de garantías están en condiciones de disponer la libertad inmediata de personas capturadas de manera ilegal, o de negar por improcedente la práctica de una prueba anticipada al no presentarse las circunstancias excepcionales dispuestas por el legislador para su recaudo fuera del juicio oral. También, pueden no imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, cuando establezcan su inviabilidad en atención al delito por el que se procede, la falta de configuración de las exigencias sustanciales para ello o que es otra la medida procedente.

**2.5.1.2 Jueces de conocimiento.** Les corresponde decidir definitivamente sobre el asunto, tanto cuando se trate de un fallo condenatorio o absolutorio como profiriendo preclusión de la investigación. Su actividad puede darse en la fase preprocesal o en la fase de juicio oral.

Al analizar las funciones de los jueces se pueden concluir entonces varios puntos concretos:

- El tipo de intervención propia de los jueces de control de garantías es episódica.
- No es cierto que la fase preprocesal sea competencia exclusiva de los jueces de control de garantías, así como tampoco la del juicio oral es privativa de los jueces de conocimiento.
- Los jueces de conocimiento están facultados para proferir la decisión que dé por terminado el diligenciamiento.
- Los jueces de control de garantías no tienen la función de pronunciarse con carácter definitivo respecto de la responsabilidad penal del inculcado.

**2.5.2 La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la aplicación correcta del principio de oportunidad.** Por su parte, en sede de casación, la

Sala Penal se ocupa del tema de la antijuridicidad material, del principio de lesividad, de la afectación real o no del bien jurídico, del significado de dicha afectación en el contexto de un Estado social de derecho, de los fines de la pena, todos temas centrales para los operadores en función del tema del cual se ocupa este módulo. Así, la Sala no se restringe tan sólo a enunciar postulados generales, sino que ahonda en los principios y se detiene, con rigor, en los argumentos. Reconoce, la gravedad del problema de la falsificación de las obras literarias, tema complejo de hecho, pero con sumo criterio, encuentra que “el problema no se resuelve, entonces, persiguiendo a los últimos eslabones de la cadena, a quienes no siempre podrá catalogárseles como miembros de la organización criminal (en la medida en que también podrían ser objeto de instrumentalización o de explotación económica por parte de dichas maquinarias) y cuyas acciones se hallarán, por lo general, en la frontera de lo que es socialmente relevante y lo que no lo es”. La Sala adelanta, además, un análisis importante del principio de oportunidad y hace un llamado, en este sentido, “a los operadores de la norma para que funcione el principio de oportunidad como mecanismo idóneo que evite el adelantamiento de investigaciones por conductas en las que no se haya afectado de manera significativa el bien jurídico”.

La sala se refiere y consolida con ello la jurisprudencia, a la providencia del 18 de noviembre de 2008, con radicado No. 29183 en la cual, con acierto y llamando la atención justamente para que el sistema judicial se ocupe de lo que es verdaderamente grave, se dijo. Momento: “Frente a esa gama de posibilidades de justicia mejor, la Corte exhorta a los funcionarios judiciales, especialmente de la Fiscalía General de la Nación, a hacerlos operantes de manera que los grandes esfuerzos institucionales se concentren en los asuntos que realmente sean trascendentes, para evitar así el daño que en la sociedad genera el delito”. La Sala entonces, con mucho criterio, aprovecha un caso del cual deberían ocuparse los operadores de instancia de manera rápida y eficaz, para adentrarse en el estudio de cuestiones fundamentales. Al final decide:

“como ninguno de los criterios del demandante está llamado a prosperar, la Sala no casará la sentencia impugnada”.<sup>32</sup>

**2.5.3 Desmovilizados de grupos paramilitares y Principio de Oportunidad.** La Ley 1312, establece en la causal 17 establece que se aplicará el principio de oportunidad:

Al desmovilizado de un grupo armado organizado al margen de la ley que en los términos de la normatividad vigente haya manifestado con actos inequívocos su propósito de reintegrarse a la sociedad, siempre que no haya sido postulado por el Gobierno Nacional al procedimiento y beneficios establecidos en la ley 975 de 2005 y no cursen en su contra investigaciones por delitos cometidos antes o después de su desmovilización con excepción de la pertenencia a la organización criminal, que para efectos de esta ley incluye la utilización ilegal de uniformes e insignias y el porte ilegal de armas y municiones, para los efectos de este numeral, el fiscal presentará la solicitud para la celebración de audiencias individuales o colectivas para la aplicación del principio de oportunidad.

Para la aplicación de esta causal, el desmovilizado deberá firmar una declaración bajo la gravedad de juramento en la que afirme no haber cometido un delito diferente a los establecidos en esta causal, so pena de perder el beneficio dispuesto en este artículo de conformidad con el Código penal.<sup>33</sup>

De acuerdo con Aponte (2009), se trata de una causal que se puede denominar *oportunidad reglada*.<sup>34</sup> La propuesta ha contado con el aval de la Procuraduría General de la Nación, de diversos magistrados de la Sala Penal de la Corte y de diversos actores nacionales e internacionales. Se trata de aplicar de manera condicionada el principio.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 31362 del 13 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Dr. Julio Socha Salamanca.

<sup>33</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1312. Causal 17.

<sup>34</sup> APONTE, Alejandro. Principio de oportunidad y política criminal de la discrecionalidad técnica a la discrecionalidad política reglada. Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. 2009. p. 115.

<sup>35</sup> SOCHA, Nelson. Principio de oportunidad para los desmovilizados. Corporación Viva la Ciudadanía. 19 de Junio de 2007, Bogotá.

Por otro lado, se debe tener en cuenta el caso del tráfico de estupefacientes en relación con la aplicación del principio de oportunidad, para el cual se establece que:

En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el principio de oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas.<sup>36</sup>

**2.5.4 La “Parapolítica” y la aplicación del principio.** Para este tipo de delito popularmente conocido como parapolítica, es decir, la vinculación entre personas de la clase política con delincuentes paramilitares, se estableció claramente que “no se aplicará el principio de oportunidad al investigado, acusado o enjuiciado vinculado al proceso penal por haber accedido a su cargo, curul o denominación pública con el apoyo o colaboración de grupos al margen de la ley o del narcotráfico”.

Tal como lo refiere, Aponte (2009), las realidades nacionales se mezclan con postulados que son hoy internacionales. Así, en argumentos presentados desde un principio por la Fiscalía y avalados por algunos parlamentarios, se dijo:

De igual manera, esta aplicación del principio de oportunidad poseería especial incidencia en el tema del conflicto armado, dado que se tendría la prueba razonable para que numerosos jefes de grupos armados al margen de la ley o de organizaciones criminales fueran vinculados a investigaciones por este tipo de delitos y se lograría determinar quiénes son los líderes, auspiciadores y promotores de estos grupos, el *modus operandi*, rutas, relaciones, entre otros datos, ya que operaría de una manera efectiva la colaboración con la justicia, con las excepciones mencionadas,

---

<sup>36</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1312, artículo 324.

como es que no se aplique a los jefes, directores, organizadores, promotores, determinadores o cabecillas.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1312. Óp. Cit., Artículo 4, Numeral 17, Parágrafo 4.

### 3. LA DISCRECIONALIDAD Y SU LIMITACION EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

#### 3.1 CONCEPTO DE DISCRECIONALIDAD.

Los diferentes conceptos jurídicos adquieren un sentido especial cuando se utilizan en el marco del Estado social derecho. El diccionario de la lengua española define así la palabra discrecional: “que se hace libre y prudencialmente. Se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas”<sup>38</sup>.

El tema de discrecionalidad, jurídicamente hablando, se ha debatido principalmente al interior del derecho administrativo y se ha trasladado progresivamente al ámbito de la teoría general del derecho. En el Estado de derecho tradicional se pretendía que el legislador fuera el único creador de normas jurídicas, mientras que al aparato administrativo le correspondían las facultades de ejecución de lo dispuesto por la ley.

El avance histórico del Estado de derecho demostró la imposibilidad real que tiene el legislador para definir con absoluta precisión y adecuación las eventualidades de la realidad política, social y económica en que se desenvolvía la actividad estatal y particular. Fue así como se pasó de un celo absoluto respecto a las facultades discrecionales de la administración, a reconocer a la discrecionalidad como un instrumento útil para cumplir adecuadamente las funciones administrativas. Ya en el Estado social de derecho, también se ha reconocido que esta posibilidad es una oportunidad para hacer efectivos los fines del Estado, tal como es la pretensión del modelo.<sup>39</sup>

La discrecionalidad, entonces, se percibe actualmente como justificada y necesaria por la reconocida imposibilidad para el legislador de tener en cuenta, en las leyes que elabora, todos los elementos condicionantes de la oportunidad

---

<sup>38</sup> APONTE, Alejandro. Óp. Cit. p. 78.

<sup>39</sup> ATIENZA, Manuel., *Et al.* Ilícitos atípicos. Ed., Trotta. Madrid. 2000. p. 95.

de las decisiones. La discrecionalidad u oportunidad, entonces, se refiere a márgenes de libertad de los funcionarios en el ejercicio de sus actividades, en el entendido de que la gestión del interés general no puede ser adecuada si la administración funciona como un robot programado.

Es decir, si bien la discrecionalidad implica un poder, ese poder no es completamente autónomo y libre. Su ejercicio no puede estar motivado por intereses particulares, sino por un concepto exterior de interés público.

En ese sentido, donde hay facultades discrecionales, la administración tiene ese poder especial de actuación y la legalidad adquiere otra dimensión<sup>40</sup>. Sin embargo, ese poder o facultad del cual se inviste la administración debe estar limitado en todos los casos por normas jurídicas, si se enmarca en un Estado de derecho o social de derecho.

### **3.2 LA DISCRECIONALIDAD DE LA FISCALÍA EN EL DERECHO COMPARADO.**

En el sistema anglosajón ha sido típica la existencia de atribuciones discrecionales en los organismos o personas encargadas de promover la acusación para dar inicio al proceso penal. Sin embargo, cabe hacer una diferenciación entre dos modelos al interior de este sistema. En primer lugar, el caso inglés, con importantes particularidades respecto de la conformación de la parte acusadora, y el caso norteamericano, con una clara conformación de una fiscalía dependiente del ejecutivo.<sup>41</sup>

**3.2.1 El sistema Anglosajón.** En primer lugar, el caso de Inglaterra ofrece una característica peculiar respecto del titular del ejercicio de la acción penal. La idea de una institución estatal organizada y formalizada dedicada a la investigación y acusación de los delitos, no existe. El *Attorney General* y el *Director of Public Prosecutions* tienen funciones muy diferentes a las de la

---

<sup>40</sup> SANCHEZ, Miguel. Discrecionalidad administrativa y control judicial. Ed., Tecnos. p. 95.

<sup>41</sup> ALFONSO, Alberto. Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido, Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 2002.

fiscalía, operando principalmente como moderadores o controladores de la acusación, generalmente presentada por la policía, aunque en algunos casos formulan la pretensión. En el año de 1986 comenzó a funcionar el *Crown Prosecution Service*, que tampoco es equiparable con un ministerio fiscal o fiscalía como los que se conoce en Colombia, pues no tiene la función de investigación ni la de acusación, sino la dirección técnica de las causas iniciadas. En efecto, la formulación de la pretensión penal en Inglaterra sigue siendo una función esencialmente descentralizada que corresponde prioritariamente a la policía, aunque puede hacerlo cualquier persona, en nombre de la corona. Dado en anterior esquema no es extraño concluir que en este modelo de la acusación penal es una tarea que se puede ejercer de manera discrecional.<sup>42</sup>

En conclusión, en el sistema anglosajón es un fuerte exponente de la discrecionalidad para acusar. En estos modelos el principio de oportunidad se aplica en todos los casos bien sea porque se trata de una especie de acusación penal privada o porque la acusación es pública, pero responde a intereses de política criminal, más que a una expresión directa de legalidad y su control es esencialmente político.<sup>43</sup>

**3.2.2 El sistema Estadounidense.** De acuerdo con Chiesa, en Estados Unidos, “una determinación de causa probable para acusar, en vista preliminar, autoriza, pero no obliga al Ministerio Público a presentar la acusación correspondiente. En términos generales, la decisión de acusar y procesar al aparente autor de un delito descansa en la discreción del poder ejecutivo, al cual la Constitución le otorga la función de hacer cumplir las leyes”.<sup>44</sup>

Herbert Jacob, señala que mientras se acerca la fecha de juicio el fiscal y el abogado defensor se reúnen para hablar del caso y llegar a un acuerdo para

---

<sup>42</sup> GARZON, Alejandro, y LONDONO, Cesar. Óp. Cit., p. 73.

<sup>43</sup> MAESTRE, José. La discrecionalidad para acusar. La fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado Social de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2003. p. 110.

<sup>44</sup> CHIESA, Ernesto. Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá. 1993, p. 576.

que el acusado se declare culpable “*Guilty Plea*”. La iniciativa puede ser del abogado defensor, quien le pregunta al fiscal sobre la pena que se le daría al acusado en caso de que este se declare culpable. En otros casos es el fiscal el que convoca a la reunión haciendo una oferta específica: si el acusado se declara culpable de un delito específico, el fiscal recomendará una pena específica. La pena ofrecida por el fiscal depende del grado de flexibilidad que le permita el código penal para el delito en cuestión, la cantidad de cargos en su contra, los antecedentes penales y el daño causado por la comisión del delito, y la política de *Plea Bargaining* de la corte en cuestión.<sup>45</sup>

Las críticas al *Plea Bargaining* no se han hecho esperar, máxime cuando la tendencia en Europa es la adopción de modelos procesales similares al norteamericano. Dichas críticas dicen que el sistema negocia entre la fiscalía el reconocimiento de culpabilidad del acusado de antemano, es decir, que de cierta forma se compra a través del reconocimiento de culpabilidad una considerable reducción de la pena que determina la fiscalía, de manera formal o informal con el tribunal.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> JACOB, Herbert. Courts, law and politics in comparative perspective. YALE University Press. Nueva York, 1996.

<sup>46</sup> GARZON, Alejandro, y LONDONO, Cesar. Óp. Cit., p. 76.

## 4. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LATINOAMERICA

A continuación se hace un análisis comparativo de las características existentes en la concepción y aplicación del principio de oportunidad en algunos países de América.

### 4.1 ARGENTINA

Argentina es un país de carácter federal de la organización política donde la acción penal se encuentra regulada en el Código Penal; basándose en la necesidad de establecer una política de persecución penal uniforme en todo el territorio y así garantizar la igualdad ante la ley, sin perjuicio de ello cada provincia puede dictar su legislación procesal penal y establecer la organización de su sistema judicial local pero siempre sobre la base del principio de legalidad, el cual se rige por el imperio del art. 71 de C.P. que establece “Deberá iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las dependientes de instancias privadas y de las acciones privadas.

Este principio además está reafirmado por el art. 274 del mismo Código que sanciona como delito la conducta de todo y reza “El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable”.<sup>47</sup>

Así mismo, el ordenamiento formal a nivel nacional que rige para los delitos federales en todo el país y, con similares en los ordenamientos provinciales, prevé que “... la acción penal pública se ejercerá por el Ministerio Público fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacer cesar, excepto en los casos expresamente previsto por la Ley”.

---

<sup>47</sup> RODRIGUEZ, Javier. Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. Ed., Arete. Costa Rica, 2000. pp. 19-35.

Sin embargo la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia son contestes en sostener que mas allá de legalidad procesal es el principio rector, diversos institutos procesales han incorporado criterios de oportunidad que comienzan a revertir muy lentamente este sistema regido y sin excepciones.

Como dice Darritchon<sup>48</sup>, el principio de oportunidad no está definido en ningún precepto legal, e históricamente se le conoce como una manifestación en sentido contrario al de la legalidad, motivo por el cual su conceptualización y estudio esta infinitamente ligada a este último.

Se puede afirmar que por contraposición al de legalidad el principio de oportunidad consiste en la facultad que posee el órgano público encargado de la persecución penal, de prescindir de ella por motivos de utilidad social o razones de política criminal.

En una noción más amplia, también se puede considerar como comprendido en tal principio toda excepción al principio de legalidad y a la consiguiente obligación que posee el Ministerio Público de ejercitar la acción penal.

El mayor problema que se observa en la Argentina consiste en que frente a la incapacidad del sistema de procesar todos los casos que ingresan y otorgarles una salida de calidad, la falta de criterios de oportunidad específicamente establecidos en la legislación llevan a que se utilicen “criterios de selección encubiertos” que además de no estar legislativamente previstos, carecen de mecanismos de control, e impiden diseñar una política criminal coherente en todo el país.<sup>49</sup>

En tal sentido, es frecuente que los casos de poca relevancia sean archivados o reservados sin criterios de actuación uniformes y también existan supuestos de prescripción de la acción penal, generalmente en casos complejos

---

<sup>48</sup> DARRITCHON, Luis. Panorama procesal penal de la República de Argentina. Buenos Aires. 2002.

<sup>49</sup> MARCHISIO, Adrian. Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina. Buenos Aires. p-p. 31-171.

(delincuencia económica, etc.) que no poseen personas detenidas y cuya tramitación se demora más allá del término razonable por el colapso que generan otros casos.

De una u otra forma, el sistema expresa su incapacidad y los operadores judiciales se ven obligados a utilizar métodos en ocasiones de dudosa constitucionalidad.

## **4.2 BOLIVIA**

Ante la incontrovertible verdad que el Estado no tiene ni tendrá capacidad para poder perseguir todos los hechos presuntamente delictivos, la constatación de que no cuenta con un mecanismo apropiado de selección de acciones y delitos; con el propósito de desterrar la selección arbitraria, injusta y violatoria de principios constitucionales que en la práctica ha venido operando, además de la escasa respuesta del sistema a las legítimas pretensiones de la víctima y el imputado, el N.C.P.P.<sup>50</sup> ha introducido la aplicación de criterios de oportunidad reglada (Art. 21 del N.C.P.P.).

Otras salidas alternativas al proceso contempladas en el N.C.P.P:

- La suspensión condicional del proceso.
- El procedimiento abreviado, y
- La conciliación por la reparación integral del daño.

En el N.C.P.P establece dos oportunidades para el efecto, ambas durante la etapa preparatoria del proceso. La primera, indica que al término de la investigación preliminar, es decir, cinco días después de iniciada la prevención, le corresponderá al fiscal, una vez recibidas las actuaciones policiales, analizar su contenido para imputar formalmente el delito atribuido, ordenar la complementación de las diligencias policiales, rechazar la querrela o actuaciones policiales solicitar al juez de la instrucción la suspensión

---

<sup>50</sup> Nuevo Código de Procedimiento Penal boliviano. Ley 2175 de 13/2/2001

condicional del proceso, la aplicación de un criterio de oportunidad, la sustanciación del procedimiento abreviado o la conciliación.

La segunda oportunidad se encuentra en los actos conclusivos de la etapa preparatoria. Cuando el fiscal concluya la Investigación realizada, podrá presentar ante el juez o tribunal de sentencia la acusación, decretar el sobreseimiento o requerir ante el juez de instrucción la suspensión condicional de proceso, la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad, o que se promueva la conciliación. En cuyo caso realizará la audiencia conclusiva, en el sentido de que el juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, convocará a las partes a una audiencia oral y pública que deberá realizarse en un lazo no menor de seis ni mayor de veinte días, computable a partir de la notificación con la convocatoria, teniendo las partes un plazo común de cinco días para examinar el requerimiento conclusivo, las actuaciones y evidencias reunidas en la investigación, para ofrecer los medios de prueba necesarios.

Durante la audiencia conclusiva, el inc.3º del art. 326 del N.C.P.P. le otorga facultad al imputado para proponer la aplicación de un criterio de oportunidad sólo cuando alegue que se ha aplicado a casos análogos al suyo, demostrando esa circunstancia, mientras que las partes podrán hacer lo propio tratándose de la suspensión condicional del proceso, la aplicación del procesamiento abreviado o promover la conciliación proponiendo la reparación integral del daño.

El principal problema, es el escaso número de salidas alternativas que han sido utilizadas por los operadores del sistema. En el caso particular del procedimiento abreviado se ha presentado dificultad para determinar los alcances de la actividad probatoria que el fiscal debe realizar para demostrar la participación probatoria en el hecho y que éste se suscitó de esa manera.

#### **4.3 CHILE**

El art. 170 del nuevo Código, prescribe: “Los fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones”.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal. La decisión que el juez emitiere en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.<sup>51</sup>

Las autoridades del Ministerio Público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del Ministerio Público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare.

El Ministerio Público ha estimado que el ejercicio de esta atribución por los fiscales, desde el inicio del nuevo sistema, resultaba imprescindible para lograr

---

<sup>51</sup> MARTINEZ, Edgar. Principio de oportunidad. Comentarios y jurisprudencia. Ed., Nueva Jurídica. Bogotá. 2006. p. 162.

los fines propios, entendidos como la colaboración eficiente, dentro del nuevo sistema penal, en la investigación y persecución criminal de los hechos punibles de mayor relevancia, que afectan a bienes jurídicos importantes para la sociedad, tales como la vida, la integridad física, la libertad en sus diversas manifestaciones, la salud pública y privada.

Con dicho objetivo, se ha perseguido acelerar y asegurar el éxito en la investigación de esos hechos y en el desarrollo de los respectivos juicios, para intentar revertir los altos índices de impunidad en esos delitos.

#### **4.4 ECUADOR**

Es el poder discrecional del Ministerio Público para decidir la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto. En este sentido se contrapone al principio de legalidad, en cuya virtud el fiscal a quien llega la noticia de un delito tiene la obligación actuar, independientemente que cuente con posibilidades reales de prueba o a la poca significación social del hecho.

Lo primero (posibilidades reales de prueba) es lo que se denomina el principio de oportunidad técnica, y si se consideran los factores relativos a la conveniencia social del procesamiento, oportunidad plena.<sup>52</sup>

Si la determinación de estos factores está librada a la apreciación del fiscal, se está frente a la oportunidad discrecional y si tales factores están expresamente señalados en la ley, se tratará de una oportunidad reglada.

Desde las reformas constitucionales de 1998 al Ministerio Público le corresponde un nuevo papel en el proceso penal, delineado por el art. 219 de la Constitución cuyo primer inciso dice: “el Ministerio Público prevendrá en el conocimiento de las causas, dirigirá y promoverá la investigación procesal y preprocesal penal. De hallar fundamento, acusará a los presuntos infractores

---

<sup>52</sup> MARCHISIO, Adrian. Óp. Cit. p. 53.

ante los jueces y tribunales competentes e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.”

Alberto Wright, jurista ecuatoriano, sostiene la tesis de que se trata, de una norma que consagra aunque de un modo deficientemente expresada el principio de oportunidad, técnica en el ejercicio de la acción penal. Según la Constitución, ante la *notitia criminis* debe actuar el Fiscal, no el juez y debe hacerlo con dos propósitos: dirigir la investigación y, de hallar fundamento como resultado de ella, acusar, es decir, ejercitar la acción penal pública. En otras palabras, no basta para el ejercicio de la acción penal la *notitia criminis*, es necesario haber investigado, y si existen fundamentos (pruebas) acusar, es decir ejercitar la acción penal.

Se considera que allí ya está presente el principio de oportunidad técnica, que es la base del sistema ecuatoriano. Se distinguen dos momentos en que se reconoce discrecionalidad al fiscal para que evalúe la oportunidad de su actuación: la discrecionalidad para resolver si se inicia o no la etapa de instrucción y la discrecionalidad para acusar o pedir el sobreseimiento.

#### **4.5 PARAGUAY**

Con respecto al criterio de oportunidad, en cuanto a la posibilidad de aplicar dicha institución y su vínculo con el principio de legalidad, la estructura normativa habilita al Ministerio Público a prescindir de la persecución penal en los siguientes casos:

- Cuando el procedimiento tenga por objeto la existencia de un delito que por su insignificancia o por el grado de reproche reducido del autor o partícipe no genere el interés público de su persecución.
- Cuando el Código Penal o las leyes permiten al tribunal prescindir de la pena.
- Cuando la pena que se espera del hecho punible carece de importancia, en consideración a:

- a) Una sanción ya impuesta
  - b) La que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes
  - c) La que se impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero
- Cuando se haya decretado en resolución firme la extradición o expulsión del imputado por delito cometido en el país.

Normativamente, la regulación que ha venido presentando problemas en su aplicación se encuentra referida a la insignificancia del hecho y al reproche reducido del autor o partícipe. La doctrina y jurisprudencia aún no se han permitido clarificar los alcances de dichos supuestos y han dejado a criterio del fiscal su valoración, cuestión que en sistemas con pocos mecanismos de control sobre su aplicación podrían desbordar en uso arbitrario.<sup>53</sup>

Tradicionalmente, se ha entendido por criterios para medir la insignificancia del hecho, el valor del objeto del delito, o bien, el resultado; criterios que si bien son orientadores quedan sujetos a la interpretación de quien tenga la potestad de aplicarlo, dado que su medición solamente puede realizarse en el caso concreto, por lo que ha resultado difícil la emisión de instrucciones generales que determinen los parámetros que deben seguir los fiscales en su aplicación. La misma suerte sigue la aplicación del criterio de oportunidad por el reproche reducido del autor o partícipe.

Los demás supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad no presentan problema alguno, dado que requieren la existencia de presupuestos objetivos como: la posibilidad de prescindir de la pena (omisión de aviso de un hecho punible, falso testimonio, etc.), la carencia de importancia en la

---

<sup>53</sup> GARZON, Alejandro, y LONDONO, Cesar. Principio de oportunidad. Ed., Nueva jurídica. Bogotá. 2006. p. 85.

imposición de la pena; la existencia de resolución firme que establezca la extradición o expulsión del imputado.

Como presupuestos adicionales la legislación nacional requiere para la aplicación del criterio de oportunidad que: en los casos de insignificancia del hecho, reproche reducido del autor o partícipe y cuando la ley permita la prescindencia de la pena que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación.

#### **4.6 VENEZUELA**

Como se sabe, el principio de oportunidad se trata de una institución del derecho adjetivo, fundamentada en razones de política criminal, e influenciada por las teorías relativas de la pena (prevención general y especial).

Los supuestos que conforman este principio, y cuya aplicación tiene como efecto el sobreseimiento de la causa por la extinción de la acción penal, están formulados, entre otros criterios, atendiendo al desinterés público en aplicar las consecuencias penales a un hecho insignificante, a una irrelevante participación del agente en la ejecución del acto, a una retribución natural que torna desproporcionada la reacción penal, así como a estrategias que imponen la necesidad de prescindir de una persecución penal para optar por otra.

Es un principio concebido en el ámbito procesal que permite disponer de la persecución de un crimen ya cometido, y no dentro del marco del derecho penal material, como excluyente del injusto o de la punibilidad de un hecho.

En suma, se pretende con el establecimiento del principio de oportunidad, entre otras cosas, agilizar y simplificar la administración de justicia, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad, y fijar criterios y límites a la selección propia de todo sistema penal.

De tal manera que el legislador, conforme a los supuestos establecidos por él, le está concediendo al órgano titular del ejercicio de la acción penal pública (Ministerio Público) la iniciativa discrecional de pedir al juez de control autorización de prescindir, total o parcialmente, de su promoción o limitarla a alguna de las personas que participen en un hecho punible.

#### **4.7 PERÚ**

Los criterios de oportunidad no han surgido en el mundo, tal como algunos autores han sostenido, fundamentalmente, por el fracaso de la administración de justicia, la sobrecarga procesal o la congestión penitenciaria y ni siquiera como manifestación de la crisis del principio de legalidad, sea por el problema de la selectividad de los casos procesados o por el de la cifra oscura.

Por otro lado, la sobrecarga procesal constituye un problema en cualquier realidad, tanto de países desarrollados como los que están en vías de desarrollo, que se correlacionan, lógicamente, con el constante aumento poblacional y de la cantidad de los delitos que se cometen así como con falencias presupuestales que se reflejan en el poco número de magistrados en comparación con la población a atender.

Por ello es que, en el mundo, y en todos los sistemas procesal penales, se han creado procedimientos alternativos al los judiciales, y en lo jurisdiccional procesos sumarísimos, terminaciones anticipadas y otros muchos modos de atacar el problema.

Igualmente el Principio de Oportunidad no deviene a aminorar la congestión penitenciaria, pues su aplicación, precisamente, gira alrededor de asuntos en los cuales se considera que sus presuntos autores no serán más sancionados con penas privativas de libertad. La tendencia general es favorecer a quienes sufrirían penas privativas de libertad con carácter de suspendidas.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> SALAS, Christian. Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal. Revista interna de práctica jurídica No. 19. Junio 2007.

Asimismo, el Principio de Oportunidad no se opone al principio de legalidad, pues los criterios de oportunidad, por el hecho de construir excepciones que, discrecionalmente, podrán ser aplicadas por los fiscales, son tan legales como cualquier otra institución procesal penal vigente. Su oposición es, en todo caso, contra el principio de obligatoriedad de ejercicio de la acción penal y no contra el principio de legalidad.

Puede suceder que la posibilidad de aplicarlo acontezca antes del proceso penal formal o luego de inicio de aquel. En realidad se trata de una institución pre procesal y, por ende, las iniciativas coherentes para su aplicación, deben darse antes de que el fiscal este en trance de acusar.

- Caso extra proceso.

- a) Iniciativa Fiscal: El fiscal nunca estará obligado a aplicar los criterios de oportunidad en el caso de los numerales del artículo 2 del Código Procesal Penal. Constituye una facultad otorgada a él, que ejercitara o no, conforme al criterio discrecional que le regula. Sin embargo, no se debe caer en el abuso del derecho, esto es, aplicarlo cuando no se debería hacer o negarlo cuando se podría aplicar. Por ello, su aplicación o la negativa de su aplicación debe aparecer en resolución debidamente motivada. Ello servirá para que se efectúe el control, por quien corresponda.

La iniciativa fiscal implica que solo aquel puede iniciar, procesar y resolver la aplicación del principio. La iniciativa original la puede tener el indiciado o la víctima misma que podría interesarle la rápida reparación, habida cuenta que la norma existe, también, en tutela de su interés; sin embargo, el inicio formal de trámite le corresponde al fiscal.

- b) Consentimiento del imputado: Al imputado no puede presionársele u obligársele a que consienta en la aplicación del Principio de

Oportunidad. Subsiste el derecho de aquel a un proceso penal formal en el que podrá esgrimir su defensa y los cargos imputados le deberán ser demostrados. Renuncia a tal derecho si consiente en la aplicación del Principio de Oportunidad. La negativa del indiciado a reconocer la comisión del delito, impide la aplicación de este principio. Por ende, la aplicación del Principio de Oportunidad supone que el indiciado reconoció su responsabilidad penal en el o los hechos.

La aceptación del indiciado podrá ser expresada de manera oral o por escrito; pero, de todos modos deberá ser recogida en un acta en la que se expresara que tal consentimiento es libre y voluntario tanto como el reconocimiento de su responsabilidad. Se deduce que la expresión de voluntad debe ser graficada al colocar su firma y huella dactilar en tal documento (la idea es dar seguridad de la declaración de voluntad).

- c) Reparación de daños y perjuicios: La aplicación de la oportunidad implica que existió responsabilidad (la cual es aceptada), en relación al hecho, por lo que se genera la obligación de resarcir a la víctima de la infracción sufrida. Ello es distinto a la restitución de los bienes que pudieron sustraerse. Es obvio que debe darse la restitución de ser posible. La obligación es heredarlo. Aquí aparece satisfecho el interés social, por cuanto hay un espacio notable para satisfacer el interés de la víctima.
  
- d) Acuerdo de reparación: El acuerdo resulta una segunda opción cuando la reparación no ha sido posible que se efectúe en un acto tal como aparece óptimo. El acuerdo supone un trato que se desarrollara en el tiempo, en el que la reparación supone su consolidación o realización. Las legislaciones han previsto que en caso de acuerdo se suspende la emisión de la resolución final de abstención (provisionalmente), hasta la extinción de la deuda asumida en el acuerdo.

- Caso intra proceso.

En este caso, aparece superado el principio de irrevocabilidad de la acción penal, esto porque anteriormente una vez ejercida dicha acción, ante el órgano jurisdiccional competente, resultaba inadmisibles obstruir o pretende dejar sin efecto el desarrollo del proceso penal. En este caso se aplica el Principio de Oportunidad, a pesar que el fiscal hubiera hecho ejercicios de la acción penal y el juez hubiera iniciado el proceso penal.

- a) Iniciativa fiscal o de la parte agraviada: Originalmente se considero que existiendo ya el proceso penal, solamente el fiscal podría tomar iniciativa en la aplicación de los criterios de oportunidad conforme a la norma que solo a el lo facultaba para ello. Sin embargo, existiendo ya el proceso penal, se aprecia que se concede facultad al agraviado para petitionar la aplicación del instituto.
- b) Aprobación del procesado: El investigado podría oponerse y no prosperaría la iniciativa del fiscal o de la parte agraviada, debido a que aquel tiene derecho a que se le sancione, solamente después del proceso penal. Por ende, subsiste la necesidad de un acuerdo de reparación o de que se haya reparado el daño.
- c) Ausencia de acusación fiscal: El fiscal solo puede presentar la iniciativa hasta antes de la acusación. O tras cosa implicaría contradecir la actuación fiscal ya concluida y con una posición definida. Por el lado del agraviado este podría tomar la iniciativa en cualquier momento.
- d) Acuerdo en instrumento público: Se ha privilegiado la posibilidad de que se presente un instrumento público o documento privado legalizado por notario pues, con la sola presentación del mismo, se

expresa que no será necesario que el juez cite a las partes para que presten su consentimiento expreso.

- e) Auto de sobreseimiento: Dictado por el juez de la causa. El juez debe aplicar su criterio al resolver y su resolución no será impugnabile, salvo en cuanto la reparación civil que hay fijado, la cual en segunda instancia, se fijara en forma definitiva. El sobreseimiento debe ser debidamente fundamentado.

## 5. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

En cuanto a las ventajas que representa el principio de oportunidad para el sistema de justicia se puede citar la posibilidad de obtener una rápida solución al conflicto presentado por las partes, dado que en la mayoría de los supuestos resulta necesario la previa reparación de la víctima o garantías suficientes de ello, evitando de este modo el congestionamiento de los tribunales y aumentando las salidas de calidad del sistema en su conjunto. Sin embargo, se destaca como desventajoso la poca cantidad de hechos a los que se aplica (4%) derivada en algunos casos de la carencia de medios económicos del imputado para reparar el daño, o la imposibilidad de ubicar a la víctima, o inconvenientes para su traslado, así como también por la poca predisposición de algunos letrados que prefieren mantener la investigación para aumentar sus honorarios.

Asimismo se destacan las dificultades generadas por una cultura judicial de carácter inquisitiva que se resiste a este cambio de criterio, las críticas que pueden generarse por parte de la ciudadanía y la particular situación de que la introducción del principio de oportunidad se dio en la etapa de transición de la reforma procesal.

Dentro de las razones que justifican la existencia del principio se encuentran las siguientes:

- La escasa lesión social producida mediante la comisión del delito y la falta de interés en la persecución penal.<sup>55</sup>
- El estímulo a la pronta reparación de la víctima.
- Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> BENITEZ, Luis. Principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Revista jurídica Cedic, 1999.

- Conseguir la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación.
- Desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
- Llegar a un proceso justo en el que su duración sea adecuada a la gravedad del caso.
- Establecer un tratamiento diferenciado para la criminalidad menor, que permita aplicar mayores recursos a los delitos más grandes y complejos.
- Dar un tratamiento adecuado desde el punto de vista jurídico penal, en los casos de delincuencia juvenil.
- Contribuir al descongestionamiento de las cárceles.
- Permitir procesos más cortos que permitan que los recursos del sistema judicial se concentren en aquellos casos que no son objeto del principio de oportunidad.
- Evita la estigmatización de quien, por hechos culposos pero sin intención o de menor gravedad, incurre en hechos prohibidos por la legislación penal.
- Permite resolver delitos de escasa relevancia social y lograr la paz social.
- Permite que la víctima o los agraviados reciban una justa reparación civil y en un tiempo corto.
- Desde el punto de vista del acusado, quien al ver muy probable la posibilidad de ser condenado, consigue evitar el juicio evitando en parte los costos del mismo y comienza antes su rehabilitación, lo que en algunos casos le permite regresar a disfrutar de todas las ventajas de la libertad con mayor prontitud.
- Cuando se juzga simultáneamente a varios responsables de un mismo delito, puede inducir a que alguno de ellos se acoja al principio de oportunidad revelando información que ayude a las autoridades a agilizar el proceso de los demás acusados.

---

<sup>56</sup> FORERO, Juan. Aproximación al estudio del principio de oportunidad. Ed. Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá. 2006. p. 70.

Dentro de algunas críticas al principio se encuentran las siguientes:

- El principio y los criterios de oportunidad suponen la desvirtuación del derecho penal material, por medio del proceso.<sup>57</sup>
- Conduce a una denegación ya que los órganos que están instituidos para ejercer la administración de justicia se niegan de forma discrecional a ello.
- Conduce a que las decisiones judiciales con transito a cosa juzgada, sean adoptadas por el ejecutivo y no por una autoridad judicial.
- Supone el reconocimiento institucional de la incapacidad del sistema judicial para procesar todas las conductas delictivas, desprestigiando de paso a la misma administración de justicia.<sup>58</sup>
- Pone de presente las incoherencias entre el derecho penal sustantivo y el procedimental.<sup>59</sup>
- Puede dejar de lado los intereses de las víctimas de la criminalidad menor, convirtiéndose en factor que inhibe a los ciudadanos a acudir a la jurisdicción al considerar que no hallaran respuesta a sus peticiones.<sup>60</sup>
- Desconoce los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> MONTERO, Juan. Principios del proceso penal. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 77.

<sup>58</sup> VISCAYA, Francisco. Dudas sobre la aplicación del principio de oportunidad en la actual reforma penal. En: Revista de la defensoría pública de Colombia. No. 2-2003.p 46.

<sup>59</sup> Ibíd.,

<sup>60</sup> Ibíd., p. 48.

<sup>61</sup> QUERALT, Joan. Víctimas y garantías algunos cabos sueltos, en: Política criminal y nuevo derecho penal. Barcelona, 1997. p. 163.

## 6. CONCLUSIONES

- Desde que se promulgó el acto legislativo 3 de 2002 se establecieron las bases para la aplicación del principio de oportunidad en Colombia y la audiencia especial establecida en 1991 mediante el decreto 2700 fue un antecedente práctico de la aplicación de este principio.
- La legislación colombiana establece claramente las causales específicas y detalladas para la aplicación del principio de oportunidad dentro del procedimiento penal; igualmente claros son los procedimientos que deben seguirse para hacer uso de dicho principio, generando tranquilidad al establecer limitaciones a la facultad que tiene la Fiscalía en esta materia.
- El juez de control de garantías ejerce control obligatorio y automático de la forma y consideraciones como se hace uso del principio de oportunidad, con lo cual este principio quedó debidamente sometido a la prioridad del principio de legalidad que impera por encima de todos.
- Dentro de las herramientas jurídicas relacionadas con el principio de oportunidad en el marco de la ley 906 de 2004 que no han tenido suficiente aplicación, se destaca el principio de pena natural; situación similar se presenta en cuanto a la utilización de la conciliación entre víctima y victimario. A pesar de que el principio de pena natural es un avance importante en materia dogmática y político criminal, ha pasado inadvertida para muchos, impidiéndose de esta forma una oportunidad de incremento de la eficiencia del sistema penal, que es una de los objetivos más añorados de la sociedad colombiana en materia de justicia; por su parte, el mecanismo de conciliación podría también hacer aporte mayor al que hasta ahora ha hecho al funcionamiento del sistema penal, si se logra que este mecanismo de justicia restaurativa se aplique

en un mayor número de situaciones en las que puede convertirse en una salida válida para las dos partes en discordia.

- En virtud del principio de oportunidad vigente, la Fiscalía General de la Nación está facultada para suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal de conductas punibles por razones de política criminal y dentro de limitaciones debidamente previstas; la legislación prevé 17 causales para la aplicación del principio y las correspondientes excepciones, con lo cual la fiscalía tiene un campo de acción muy definido y al mismo tiempo delimitado, lo que hace que el criterio personal del fiscal tenga poco campo de acción para las interpretaciones y criterios propios.
- El imputado también tiene en Colombia la facultad de solicitar la aplicación del principio de oportunidad, lo que se hace efectivo en la medida en que la víctima acepte las condiciones ofrecidas a través del fiscal del caso; esta es una herramienta que el abogado de la defensa tiene a su disposición para procurar a su cliente una terminación abreviada del proceso, lo que puede resultar, de paso, en unos honorarios menores para su representante legal. Este estímulo negativo puede en algunos casos influir para que esta opción tenga menos uso del que podría tener, especialmente cuando se trata con profesionales que anteponen sus intereses personales a los de su defendido.
- Además de su propio criterio al momento de decidir sobre el control de legalidad en la aplicación del principio de oportunidad, el juez de control de garantías debe atender las eventuales posiciones contrarias de la víctima y del Ministerio Público, lo cual hace que el fiscal tenga razones para sentirse mucho más supervisado en su propuesta de aplicación del principio. Es probable que la sustitución de esta facultad de objeción que la ley otorga a la víctima y al Ministerio Público por unas definiciones más precisas de las condiciones en que el principio se puede o no

aplicar, contribuya a que el fiscal tenga unas reglas más claras que le permitan orientar su decisión, pues es bien sabido que en algunas ocasiones las habilidades jurídicas de la parte contraria pueden ser más coercitivas que la ley misma.

- En cuanto a los desmovilizados de grupos paramilitares, la ley 1312 establece limitaciones a la aplicación del principio de oportunidad, es decir que los procesos abiertos en virtud de ese tipo de delitos no estarán sujetos a los beneficios que implica la aplicación del principio por parte de la Fiscalía. Situación similar se presenta en el caso de los delitos relacionados con la popularmente denominada parapolítica.
- Es necesario considerar que la aplicación del principio de oportunidad en un proceso supone que la Fiscalía tiene razones suficientemente fundamentadas para presumir que el acto punible sí se cometió, pues lo contrario conduciría a la preclusión del proceso. De este hecho se desprende que la aplicación del principio debe traer consigo alguna forma de justa compensación para la víctima o para la sociedad, si se tiene en cuenta que el principio de oportunidad implica la suspensión de la acción penal.
- La filosofía del principio de oportunidad es la de acelerar y hacer más eficiente la administración de justicia penal; se supone entonces que dicha celeridad y eficiencia debe convenir a las dos partes del proceso, pues de no ser así es poco probable que se justifique la aplicación del mismo. Las dos partes deben sentir que la aplicación del principio les genera beneficios frente a la opción de continuar la marcha normal del caso, por lo cual la solicitud del caso debe ser hecha en circunstancias en que este supuesto se cumpla, pues lo contrario puede mover a la parte que no se siente beneficiada, y especialmente a la víctima, a interponer objeciones ante el juez de garantías en procura de que no se acepte el planteamiento del fiscal de suspender la acción penal.

- La aplicación efectiva del principio de oportunidad tiene el potencial de descongestionar notoriamente el sistema judicial.
- El principio de oportunidad propicia la reducción de los costos en el acceso a la justicia, lo que contribuye a su vez a que más personas puedan hacer efectivo uso del mismo, dado que los altos costos de procesos muy largos, constituyen una fuente de inequidad.
- La aplicación del principio de oportunidad facilita la aplicación de un tratamiento diferenciado para la criminalidad menor, facilitando la aplicación de mayores recursos a delitos mayores y más complejos.
- El principio de oportunidad facilita dar un tratamiento adecuado en los casos de delincuencia juvenil.
- El principio de oportunidad evita la estigmatización de quien hay cometido hechos culposos sin intención o de menor gravedad.
- El principio de oportunidad permite que la víctima o los agraviados reciban reparación civil en tiempo corto.
- Cuando se juzga simultáneamente a varios responsables de un mismo delito, el principio de oportunidad puede inducir a que alguno de ellos revele información que ayude a agilizar el proceso de los demás acusados.
- Algunos críticos consideran que el principio de oportunidad supone el reconocimiento institucional de la incapacidad del sistema judicial para procesar todas las conductas delictivas.

- En algunos casos, la aplicación del principio de oportunidad puede desconocer los intereses de las víctimas de la criminalidad menor.
- En el caso de otros países, en el caso anglosajón no existe un ente con funciones similares a las de la Fiscalía en Colombia. Se trata de un fuerte exponente de la discrecionalidad para acusar y en éste el principio de oportunidad se aplica en todos los casos, ya sea porque se trata de una especie de acusación penal privada o porque la acusación es pública, pero responde a intereses de política criminal, más no de una expresión directa de legalidad.
- En el caso de Argentina, el funcionario público que deje de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable. En este país el principio de oportunidad no está definido en ningún precepto legal, e históricamente se le conoce como una manifestación en sentido contrario al de la legalidad; la falta de criterios de oportunidad específicamente establecidos en la legislación lleva a que se utilicen “criterios de selección encubiertos” que carecen de mecanismos de control. Este ejemplo sirve para tener en cuenta que si decidiera en Colombia simplificar los procedimientos para la aplicación del principio, se debe tener cuidado de no caer en excesos que a la larga minen aún su efectividad.
- En cambio en Bolivia existen salidas alternativas a los procesos penales, como son la suspensión condicional del proceso, el procedimiento abreviado, y la conciliación por la reparación integral del daño. El sistema penal de ese país establece dos oportunidades durante el proceso para la aplicación de este principio: una al término de la investigación preliminar y otra en los conclusivos de la etapa preparatoria. El N.C.P.P. otorga facultad al imputado para proponer la aplicación de un criterio de oportunidad sólo cuando demuestre que se

ha aplicado a casos análogos al suyo y las partes podrán solicitarlo tratándose de la suspensión condicional del proceso, de la aplicación del procesamiento abreviado o promover la conciliación mediante la reparación integral del daño; sin embargo la efectividad de la medida ha sido limitada. El mecanismo de las dos oportunidades procesales específicas para la aplicación el principio es un aporte que se puede tomar de este ejemplo para tener en cuenta al momento en que el legislativo estudie opciones de modificación procesal.

- En Chile, los denominados fiscales del Ministerio Público pueden no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere ciertos límites, debiendo el juez emitir una decisión motivada, dirigida al juez de garantía, quien tiene la facultad de dejarla sin efecto por motivos expresamente citados en la ley. Si la medida en que se compromete el interés público fuera uno de los criterios que emplearan los fiscales colombianos para decidir sobre la conveniencia o no de aplicar el principio de oportunidad, podrían fortalecerse las medidas de carácter regulatorio de la conducta de los fiscales como estrategia para reducir la tentación de aplicar ese criterio a conveniencia y sin justificación.
- En el caso de Ecuador, es el poder discrecional del Ministerio Público para decidir la conveniencia o no de ejercitar la acción penal en un caso concreto; el fiscal a quien llega la noticia de un delito tiene la obligación de actuar, independientemente que cuente con posibilidades reales de prueba o a la poca significación social del hecho. Ante la notitia criminis debe actuar el Fiscal con los fines de dirigir la investigación y de acusar, en el caso de que halle fundamento en la investigación; es decir que no basta para el ejercicio de la acción penal la notitia criminis sino que es necesario haber investigado, y solo acusar si existen fundamentos. Se considera que allí ya está presente el principio de oportunidad técnica,

que es la base del sistema ecuatoriano. Se distinguen dos momentos para la aplicación de la discrecionalidad del fiscal: la discrecionalidad para resolver si se inicia o no la etapa de instrucción y la discrecionalidad para acusar o pedir el sobreseimiento.

- El sistema jurídico paraguayo, por su parte, prevé unos casos en los que el Ministerio Público puede prescindir de la acción penal: cuando se trate de un delito que no genere el interés público de su persecución, cuando el código penal o las leyes permiten al tribunal prescindir de la pena, cuando la pena carece de importancia de acuerdo con criterios específicos o cuando se haya decretado la resolución firme de extradición o expulsión del imputado. Se han presentado inconvenientes en relación con la insignificancia del hecho, dado que la doctrina y la jurisprudencia no han logrado acuerdos sobre el asunto, dejándolo a criterio del fiscal, en un escenario que cuenta con escasos mecanismos de control, con un alto riesgo de arbitrariedad. Como presupuestos adicionales la legislación nacional requiere para la aplicación del criterio de oportunidad, que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación.
- La legislación de Venezuela presenta criterios similares a los vigentes en Paraguay para la aplicación del principio de oportunidad. En este país el legislativo le concede al Ministerio Público la iniciativa discrecional de pedir al juez de control autorización de prescindir, total o parcialmente, de su promoción o limitarla a alguna de las personas que participen en un hecho punible.
- En el caso de Perú la aplicación del principio de oportunidad se hace con criterios diferentes dependiendo de que se trate de un caso extra proceso o dentro del proceso. En el caso extra proceso la aplicación es de iniciativa fiscal y de carácter discrecional, mediante resolución

motivada; también puede surgir por iniciativa del indiciado o de la víctima a quienes podría interesarles la rápida reparación; sin embargo, el inicio formal del trámite le corresponde también en este caso al fiscal. Para su aplicación se requiere el consentimiento del imputado e implica que existió responsabilidad en relación al hecho y que esta es aceptada, lo que genera la obligación de resarcir a la víctima; en los casos que lo requieran, la reparación se pactará en el tiempo. En el caso intra proceso, la iniciativa puede ser del fiscal o de la parte agraviada, requiere la aprobación del procesado y no puede presentarse después de la acusación; sin embargo el agraviado puede tomar la iniciativa en cualquier momento y el acuerdo entre las partes mediante instrumento público o instrumento privado legalizado ante notario exime de la exigencia de que el juez cite a las partes para que expresen su consentimiento.

Como se observa a lo largo del presente trabajo, existen mecanismos para la aplicación del principio de oportunidad que ya han sido probados en otros países y que podrían simplificar su ejecución en Colombia, contribuyendo a la agilización de la justicia como una meta de interés social. Dicha aplicación no necesariamente implica que deba desconocerse el principio de legalidad como principio básico del ordenamiento jurídico. Sin embargo la escogencia de cuáles de esos ejemplos resulten convenientes para Colombia es un asunto que supera a las autoras de la presente investigación y que compete exclusivamente al poder legislativo, de acuerdo con los principios propios del Estado Social de Derecho que rigen en el país.

## 7. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2002. P. 86.

ALFONSO, Alberto. Víctima y sistema penal: las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido, Valencia, Ed., Tirant lo Blanch, 2002

Asamblea Nacional de la República del Ecuador. Sala de Prensa. Comisión Legislativa busca mecanismos para agilizar el proceso penal. Documento electrónico. Disponible en Internet. Consultado en agosto 8 de 2010.

<http://comision.asambleanacional.gov.ec/>

ATIENZA, Manuel., *Et al.* Ilícitos atípicos. Ed., Trotta. Madrid. 2000.

BENITEZ, Luis. Principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal. En: Revista jurídica Cedic, 1999.

BERNAL, Manuel, GARCÍA, Diana. Metodología de la investigación jurídica y sociojurídica. Fundación Universitaria de Boyacá. Centro de Investigaciones para el desarrollo "CIPADE". Tunja, Colombia. 2003

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Estudios sobre Estado de Derecho y democracia. Ed. Trotta, Madrid 2000.

BUSTOS, Juan. Relaciones entre Derecho Penal, Procesal Penal y de Ejecución. Documento electrónico. Disponible en Internet. Consultado en agosto 9 de 2010. <http://servicio.cid.uc.edu.ve/>

CARBONEL Miguel, OCHOA Enrique. El derecho comparado frente a las reformas legislativas. El caso de Chile. En revista de derecho N. ° 32, Barranquilla, 2009 ISSN: 0121-8697.

CHIESA, Ernesto. Derecho procesal penal de Puerto Rico y Estados Unidos. Bogotá, 1993. P. 576.

CIRILE, Eduardo. VI Congreso Nacional de Derecho Procesal Garantista. Saladillo, Argentina. 2004. Documento electrónico. Disponible en Internet. Consultado en agosto 7 de 2010. <http://www.e-derecho.org.ar/>

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. (20, Julio, 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 003. (19, Diciembre, 2002). Por el cual se reforma la constitución nacional. Diario oficial. Bogotá D.C., 2002. No. 45040.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Acto legislativo 237. (19, Julio, 2002). Por el cual se reforma la constitución nacional. Diario oficial. Bogotá D.C., 2002. No. 44872.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906. (1, Septiembre, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2004. No. 45657.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1312. (9, Julio, 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el principio de oportunidad. Diario oficial. Bogotá D.C., 2009. No. 47405.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-747 de 1998  
Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-1064 de 2001,  
Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia C-566 de 1995, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 4 de febrero de 2009, Magistrado Ponente Dra. María del Rosario González de Lemos.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia No. 31362 del 13 de mayo de 2009, Magistrado Ponente Dr. Julio Socha Salamanca.

COLOMBIA. FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Resolución 06657. (30, Diciembre, 2004). Por medio de la cual se reglamenta el principio de oportunidad como potestad exclusiva de la Fiscalía. Bogotá D.C., 2004.

DARRITCHON, Luis. Panorama procesal penal de la República de Argentina. Buenos Aires. 2002

FERNÁNDEZ, Juan. Principios y normas rectoras del derecho penal. 1998. P. 47.

FORERO, Juan. Aproximación al estudio del principio de oportunidad. Ed. Ibáñez. Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.

FORERO, Juan Carlos. Las víctimas en el proyecto de reforma constitucional. Universidad de los Andes. Noviembre 5 de 2002. Ed., Legis, Bogotá, 2002.

GARZON, Alejandro, y LONDONO, Cesar. Principio de oportunidad. Ed., Nueva jurídica. Bogotá. 2006.

GRANADOS, Jaime. "El sistema acusatorio", En Garantismo, eficiencia y reforma procesal penal en Colombia, Corporación Excelencia en la Justicia. Bogotá, 1999.

GUERRA David, MOSQUERA Hillary. El valor de la jurisprudencia en el Derecho Comparado. Universidad Simón Bolívar. 2009.

GUERRERO, Oscar. Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal. Ed., Nueva Jurídica. 2005.

HEIN Kötz., ZWEIGERT Konrad, Introducción al derecho comparado, México, Oxford University Press, 2002.

JACOB, Herbert. Courts, law and politics. In comparative perspective. YALE University Press. Nueva York, 1996.

MAESTRE, José. La discrecionalidad para acusar. La fiscalía y el principio de oportunidad en el Estado Social de Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2003.

MANGIAFICO, David. Algunas consideraciones sobre el principio de legalidad y la posible inclusión del principio de oportunidad. Documento electrónico. Disponible en Internet. Consultado en agosto 7 de 2010.

<http://www.carlosparma.com.ar/>

MARCHISIO, Adrian. Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina. Buenos Aires.

MARTINEZ, Edgar. Principio de oportunidad. Comentarios y jurisprudencia. Ed., Nueva Jurídica. Bogotá. 2006

MOLINA, Carlos. Fundamentos de derecho procesal penal. Ed., Leyer. Bogotá. Enero de 2002.

MONTERO, Juan. Principios del proceso penal. Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

QUERALT, Joan. Víctimas y garantías algunos cabos sueltos, en: Política criminal y nuevo derecho penal. Barcelona, 1997.

Real Academia Española. Diccionario de la lengua Española, vigésima primera edición, Madrid. 1992.

Reforma Constitucional de la Justicia Penal, Tomo II, Actas de la Comisión Preparatoria y Documentos de Trámite legislativa, Corporación Excelencia en el Justicia, 2002.

Reforma Constitucional de la Justicia Penal, Tomo I, Actas de la Comisión Preparatoria y Documentos de Trámite legislativa, Corporación Excelencia en el Justicia, 2002.

Revista Chilena de Derecho. El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias. Carlos del Río Ferretti. Documento electrónico. Disponible en Internet. Consultado en agosto 7 de 2010. <http://www.scielo.cl>

RODRIGUEZ, Javier. Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. Ed., Arete. Costa Rica, 2000.

SALAS, Christian. Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal. Revista interna de práctica jurídica No. 19. Junio 2007.

SANCHEZ, Esiquio. La constitucionalización del proceso penal y la justicia de oportunidad. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. 2007.

SANCHEZ, Miguel. Discrecionalidad administrativa y control judicial. Ed., Tecnos.

SOCHA, Nelson. Principio de oportunidad para los desmovilizados. Corporación Viva la Ciudadanía. 19 de Junio de 2007, Bogotá.

VILLANUEVA, Javier. El principio de oportunidad. En el sistema penal acusatorio. Ed. Leyer. Medellín, Colombia. 2005.

VISCAYA, Francisco. Dudas sobre la aplicación del principio de oportunidad en la actual reforma penal. En: Revista de la defensoría pública de Colombia. No. 2-2003.

YEPES, Mariana. El principio de oportunidad frente al principio de legalidad. En Revista Judicial. Documento electrónico. Disponible en Internet. Consultado en agosto 7 de 2010. <http://www.derechoecuador.com/>