

**LOS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES OTORGADOS A MIEMBROS  
DE LA FUERZA PÚBLICA DESDE EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE  
OPORTUNIDAD**



**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**

**AUTOR**

**DAVID ESTEBAN ORDOÑEZ ESPAÑA**

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:

**MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL**

Director:

**DR. JAIME ALBERTO SANDOVAL**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**PROGRAMA MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**BOGOTÁ, 22 AGOSTO 2022**

# **LOS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES OTORGADOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA DESDE EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

**David Esteban Ordóñez (Autor)**

## **Presentación.**

La aplicación del principio de oportunidad implica la imposición de un límite a las actuaciones del fiscal, siempre teniendo en cuenta que la autoridad judicial no puede hacer uso de esta figura arbitraria y deliberadamente con el fin de otorgar beneficios de manera indiscriminada a unos y a otros. Es en este escenario en el que se quiere establecer si, a partir del Acuerdo Final, que concedió a miembros de la Fuerza Pública beneficios penales (Nuevo Acuerdo Final, 2016), se vulneran los presupuestos de aplicación del principio de oportunidad.

Así las cosas, corresponde determinar si se inaplica el principio de legalidad cuando se otorgan beneficios en favor de quienes han cometido crímenes de guerra y de lesa humanidad, en desconocimiento de los postulados del Derecho Internacional Humanitario. De allí que, deba analizarse detenidamente las causales que propician su aplicación para indicar que, una de las características relevantes es que su empleo no implica que este permitida la realización de conductas ilícitas y, de otro lado que, es obligación de la administración de justicia que la víctima sea indemnizada como requisito previo para que el procesado pueda beneficiarse de esta figura, demostrándose también que los beneficios concedidos sobrepasan los términos de aplicación del principio de oportunidad y en consecuencia, rasgan la legalidad.

## **Problema jurídico**

¿Los beneficios acordados para los integrantes de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), previstos en el *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*, son expresión del principio de oportunidad?

## **Justificación**

En el contexto actual colombiano, en el que aún se sigue analizando la normatividad sobre los beneficios otorgados a los actores del conflicto armado interno, con el fin de constatar los avances que en materia de justicia se han dado en Colombia desde la suscripción del *Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*<sup>1</sup>, en lo que respecta a la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad y la justicia. Lo anterior, a partir de los fundamentos que sustentaron su creación y que coadyuvarán a determinar el nivel de cumplimiento de la ley y de las sentencias emitidas por la Jurisdicción Especial para la Paz, así como también, servirán de herramienta para mejorar aspectos que en la práctica no sean funcionales en la materialización de los propósitos antes mencionados.

En este orden de ideas, es fundamental determinar bajo qué postulados se construye el espacio jurídico excepcional que permite materializar beneficios y tratamientos penales especiales para aquellos miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional que cometieron delitos en el marco del conflicto armado interno, y en particular, valorar la procedencia de utilizar el principio de oportunidad.

## **Objetivo general**

Establecer si se sacrifica el principio de legalidad cuando se aplican beneficios punitivos a quienes han cometido graves crímenes contra la humanidad y que desconoce el derecho internacional humanitario.

## **Objetivos específicos**

---

<sup>1</sup>Tras cincuenta años de conflicto armado con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP), se suscribe el Acuerdo de Paz con el Gobierno Nacional con el fin a la violencia con esa guerrilla, la más grande en Colombia.

Entre los aspectos a destacar, se indica que, por esta vía, las FARC se comprometieron a entregar todas sus armas a las Naciones Unidas, a no incurrir en delitos tales como: secuestro, extorsión o reclutamiento de menores, así como a romper sus vínculos con el narcotráfico y a cesar los ataques a la Fuerza Pública y a la población civil.

El Acuerdo logra entonces que, a partir de su aprobación por la ciudadanía, las FARC-EP hagan política sin armas, incluyendo además un plan de desarrollo agrario integral con acceso a tierras y servicios y una estrategia de sustitución sostenible de cultivos ilícitos.

1. Verificar los antecedentes históricos de la institución jurídica del principio de oportunidad.
2. Identificar los límites doctrinarios y jurisprudenciales para la aplicación del principio de oportunidad.
3. Analizar los beneficios penales especiales otorgados a miembros de la Fuerza Pública con ocasión de la suscripción del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera.

### **Metodología**

El presente trabajo se desarrolla desde un enfoque analítico toda vez que, se revisó una serie de documentos académicos y jurisprudenciales tanto nacionales como internacionales, los cuales han sido de gran utilidad para el análisis y el hallazgo de los planteamientos allí expuestas. Por ello, se identificarán los aspectos generales del principio de oportunidad con el propósito de comprender cómo funciona la figura a partir de los presupuestos doctrinales y la jurisprudenciales.

Seguidamente, se analizarán los lineamientos que proceden para la aplicación de esta figura contenidos en la norma penal y los instrumentos internacionales, en los que se destaca un compromiso estatal relacionado con la no utilización en aquellos casos en que se investiga la comisión de delitos de lesa humanidad, pues este escenario impone la necesidad de materializar los derechos de las víctimas. Y finalmente, se procede a identificar la forma en que aplica este principio a partir de la firma del Acuerdo Final para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera, teniendo en cuenta los beneficios que allí se consagran tales como: amnistías, indultos y mecanismos de tratamiento especial en favor de los actores del conflicto, de donde se concluye *prima facie*, la imposibilidad de investigar los crímenes padecidos por la población civil en Colombia; lo cual podría materializarse en impunidad cuando se trata de sancionar conductas punibles de gran connotación.

# LOS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES OTORGADOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA DESDE EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

**David Esteban Ordóñez -Autor-**

## **Resumen**

El principio de oportunidad faculta al ente investigador para suspender, interrumpir o desistir del ejercicio obligatorio de la acción penal; de allí que, el ordenamiento penal interno, en la Ley 906 de 2004, prevé una serie de causales que le otorgan a la Fiscalía General de la Nación la posibilidad de determinar en qué eventos procede la aplicación de esta figura. No obstante, puede entreeverse que los límites pueden convertirse en un obstáculo para su aplicación, cuando la persecución penal se desarrolla sobre la ocurrencia de delitos de lesa humanidad o infracciones al Derecho Internacional Humanitario. Así las cosas, luego de mencionar los controles existentes, se describen los tratamientos penales especiales otorgados a miembros de la Fuerza Pública una vez finalizado el conflicto armado, desde lo que se quiere determinar si la normatividad implementada a partir del Acuerdo Final respeta los límites establecidos para utilizar la institución jurídica estudiada.

**Palabras clave:** Acción penal, principio de legalidad, principio de oportunidad, víctimas, acuerdo de paz, amnistía, Fuerza Pública.

## **Abstract**

The principle of opportunity empowers the investigating entity to suspend, interrupt or desist from the compulsory exercise of criminal action; Hence, the domestic criminal law, in Law 906 of 2004, provides a series of grounds that give the Office of the Attorney General of the Nation the possibility of determining in which events the application of this figure proceeds. However, it can be seen that the limits can become an obstacle to their application, when the criminal prosecution is carried out on the occurrence of crimes against humanity or infractions of International Humanitarian Law. Thus, after mentioning the existing controls, the special criminal treatments granted to members of the Public Force on the occasion of the end of the armed conflict are described, from which it is sought to determine whether the regulations implemented from the Final Agreement whether or not it respects the limits in the application of the legal institution studied.

**Key word:** Criminal action, principle of legality, principle of opportunity, victims, peace agreement, amnesty, Army.

# LOS TRATAMIENTOS PENALES ESPECIALES OTORGADOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA DESDE EL CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

**David Esteban Ordóñez -Autor-**

## **Introducción**

El principio de oportunidad se concibe doctrinalmente que se ha incluido en la Constitución y desarrollado en la ley como un mecanismo adecuado para descongestionar la labor de las autoridades judiciales, toda vez que, se concede al ente investigador la potestad de suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, de conformidad con los lineamientos dados por la política criminal del Estado; todo lo cual permite direccionar los esfuerzos en determinar los detalles de los delitos que revisten mayor prioridad, en razón a que se encuentran comprometidos bienes jurídicos de trascendencia para la sociedad (Maier, 1989, pág. 188), lo cual puede hacer más eficiente la administración de justicia aun cuando por ser parte de la denominada justicia premial, sea objeto de severas críticas (Sánchez, 2005, pág. 9).

Dicho instituto fue incluido en el ordenamiento jurídico penal con el propósito de ser aplicado excepcionalmente tal y como lo establece el contenido del artículo 324 de la Ley 906 de 2004<sup>2</sup> que describe las causales para su empleo, al igual que los beneficios contenidos en el Acuerdo Final; debiendo aclarar que, siempre se debe preservar el principio del imperio de la ley<sup>3</sup> como valor general del Estado, con lo cual se materializa la discusión entre legalidad y oportunidad que preside toda la discusión en este escenario (Lamadrid, 2015, pág. 298).

---

<sup>2</sup>“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

<sup>3</sup>La estructuración o construir las conductas punibles y la determinación de las consecuencias por su comisión, debe regirse por el imperio de la ley. Así las cosas, el principio de oportunidad, puede entenderse como una concesión para la ley penal, de conformidad con la cual únicamente ella tiene permitido regular lo punitivo (principio de reserva legal) (Sandoval Mesa, 2019, pág. 27).

## Capítulo I.

### Generalidades sobre el principio de oportunidad

El principio de oportunidad en la legislación penal se entiende como “la discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal” para acusar al procesado (Bazzani, 2008, pág. 26); así las cosas, en atención a lo advertido por la Constitución Política, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de ejercer la acción penal en cumplimiento del principio de legalidad<sup>4</sup>, cuya base se encuentra en que la persecución penal no inicia por voluntad de los particulares, sino de manera oficiosa “en todos los casos, sin atender a razones de conveniencia” (Vargas , 2012, pág. 72).

No obstante, toda regla tiene su excepción que en este caso consiste en que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía tiene la potestad de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal en algunas circunstancias a través del uso del principio de oportunidad de acuerdo con los parámetros impuestos por la política criminal del Estado. Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha promovido en los funcionarios judiciales un manejo apropiado de esta figura, teniendo en cuenta que es una herramienta idónea para finalizar anticipadamente el proceso ante escenarios en los que se presente conductas punibles que no hayan afectado significativamente el bien jurídico tutelado (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 2008; 2009).

Así las cosas, el fiscal tiene en sus manos una tarea trascendental que se circunscribe al análisis de la conducta que se investiga de conformidad con el contenido de la ley, es decir, valorando la gravedad del tipo penal (Miglio, Medero, & Epifanio, 2008, pág. 3). Adicional a ello, el fiscal debe tener presente que los derechos de las víctimas deben estar armonizados con el propósito de cesar la acción penal, soportado ello en un ejercicio de ponderación que permita identificar los casos prioritarios para ir al escenario de un juicio (Camargo, Morales, & Osuna, 2010, pág. 81).

---

<sup>4</sup>El principio de legalidad parte de la concepción del Estado de Derecho, desde la definición del *ius puniendi*, teniendo en cuenta elementos tales como: ley cierta, estricta, previa, no retroactiva, etc.

(...) se vislumbra el factor Estado de Derecho que lleva inmerso el sometimiento de la potestad punitiva a la ley, traducido en los límites señalados por el principio de legalidad (Sandoval Mesa, La garantía criminal en materia penal y penal internacional, 2018, pág. 19).

En este orden de ideas, el principio de oportunidad se pone sobre la mesa cuando el ente investigador, dimite de la persecución penal en contra de quien infringe la ley (Villanueva, 2005, pág. 12); debiendo indicar que este es entonces una herramienta alternativa y adecuada para solucionar conflictos que tienen un impacto significativo sobre los bienes jurídicos tutelados (Bedoya, Guzmán, & Vanegas, 2010, pág. 23). Así, la aplicación del principio de oportunidad tiene como objetivos<sup>5</sup>: a) impedir sanciones innecesarias dentro del derecho penal (Lamadrid, 2015, pág. 177); b) obtener la colaboración procesal de quienes hicieron parte del actuar criminal; y, c) desarticular los grupos dedicados a la delincuencia organizada. De ahí que, el alto tribunal constitucional haya advertido que, la aplicación de este es una excepción a la regla, debido que en cabeza de la Fiscalía esta la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, razón por la cual se advierte que dicha entidad es “una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria” (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

En este sentido, el alcance del principio de oportunidad se circunscribe a la facultad que tiene el titular de la acción penal para abandonar sus tareas en materia de investigación en contra del autor de conductas punibles (Molina R. , 2009, pág. 67); enfoque que toma distancia respecto del deber estatal de investigar, juzgar y sancionar a los infractores de la ley penal y en consecuencia, cuando no sea indispensable la utilización del derecho penal en razón a que la acción de quien desobedeció la ley, no atenta contra los bienes jurídicos tutelados, y por tanto, no es viable imponer una sanción (Velásquez, 2010, pág. 26).

Así las cosas, se presenta el principio de oportunidad en sentido estricto cuando se presentan o se dan una o más causales de aquellas establecidas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004 que debe ser valorada por un juez de control de garantías en cada caso concreto, debiendo resaltar que, la aplicación del principio deviene directamente de la facultad discrecional de la Fiscalía General de la Nación a partir de motivos, límites y controles necesarios que impidan la arbitrariedad (Orejarena, 2007, pág. 27). Por ello, la disposición normativa enuncia las 18 causales dentro de las que el ente investigador debe

---

<sup>5</sup>Otras finalidades identificadas por la Corte: “(...) hacer más eficiente la administración de justicia penal, responder proporcionalmente a los hechos que afectan la estabilidad jurídica, reparar integral y oportunamente a las víctimas, brindar oportunidades reales de inserción social del procesado, revelar la baja significación social de ciertos delitos, desarticular organizaciones criminales, atender la culpabilidad disminuida, adelantar el proceso penal en un tiempo razonable” (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

encontrar armonía entre: a) la comisión del delito, b) la voluntad de quien lo comete para aceptar la aplicación del principio de oportunidad y c) los derechos y necesidades de las víctimas. De ahí que, independientemente de la causal aplicable, el ejercicio enunciado conlleva de manera inmediata a la verificación por parte del juez de control de garantías (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 2015; Colombia. Corte Constitucional, 2007b).

De cualquier forma, el principio de oportunidad se describe como un mecanismo eficaz tendiente a dar por terminado anticipadamente un proceso penal, lo cual genera a su vez, discusiones por un posible aumento de la impunidad<sup>6</sup>; y sin embargo, es relevante resaltar que el volumen de trabajo al interior de los despachos judiciales y el hacinamiento de los establecimientos carcelarios, hacen que sea indispensable la incorporación de espacios flexibles que liberen un poco la carga del sistema penal (Ibáñez, 2005, pág. 77). De pronto, de allí se desprende que, una de las dificultades para aplicar el principio de oportunidad es justamente la naturaleza de la legalidad, cuyo objetivo demanda la obligación estatal de actuar frente a cualquier infracción al derecho penal (Guerrero O. , 1998, pág. 128); de ahí que se indique la existencia de un principio de la totalidad, que parte de la idea sobre la cual, el Estado tiene el deber de hacer todo y no hace nada (Muñoz, 2006, pág. 185). Incluso, se consideró desde una parte de la doctrina que no admite una variación de la idea de legalidad sino una excepción a la obligatoriedad (Guerrero O. , 1998)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup>El concepto de impunidad se vuelve relevante dentro de la comunidad internacional, en razón a las graves violaciones de los Derechos Humanos ocurridas a lo largo de la historia y que no han sido castigadas. Lo anterior significa que, en la actualidad la definición ya no se relaciona únicamente con la ausencia de pena o sanción, sino con la existencia del Estado de Derecho y la eficacia del sistema judicial.

En este orden de ideas, el término impunidad es utilizado cuando se ha incurrido en un delito y quien lo comete en una cualquiera de sus formas de coparticipación, no recibe la sanción o la pena que le corresponde como consecuencia de su accionar contra la ley. De esta forma, no se penaliza ni se corrige o subsanan las consecuencias de la conducta, por lo que se puede advertir que existe ausencia de justicia (Escobedo Barrondo, 2013, pág. 19).

<sup>7</sup>Así lo ha entendido la Corte Constitucional:

El principio de oportunidad es una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la política criminal del Estado. Constituye una excepción a la regla general que recae sobre la fiscalía de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de un delito, siempre que tercier suficientes motivaciones y

Sobre el particular, vale la pena anotar que, han sido las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, las encargadas de describir los lineamientos de esta construcción, así:

- i) de origen excepcional;
- ii) su aplicación tiene fundamento en las causales consagradas en la ley, por lo cual se disminuye la posibilidad de que se tome una decisión arbitraria por parte del ente investigador;
- iii) debe desarrollarse conforme los parámetros de la política criminal; y,
- iv) se debe ejercer el correspondiente control de legalidad sobre su aplicación (Corte Constitucional, sentencia C-979, 2005).

Dicho principio, difiere con el de legalidad, traducido en la necesidad de garantizar la positivización de las conductas reprochables y, en efecto, al transgredirse las normas, corresponde la imposición de una sanción por la comisión de un delito (Cornejo, 2012, pág. 31). Así las cosas, cuando el individuo comete un delito, le corresponde al ente acusador, adelantar la investigación con ocasión de los hechos que caracterizan un tipo penal (Armenta, 2010, pág. 34); de allí la necesidad de establecer en la ley, conductas que desde el derecho penal, obedecen a la necesidad estatal de constituir la sociedad a través de parámetros asumidos por la población, de conformidad con los postulados del principio de legalidad que devienen de la necesidad de seguridad jurídica<sup>8</sup> (Orts & González , 2014, pág. 101).

En este contexto, la legalidad penal se convirtió en el denominado “*principio de principios*”, capaz de determinar lo que podría llegar a ser prohibido y que reposa en la seguridad jurídica de conformidad con el contenido y la concepción en sí del Estado Moderno. De este modo, no toda acción o conducta puede ser prohibida, sino que la injerencia del Estado debe sujetarse a aquello que sea preciso para salvaguardar la

---

circunstancias fácticas que permitan advertir la existencia de este (Colombia. Corte Constitucional, 2014).

<sup>8</sup>Desde esta perspectiva, la seguridad jurídica no es el único valor que debe realizarse desde el derecho, pues al lado de este fundamento legal, deben hallarse la conveniencia y la justicia (Sandoval Mesa, 2019, pág. 208).

convivencia de los árbitros individuales de conformidad con la ley general de libertad (Sandoval Mesa, La garantía criminal en materia penal y penal internacional, 2018).

Tal vez sea ese el motivo por el cual se ha indicado que, “el principio de legalidad asegura la igualdad del trato al ciudadano” (Hassemer, 1988, pág. 8), es decir, la norma penal se centra en la necesidad de reglamentar las actuaciones de los ciudadanos. En ello, consiste entonces la confianza que el conglomerado social deposita en el Estado, de suerte que, quien vulnere el ordenamiento jurídico penal reciba una sanción. Luego, ese es justamente el ideal de justicia que encaja en la sociedad, y a ello se debe que al interior de esta se reprochen las decisiones que aplacan las penas de aquellos que contrarían la ley.

Bajo este entendido, ambos principios de oportunidad y de legalidad no van en contravía, en razón a que el Estado está en el deber fortalecer sus actuaciones en aras de garantizar tanto los derechos de las víctimas como los de los procesados que se mide en la oportunidad de negociar, reparar, entregar verdad y hacer el compromiso de no reincidencia de comisión de delitos; razón por la cual, puede indicarse que, de lo que se trata es de armonizar ambas orillas y así lograr “una aplicación adecuada del sistema penal en la sociedad” (Lamadrid, 2015, pág. 271).

En este orden de ideas, el principio de oportunidad tiene una especial relevancia dentro del derecho procesal penal, en particular, sobre su aplicación en el ordenamiento jurídico interno, por cuanto la figura analizada, propende por apaciguar las cargas que afectan el desarrollo de la justicia. Así mismo, es de anotar que, los beneficios consagrados en la ley, redundan además en el bienestar de las víctimas, pues no siempre el efecto de la comisión de delitos, debe ser la imposición de una pena privativa de la libertad; por ello, la norma faculta al ente investigador a finalizar los conflictos cuando las víctimas sean reparadas, motivo por el cual la materialización del principio de oportunidad, resulta ser un mecanismo ideal para evitar la imposición de una pena privativa de la libertad.

Ahora bien, en cuanto a la referencia histórica de esta figura, vale la pena recordar que, en aquellos países en los que se originó el sistema penal acusatorio (Estados Unidos de América, Inglaterra y el País de Gales) no se menciona siquiera la expresión “principio de oportunidad”, pues en ellos la discrecionalidad para la formulación de la acusación es absoluta. Dicha denominación, tuvo entonces su origen en el continente europeo dentro de

un régimen penal mixto con tendencia inquisitiva en donde se vieron abocados a cuestionar la aplicación rígida de la obligatoriedad de formular la acusación en el ejercicio de la acción penal debido al inmenso número de procesos versus las limitaciones propias del aparato judicial; cuestionamiento que los condujo a plantear estrategias tendientes a eliminar la obligatoriedad de acusar en un número limitado de procesos por conveniencia u oportunidad social (Aristizábal, 2005, pág. 18).

De hecho, los principios inspiradores que configuran las características esenciales de los sistemas de enjuiciamiento criminal en los países democráticos se basan en los postulados filosóficos y humanistas impulsados tras la Segunda Guerra Mundial (Gimeno Sendra, Moreno Catena, & Cortés Domínguez, 1996, pág. 45), que se han caracterizado por la ratificación de numerosos instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, entre los que se encuentra el derecho de defensa y a un juicio público con todas las garantías, materializados en la consagración del principio de oportunidad.

En este orden de ideas, el principio de oportunidad tiene su razón de ser en el aumento de los litigios penales y, en ocasiones, en la escasez de recursos humanos y materiales en lo judicial para poder afrontar con plenas garantías un proceso penal dentro de los cauces legalmente ordenados (Hinojosa Segovia, 1999, pág. 147).

Tal y como ya se mencionó, el principio de oportunidad es característico del sistema procesal penal anglosajón en el que se asume como el ejercicio de una potestad discrecional administrativa en la investigación de los delitos, exento de controles jurídicos pero sometido a control político; mientras que dicha institución jurídica que ha sido incluida en las legislaciones de tendencia continental-europea, se tiene como aquella excepción al principio de legalidad que se encuentra regulada por la ley, sometida a ciertos límites y es susceptible de control judicial (Bazzani Montoya, 2003, pág. 11).

Así las cosas, en Colombia este principio consiste en la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal por razones político criminales en el que no hay lugar a la aplicación de normas sustanciales, no

por el ejercicio de la discrecionalidad del órgano investigador sino por razones de política criminal consagradas por el constituyente y el legislador, lo cual hace de esta figura jurídica una atribución judicial reglada sometida a control.

Conforme a lo anterior se tiene que, la recepción constitucional que se realizó en Colombia de dicha figura guarda similitud con el modelo continental europeo pues:

- 1) se consagra como la excepción a la regla general constituida por el principio de legalidad,
- 2) con una descripción taxativa de las causales en las cuales hay lugar a su aplicación y
- 3) tiene sometimiento automático a control judicial.

Sin embargo, pese a su consagración constitucional y su amplia regulación legal, no ha dejado de ser una institución problemática pues plantea muchas tensiones con principios como los de legalidad e igualdad en la aplicación de la ley penal y, al tiempo toca con los derechos de los imputados y de las víctimas de las conductas punibles, de allí la necesidad de potenciar el control judicial de su aplicación (Baraja de Quiroga, 1999, pág. 430).

En virtud de lo hasta ahora planteado, se tiene que el artículo 66 de la Ley 906 de 2004 otorga al ente fiscal la potestad de utilizar el principio de oportunidad, así:

Artículo 66. Titularidad y obligatoriedad. El Estado, por intermedio 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 este código.

El ente acusador, tal y como ya se mencionó, no podrá suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en las circunstancias establecidas en la norma para aplicar el principio de oportunidad reglamentado dentro del marco de la política criminal estatal, sometido por supuesto al control de legalidad del juez de control de garantías.

El artículo 321 del Código de Procedimiento Penal reitera que la aplicación del principio de oportunidad debe sujetarse al contenido de la política criminal del Estado, lo

cual quiere decir que, la decisión de investigar no es discrecional del ente investigador, sino que debe ser tomada de conformidad con la definición que haga el Consejo de Política Criminal sobre las conductas típicas priorizadas, es así como los delegados de la Fiscalía General deberán desarrollar el plan de política criminal mediante un reglamento que establezca el procedimiento interno “para asegurar que la aplicación del principio de oportunidad cumpla con sus finalidades y se ajuste a la Constitución y la ley” (artículo 330).

Entretanto, el artículo 322, afirma que, la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de perseguir autores y partícipes de hechos que revisten las características de un delito, salvo por la utilización del principio de oportunidad.

Así las cosas, mientras que el artículo 324 relaciona los eventos en los que opera el principio de oportunidad, y los artículos 325 y 326 reglamentan la suspensión del procedimiento a prueba. Seguidamente, es de indicar que, el control judicial de la decisión de extinguir la acción penal está contenida en el artículo 327, mientras que, el 328, asigna la obligación al ente investigador de verificar los intereses de las víctimas, antes de aplicar la figura. Por último, el artículo 329 describe las consecuencias de su aplicación.

Diferentes argumentos se utilizaron para incluir la figura en el ordenamiento procesal penal de Colombia. Por una parte, el ente investigador pretende usarla como instrumento para desarmar organizaciones criminales, cuando sus integrantes colaboren con ello, y así evitar el despliegue de una acción penal; y de otro, es un mecanismo descriminalizar conductas menos graves cuando estén previstos otro tipo de sanciones más efectivas o cuando resulte superfluo empezar un proceso o penalizar al procesado.

De allí que, pueda pensarse además que, el uso correcto y progresivo del principio de oportunidad podría optimizar el manejo de los recursos precarios y escasos con que a veces cuenta la administración de justicia, juntando energías para poner en marcha la investigación de los delitos que contemplan mayor gravedad, contribuyéndose así a la materialización de una mayor eficacia y celeridad del sistema judicial, por cuanto lograría

aliviar el volumen de trabajo de los despachos; lo cual además produciría el afianzamiento de un modelo de reparación integral, que tiene como propósito lograr la pronta reparación de la víctima.

Tal y como lo indica el artículo 250 superior y el artículo 323 del ordenamiento procesal penal, las modalidades bajo las que procede utilizar el principio de oportunidad son: suspensión, interrupción o renuncia, siendo debido resaltar que la elegida por el fiscal dependerá de su naturaleza, por tanto, al elegir la modalidad, debe de considerarse, de manera adicional:

- a) La suspensión e interrupción están encaminadas a preparar la renuncia al ejercicio de la acción penal. De ahí que, deba instituirse en cada caso particular, la necesidad de utilizar mencionadas modalidades “intermedias”, teniendo en cuenta sus implicaciones sobre la duración del trámite.
- b) En todas las modalidades de aplicación del principio de oportunidad debe acudir al control jurisdiccional tal y como lo ha resaltado la Corte Constitucional (Sentencia C-979 de 2005) al indicar que dicho control lo debe hacer el juez sobre cualquier modalidad que se decida aplicar. Así, la Resolución 3884 de 2009 reglamentó el trámite dentro del ente fiscal de conformidad con lo advertido por el Tribunal Constitucional, para lo cual modificó las Resoluciones 6657 y 6658 de 2004 en el sentido que, el control de la aplicación de la figura de conformidad con el artículo 327 del ordenamiento procesal penal tendrá lugar en la renuncia, suspensión e interrupción de la persecución penal (artículo 3).
- c) La aplicación de las suspensión, interrupción o renuncia de la acción penal tiene algunas variaciones dependiendo de si la figura puede ser aplicada directamente por el delegado, o si, por el contrario, la decisión debe ser proferida por el Fiscal General de la Nación, de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 324 de la Ley 906 de 2004 y las Resoluciones 6657, 6658 de 2004 y 3884 del 27 de 2009.

Conforme lo anterior, resulta importante resaltar que la indemnización o reparación integral resulta crucial a la hora de determinar si se utiliza el principio de oportunidad en cualquiera de sus modalidades, por ello, a continuación, se trae el concepto de dicho término acogido por el alto Tribunal Constitucional en Colombia, que indica que este término comprende la adopción de medidas en diversos componentes, tales como: 1) restitución; 2) indemnización; 3) rehabilitación; 4) satisfacción y, 5) garantías de no repetición (Colombia. Corte Constitucional, 2003), todo lo cual puede aplicarse en su dimensión individual o colectiva.

Dicha definición, se encuentra alineada con lo dispuesto por el Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos, que indica: “Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006).

En definitiva, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición se encuentran entrelazados por cuanto no es posible obtener reparación sin justicia, ni es posible obtener justicia sin llegar a la verdad. De allí que, la reparación integral sea uno de los más importantes derechos de las víctimas.

En este orden de ideas, la obligación de reparar está en primer lugar, en cabeza del Estado, en razón a la desprotección de los ciudadanos y al incumplimiento del deber de garantizar los Derechos Humanos en todo el territorio nacional; y, en segundo lugar, corresponde también a los victimarios quienes los vulneraron, así como también infringieron las reglas y principios del Derecho Internacional Humanitario. Por ello, en el ordenamiento jurídico interno, debe establecerse un recurso adecuado y efectivo para que las víctimas puedan acudir ante los tribunales nacionales competentes para obtener la reparación, de conformidad con el contenido de los instrumentos internacionales que regulan la materia.

Así las cosas, la reparación debe ser proporcional a la gravedad tanto de las violaciones como del daño sufrido. Por ello, en un primer momento, garantizar el acceso a la justicia es un modo de reparación para las víctimas. Sin embargo, por lo general la forma

más convencional de restituir consiste en indemnizar, que en el campo del actual Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), no está estipulada, pues a partir del concepto de reparación integral en el marco de la justicia transicional que significa la plena restitución del derecho; lo que se persigue primordialmente, es el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho y la reparación de las consecuencias del daño, en búsqueda de la reconciliación y la reconstrucción del tejido social.

## **Capítulo II.**

### **Límites para la aplicación del principio de oportunidad**

La regulación y aplicación del principio de oportunidad tiene como consecuencia controversias y halagos; pues de un lado, se advierte que aumenta la comisión de conductas punibles que traen consigo una mínima afectación, ya que estos quedan resguardados con mencionado beneficio y en tal sentido, no se estructuran políticas de prevención específicas.

Desde otra perspectiva, vale la pena anotar que, no siempre se cumple con la obligación estatal de reparar las víctimas como parte de la política pública propia de una justicia restaurativa, lo cual produce vulneraciones a los principios de igualdad y legalidad; y en este escenario, utilizar el principio de oportunidad, resulta imposible pues el aumento de la pequeña criminalidad justificó una limitación de aquél a través de varias expresiones que resultan buenas o malas. A ello se añade que, la excesiva formalidad del proceso provocaba una duración de estos en efecto compleja (Armenta, 2014, pág. 32). Así mismo, es de advertirse que la descongestión de los despachos judiciales tampoco se ha logrado, lo cual queda en evidencia en el alto número de investigaciones en desarrollo (Daza, 2011, pág. 47).

Sin embargo, es de resaltar que, se ayuda a descongestionar los despachos judiciales (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 2008), motivo por el que uno de los propósitos de su utilización es impedir la prolongación de procesos de menor impacto, y así, la administración de justicia pueda llegar a ser más eficiente. En consecuencia, los efectos deberían evidenciar beneficios para las víctimas, quienes avalan la utilización del

principio de oportunidad como garantía de protección de sus derechos, y por supuesto para el procesado, que se ve favorecido al recibir la posibilidad de incorporarse de nuevo a la sociedad y así encaminar su destino al estar amedrentado con la restricción de su libertad.

Consecuentemente, también resulta beneficiado el Estado, pues en la medida en que los procesos finalicen pronto, se materializa el principio de economía procesal en la medida en que las autoridades disminuyen sus cargas, pues es claro que no deben adelantar el proceso penal por completo (Schünemann, 2004, pág. 181); lo cual no significa el juez o fiscal desatienda sus obligaciones, por el contrario, es un llamado a aprovechar las herramientas jurídicas a su disposición para poder enfocar los esfuerzos a aquellas actuaciones que requieren de más atención.

Visto lo anterior, a continuación, se describirán los límites que se imponen a la aplicación del principio de oportunidad, así:

### **Contenido de la Carta Política de Colombia**

En la Constitución Política se prevé el alcance y rango constitucional, lo cual se puede inferir del contenido del artículo 250 superior, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002 en su artículo 3 que, luego de indicar que la titularidad de la acción penal en la Fiscalía General de la Nación, dispone que se podrá suspender, interrumpir, o renunciar a la persecución penal, 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” (Congreso de la República de Colombia, 2002).

Escenario en el que juegan un papel importante, las consideraciones político-criminales bajo las cuales debe transcurrir la utilización del principio de oportunidad, lo que exige la priorización de procesos penales, es decir, de los que no lesionen con gravedad bienes jurídicos, con el fin de darle espacio a formas anticipadas de terminar el proceso dentro de una sociedad democrática.

Así las cosas, debe advertirse que la Fiscalía General de la Nación tiene la opción de perseguir aquellos tipos penales que afectan de forma considerable bienes jurídicos tutelados o, terminar, suspender, interrumpir o desistir de la acción penal en aquellas

circunstancias en las que se pueda concluir que los daños producto de la conducta punible no impactan, significativamente, los intereses de las víctimas o el bien general, previo cumplimiento de determinadas condiciones que el imputado debe cumplir (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 2012).

En este escenario, el principio de oportunidad funciona como una herramienta utilizada por el ente fiscal en utilización de los criterios contenidos en la política criminal para solucionar eficazmente el proceso penal, cuando se trata de delitos que no impactan a la sociedad de manera relevante (Armenta, 2010, pág. 34); sin embargo, dicha decisión no es absoluta, por cuanto quien verifica los presupuestos del principio de oportunidad es el juez de control de garantías (Cano, 2013, pág. 103).

Es preciso anotar que, Colombia ha padecido dificultades para introducir un derecho penal eficaz que posibilite el desarrollo de investigaciones, lo cual deviene de las directrices político-criminales características de un sistema inquisitivo que generan represamientos propios del imperfecto sistema procesal. Por ello, la nueva estructura con tendencia acusatoria, incluida la posibilidad de utilizar el principio de oportunidad, persigue el establecimiento de herramientas que mejoren los esfuerzos del ente investigador y su equipo y, en general, de la rama judicial para que puedan concentrarse específicamente en casos de mayor complejidad.

### **El principio de oportunidad: mecanismo reglado**

No se trata de la posibilidad de otorgar una oportunidad amplia en virtud del cual, la Fiscalía tiene la facultad de decidir si continua o no la persecución penal. Es decir, fue adoptada una versión reglada (Armenta, 2009, pág. 9; Molina, 2010, pág. 251), más aún en países como Estados Unidos en donde la acusación la realiza el ente fiscal como parte del ejecutivo (Bovino, 1997, pág. 14) y el ministerio tiene la prerrogativa de la acción pública, lo cual impide que cualquier otro pueda acusar (Esparza Leibar, Planchadell Gargallo, Pérez Cebadera, Beltrán Montoliu & Gánem Hernández, 2013, pág. 169; Gómez, 2015, pág. 126).

Se puede advertir adicionalmente que, son 18 las causales que hacen reglado al modelo adoptado (Velásquez, 2011, pág. 133) y que, con él, se persigue limitar al fiscal

para que no disponga en libertad del ejercicio de la acción penal; de allí que, la figura no opere en forma general, en cualquier circunstancia (Guerrero, 2006, pág. 1057), sino en casos expresamente consagrados en la ley y bajo las condiciones propias de la causal respectiva.

### Los derechos de las víctimas

Adicionalmente, una de las restricciones en la aplicación del principio de oportunidad, radica en los derechos que se deben satisfacer en favor de las víctimas, lo cual ha permitido una serie de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional con ocasión de la implementación del sistema acusatorio colombiano, por lo que de conformidad con la Ley 906 de 2004, se han emitido varios fallos en relación con el tema, en los que se ha señalado el alcance de la verdad, la justicia, reparación y no repetición, en el contexto del nuevo proceso penal, así:

#### Ilustración 1: Derechos de las víctimas desde la jurisprudencia constitucional

Sentencia	Derechos de las víctimas
C-454 de 2006	<p>La efectividad del acceso a la justicia incluye la satisfacción de los derechos de las víctimas, lo cual está estrechamente ligado al derecho a probar.</p> <p>El derecho a conocer la verdad sobre los hechos que entrañan la ofensa a la víctima está estrechamente vinculado con la posibilidad de probar, lo que significa que el derecho a la justicia es inconcebible al margen de una posibilidad real de incidir probatoriamente en el esclarecimiento de los hechos y la determinación de responsabilidades. Y en tal sentido, el derecho a la reparación, se consolida a partir de la determinación de la responsabilidad por el hecho punible.</p>
C-209 de 2007	<p>Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal (...) Los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial se fijan dependiendo de la etapa procesal en concreto, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.</p>
C-210 de 2007	<p>En la elaboración y regulación de las etapas del proceso penal, los derechos de las víctimas tienen gran relevancia constitucional y, en consecuencia, el legislador debe respetar y garantizar la materialización de principios como: defensa, contradicción e indemnización integral del daño.</p> <p>En otras palabras, el diseño del proceso penal no puede ser tan amplia que restrinja de forma irracional los derechos de las víctimas por el hecho punible investigado.</p>
C-516 de 2007	Lineamientos que disponen el alcance del concepto de víctima:

	<p>(i) En aplicación del principio de dignidad y los derechos de participación y a un recurso judicial efectivo, tienen acceso a asistencia, restablecimiento del derecho y reparación integral de víctimas del delito (artículo 250.2 superior).</p> <p>(ii) Definir la condición de víctima a partir del daño o perjuicio como efecto del delito.</p> <p>(iii) Son titulares de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación las víctimas y aquellos que acrediten un daño real, concreto y específico como consecuencia de la conducta criminal.</p>
--	--

**Fuente:** Elaboración propia.

El alto Tribunal Constitucional, con fundamento en sus decisiones y en la doctrina, indica que son inexequibles las normas que restringen el carácter de víctima y en consecuencia afirma que, la Carta Política en el numeral 6 del artículo 250, consagra como una atribución del ente fiscal la de solicitar ante el Juez de Conocimiento las medidas necesarias para atender las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los afectados por la conducta criminal (Colombia. Corte Constitucional , 2007c).

Sobre la estructuración del concepto de víctima a partir del concepto de daño, la Corte reiteró que, son titulares de los derechos a la justicia, la verdad y la reparación, los perjudicados con la comisión de la conducta punible que padecieron un daño real, concreto y específico; criterio que se mantiene no solo dentro de los procesos penales en la justicia ordinaria como en la transicional y en el escenario internacional (Corte Constitucional de Colombia, 2006; 2002a; 2002b).

Motivo por el cual, dichos preceptos no pueden ser desconocidos por los operadores judiciales en vulneración de los derechos de las víctimas y en detrimento de la administración de justicia al insistir en la realización paulatina de etapas procesales engorrosas y lentas, cuando desde etapas tempranas de la persecución penal, los victimarios muestran su voluntad de contribuir con la reparación de la víctima.

En concreto, frente a los procesos que se desarrollan conforme a los presupuestos de la Ley 600 de 2000, la Corte Constitucional ha indicado que están legitimados para obtener la satisfacción de los derechos de los perjudicados y las víctimas, entendiendo que el primer término, tiene un alcance más amplio pues comprende a todos aquellos que han sufrido un daño, como consecuencia directa de la comisión del delito; y advirtiendo que el segundo,

también lo sufre, siendo igualmente un perjudicado (Colombia. Corte Constitucional, 2002a).

Se requiere entonces de la existencia de un daño real, concreto y específico, que habilite la participación de la víctima dentro del proceso penal ante la autoridad judicial. Y de esta manera, confirmada la calidad de víctima que ha padecido los efectos del delito en los términos anotados, puede constituirse en parte civil, y puede direccionar su pretensión a realizar justicia y buscar la verdad (Colombia. Corte Constitucional, 2002a).

Aun cuando se haya reparado el daño, como será lógico con ocasión de delitos considerados graves, si se quiere tener la verdad y la justicia, la víctima podrá seguir dentro del proceso en calidad de parte, teniendo como único presupuesto procesal, la acreditación del daño concreto, sin la exigencia algún aspecto adicional, de allí que, la víctima tenga un papel protagónico que se merece en desarrollo del más reciente procedimiento penal de corte acusatorio en Colombia.

El alto Tribunal Constitucional afirma que el establecimiento del carácter directo del daño lo debe hacer el juez, sin que sea un obstáculo legal para aceptar la intervención de la víctima, es así como puede advertirse en cuanto al carácter directo del perjuicio que, dicha cualidad no condiciona la existencia del daño, sino que se presenta un problema de imputación, en cuanto pone sobre la mesa, el nexo causal entre el daño y la acción desplegada por una persona (Colombia. Corte Constitucional , 2007c).

De surte que, cuando el artículo 132 describe el daño como directo para determinar la calidad de víctima, sujetando tal calidad a la presencia de un elemento de imputación que debe hacerlo el juez, al determinar la responsabilidad del procesado; calificativo que restringe la posible participación de las víctimas y, en consecuencia, su derecho a un recurso judicial efectivo. De allí que, la calidad de víctima debe partir de la existencia del daño, y no de las que permiten la formulación de la imputación (Colombia. Corte Constitucional, 2012).

Así, en Colombia, debe entenderse por víctima aquella persona que haya padecido un daño cierto, real y concreto como consecuencia de la comisión de un delito, sin importar

si tiene o no la calidad de sujeto pasivo de la conducta punible o de su posible parentesco con este.

A partir de la primera causal del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal que consagra como requisito principal para la utilización del principio de oportunidad, el que la víctima sea reparada más allá de lo económico y, por ello, debe incluirse la garantía de no repetición, lo que coincide con lo establecido por la Corte Constitucional sobre los derechos de las víctimas, en sentencias como: C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-210 de 2007 y C-516 de 2007, las cuales ya fueron analizadas.

Este tema presenta problemas para el operador jurídico por cuanto puede ser que la víctima manifiesta estar plenamente indemnizada con cifras que el fiscal considera irrisorias o insuficientes; situaciones en las que el fiscal debe decidir si un resarcimiento de esa naturaleza debe tenerse como indemnización integral para la aplicación de la causal primera de principio de oportunidad.

La jurisprudencia nacional ha fijado pautas importantes sobre la posibilidad de intervención que tiene el funcionario judicial frente a las manifestaciones o decisiones de la víctima en torno a la indemnización de perjuicios, por tanto, la Sentencia T-1062 de 2002 la Corte Constitucional expresó:

Puesto que es pecuniaria la naturaleza de la pretensión indemnizatoria, ésta se debe regular conforme a los principios generales del derecho privado, así el trámite sea adelantado por un juez penal. En efecto, teniendo en cuenta que este procedimiento se debe regir por los parámetros del derecho privado, al conocer del adelantamiento de éste, los titulares de la acción civil pueden disponer de su derecho en el sentido de decidir renunciar a éste o realizar una transacción sobre el mismo, decisión que debe ser respetada por el juez penal a pesar de que con ésta no se dé una reparación plena del daño. En consecuencia, aún en estas condiciones el juez debe decretar la extinción de la acción penal (Colombia. Corte Constitucional, 2002d).

Con base en mencionado pronunciamiento, pero referente a lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, la Corte Suprema de Justicia hizo referencia a la posibilidad de que la víctima pueda realizar acuerdos que giren alrededor del monto indemnizatorio, advirtiendo que, en el nuevo sistema, revestido de la posibilidad de realizar negociaciones y acuerdos, mencionada capacidad no puede quedar limitada. Así pues, cuando se presente la negativa de la víctima a disminuir sus pretensiones, pues debe exigirse el resarcimiento completo de

los perjuicios. Sin embargo, si hay acuerdo libre y voluntario, pues debe ser respetado (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 2006).

Aun cuando la víctima tiene la posibilidad de negociar el monto de la indemnización, el ente investigador debe saber que ella, tiene derecho a recibir información completa y pertinente para poder garantizar sus intereses (Congreso de la República de Colombia, 2004, artículo 11, literal E), razón por la cual es indispensable que conozca el alcance de sus garantías y así, tomar las decisiones que se ajusten a las necesidades.

Así las cosas, aunque el ente fiscal no pueda desconocer la decisión de la víctima sobre el monto o la forma en que se realizará el pago, sí debe garantizar que esté suficientemente informada de la naturaleza del daño y las posibilidades de ser indemnizados. Por ejemplo, si una persona pierde sus extremidades con ocasión de un delito culposo, pero no sabe que la indemnización puede comprender el daño emergente, el lucro cesante, la afectación de la vida en relación, etc., y a partir de allí, ese desconocimiento acepta un monto menor a título de indemnización (Bedoya Sierra, Guzmán Díaz, & Vanegas Peña, 2010, pág. 71).

Cuando la víctima tiene una pretensión económica desproporcionada que supere el daño sufrido, la tarea del ente investigador debe encaminarse a brindarle a la víctima información suficiente sobre el monto del daño y las posibilidades de indemnización con el propósito de que la víctima comprenda que sus pretensiones son desproporcionadas en relación con el daño sufrido.

Cuando no sea posible llegar a un acuerdo sobre la indemnización, y si se mantiene el interés del procesado, en reparar a la víctima, puede decidirse por establecer los perjuicios materiales mediante el trabajo de un perito y los perjuicios morales a través de pronunciamiento judicial.

En cuanto al funcionario competente encargado de determinar anticipadamente los perjuicios morales, hay quienes advierten que puede hacerlo el fiscal, y que tanto víctima como procesado podrían acudir ante el Juez de Control de Garantías al considerar que con la tasación realizada por el ente investigador ha violentado algún derecho. De otro lado, se

afirma que, dicha tasación debe hacerla el Juez de Control de Garantías, conclusión que se apoya básicamente en lo siguiente:

- i) el fiscal no es un tercero imparcial y por ende no es conveniente que determine el alcance de obligaciones a cargo del indiciado, imputado a acusado.
- ii) el Juez de Control de Garantías tiene a su cargo las decisiones que impliquen la afectación de derechos, salvo los eventos en que las mismas deban ser tomadas por el Juez de Conocimiento.
- iii) el indiciado o imputado podría sentirse coaccionado ante la tasación que haga el fiscal.
- iv) este tipo de decisiones son del resorte de los jueces, y el fiscal, aunque conserve el carácter de funcionario judicial, no tiene funciones jurisdiccionales (Bedoya, Guzmán, & Vanegas, 2010, pág. 73).

Así las cosas, con fundamento en el goce efectivo de los derechos de las víctimas, la tasación de los perjuicios debe hacerla el delegado del ente investigador que conozca del caso, calculo que deberá ser aprobado obviamente por el juez de control de garantías, con lo cual se promoverá la realización de dicho requisito en medio de la mayor imparcialidad y exactitud.

En mencionados escenarios, puede presentarse una tensión entre la definición del ente investigador y las pretensiones de la víctima, toda vez que es posible que los perjuicios tasados sean inferiores a lo pretendido por la víctima, por lo cual en la Sentencia C-209 de 2007, se trazan reglas relevantes, tales como:

- Debe realizarse un ejercicio de ponderación entre los derechos de la víctima y los propósitos que justifican la utilización del principio de oportunidad.
- No siempre prevalece el interés de la víctima: el artículo 11 del Código de Procedimiento Penal indica que la víctima tiene derecho a ser escuchada y a que sean considerados sus intereses durante el trámite del principio de oportunidad, lo que significa que su opinión no es vinculante (Gómez Pavajeau, 2006, pág. 255).
- La aplicación del principio de oportunidad frente a delitos menores permite destinar los recursos de la administración de justicia a la investigación de delitos más graves.

- El fiscal tiene la obligación de verificar y valorar los intereses de la víctima, lo que conlleva a explicar por qué en determinada situación no es de recibo su pretensión.

Es de anotar que, la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el ente investigador deberá considerarlos de manera integral, para que se pueda controlar la decisión ante el Juez de Control de Garantías y se cuente con el fundamento necesario para recurrir la decisión.

Lo anterior significa que, el ente investigador debe expedir una orden motivada, que permita el control judicial y facilite tanto a la víctima como al Ministerio Público, oponerse a la aprobación del principio de oportunidad.

Es decir, víctima y procesado tienen derecho a ejercer el contradictorio sobre el dictamen encaminado a establecer el monto de los perjuicios. De allí que, la Corte Suprema de Justicia señalará que, aunque los perjudicados con la conducta punible no hayan podido lograr un acuerdo sobre el monto de la indemnización y el juez haya decretado un peritaje para tasar el monto de la reparación integral, “los perjudicados, por el claro interés que tienen en la decisión, deberán conocer los resultados del peritaje para poder pedir aclaración de este u objetarlo si lo estiman necesario” (Bernal Cuellar & Montealegre Lynett, 2002, pág. 518).

Dentro de los escenarios que pueden presentarse, puede ocurrir que la víctima se oponga a la materialización del principio de oportunidad con fundamento en sus derechos a la verdad y la justicia, por cuanto ha avanzado de manera trascendental su contenido, es de resaltar que con la entrada en vigor del nuevo sistema procesal, las personas que han padecido los efectos nocivos de acciones delictuales tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación (Corte Constitucional de Colombia, 2006b; 2007b).

En aquellas circunstancias en que la víctima se opone a la aplicación del principio de oportunidad con fundamento en la afectación a su derecho a la verdad, debe tomarse en consideración que los requisitos consagrados en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, implican la materialización de este, toda vez que únicamente es aplicable si hay evidencias de las que se puede concluir la autoría o participación en la conducta.

En lo que respecta a la justicia, debe tenerse en cuenta que la aplicación del principio de oportunidad implica en algunos casos la materialización de mecanismos

alternativos de justicia que no conllevan a que el procesado no reciba la pena correspondiente. En efecto, una parte de la doctrina afirma que, la indemnización se describe como una carga para quien ha violado la ley, es decir, la reparación es un efecto penal autónomo, pues no es una cuestión puramente civil, sino que está intrínsecamente relacionada con la obtención de los fines de la pena. Así pues, tiene un efecto resocializador que hace que el autor a enfrente las consecuencias de su actuación y conozca los intereses legítimos de la víctima. “Puede ser experimentada por él, a menudo, más que la pena, como algo necesario y justo y pueden fomentar un reconocimiento de las normas” (Forero Ramírez, 2006, pág. 149).

En este entendido, cabe recalcar de nuevo que la reparación es el resultado de un proceso de verdad y justicia de gran connotación no solo para la víctima sino para la sociedad, ello por cuanto son los fines esenciales del proceso penal.

En este orden de ideas, la reparación esta revestida de una importante connotación preventiva. Ahora bien, enfrentar a la víctima desde una posición sincera y conciliadora vincula con la idea de volver al inicio del derecho por parte del imputado, “bastando, en consecuencia, como una reacción penal, la alternativa que encarna el principio de oportunidad” (Gómez Pavajeau, 2006, pág. 254).

Es por esto por lo que, bajo la idea de prevención, se puede hablar también de la garantía de no repetición, no solo como víctimas individuales en cada caso particular sino en su condición de miembros de la sociedad, ello con el fin de dotar las etapas del proceso penal en la justicia ordinaria de todos los caracteres necesarios para una convivencia en condiciones de armonía en reducción de los índices de criminalidad.

La última de las situaciones a anotar es cuando la víctima no es conocida o no ha podido ser localizada. En este escenario, la causal primera del artículo 324 producía confusión sobre las decisiones que debían tomarse en estos casos, pues se entendía que no era posible aplicar esta causal.

No obstante, si la causal primera es una herramienta jurídico eficaz para perseguir y encontrar soluciones alternativas para los efectos derivados del delito de menor gravedad, cuando se logra la reparación, parecería oportuna la posibilidad de utilizar esta causal en las

circunstancias en las cuales, la víctima no sea conocida o no pueda ser localizada, ya que en estas situaciones puede garantizarse la indemnización.

Es así como, en la Ley 1312 de 2009<sup>9</sup> se reglamentaron específicamente ciertas situaciones y se dispuso que se tasarían los perjuicios mediante el trabajo de un perito vigilado por el Ministerio Público, y será suficiente que el procesado garantice el pago de la indemnización.

### **Capítulo III.**

#### **El principio de oportunidad frente a los beneficios penales especiales otorgados a miembros de la Fuerza Pública**

Es de resaltar que, procesos de justicia transicional<sup>10</sup> como los contenidos en el marco de la Ley 975 de 2005<sup>11</sup> o el desarrollado luego del *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*, se basan en el reconocimiento pleno de los derechos humanos, soportados en el Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que exigen que los Estados, de un lado, contengan la comisión de arbitrariedades, y de otro, investiguen, judicialicen, sancionen y reparen las víctimas daños ocasionados (Sandoval Mesa, 2019). Es decir, en este contexto, los fundamentos de las normas que se desarrollen imponen exigencias a la justicia penal interna para que sea efectiva y, por ende, a las garantías judiciales que deben estar presentes en el enjuiciamiento como elementos integrales del principio de legalidad penal.

Lo anterior, por cuanto las iniciativas deben estar centradas en atender las necesidades de las víctimas, tal y como se puede ver en la denominada Ley de Justicia y

---

<sup>9</sup>“Por medio de la cual se reforma la Ley 906 de 2004 en lo relacionado con el Principio de Oportunidad”.

<sup>10</sup>Dentro del escenario de transición entre otros aspectos, se debe trabajar en el establecimiento de medidas de reparación no solo económicas o pecuniarias, sino además simbólicas consistentes por ejemplo en, construcción de monumentos y museos para preservar la memoria del pasado. Además de desarrollar factores diferenciales para situaciones de violencia de género, en atención a los patrones de abuso que se presentaron al interior del conflicto armado interno, para mejorar la justicia de mujeres víctimas.

<sup>11</sup>“Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”.

Paz como en la Ley 1820 de 2016<sup>12</sup>, la Ley 1957 de 2019 y demás normas que la reglamentan, pues fueron desarrolladas de conformidad con los preceptos internacionales sobre resolución de conflictos, reconstrucción del tejido social y respeto de los Derechos Humanos, cumpliendo con los estándares internacionales y adoptados e incorporados en Colombia a través del bloque de constitucionalidad<sup>13</sup>.

Visto lo anterior, y analizados los elementos constitutivos y característicos del principio de oportunidad, habrá que evaluar si los beneficios penales consagrados en el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre el gobierno nacional y combatientes de las Farc-EP, son expresión del mencionado principio.

La negociación fue instalada durante el mes de agosto de 2012, con el propósito de llegar a acuerdos en materia de: 1) desarrollo agrario integral, 2) participación política, 3) fin del conflicto, 4) solución al problema de las drogas ilícitas, 5) víctimas e implementación, verificación y 6) refrendación del acuerdo; siendo el punto central de análisis en esta oportunidad, el punto quinto y, particularmente, en lo que respecta a la justicia. Con lo cual, se pretendió terminar décadas de conflicto armado interno, que a lo largo y ancho del país ha generado violencia y miles de víctimas de delitos de lesa humanidad.

En dicho escenario, miembros de las Farc-EP fueron reconocidos como rebeldes, es decir, les fue otorgada la denominación de combatientes enfrentados a agentes del Estado que buscaban por medio del uso de las armas, el cambio del orden política de Colombia; lo cual se extendió a los delitos conexos con el delito político enlistados en el artículo 16 de la Ley 1820 de 2016<sup>14</sup>; escenario que supone asumir la existencia de un conflicto armado en

---

<sup>12</sup>“*Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*”.

<sup>13</sup>A partir de la Constitución Política de 1991, con una fuerte influencia internacionalista que conllevó a incluir en dicha norma de normas una serie de cláusulas de reenvío establecidas a través del Bloque de Constitucionalidad contenido en los artículos 93 y 94 superiores. En la primera, se permite la inclusión y tutela de derechos fundamentales reconocidos en convenios de protección de DDHH; y en la segunda cláusula, se ha permitido la creación de garantías en el escenario judicial; lo cual significa que, el contenido del artículo 94 de la Carta Política de 1991, reproduce la enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de América, según la cual, los derechos no terminan en los que reconocidos en la Constitución y los instrumentos internacionales (Sandoval Mesa, 2019).

<sup>14</sup>Son conexos con los delitos políticos:

el que organizaciones guerrilleras en un intento inicial por transformar el orden social, atacaron de forma permanente al Estado, a través del empleo de herramientas económicas, sociales y políticas (Palacios, 2001, pág. 492); reconociendo adicionalmente que, los oponentes – agentes estatales – realizaron actividades criminales para contrarrestar el actuar de actores ilegales, perjudicando a la población civil, acordándose para un modelo diferencial, contenido en la mencionada ley, a partir del artículo 45.

Lo anterior, teniendo en cuenta la misión constitucional asignada a la Fuerza Pública, que implica riesgo para su vida e integridad personal, e incluso, el contenido del fuero penal militar, como garantía fundamental de militares y policías a ser juzgados por un juez especializado en el marco jurídico operacional (artículo 221 superior), lo cual incluye una investigación basada en el Derecho Internacional Humanitario; normatividad que tratándose de hechos ocurridos en el marco del conflicto armado, son aplicables a las investigaciones que se adelanten al interior de la Jurisdicción Especial para la Paz (Colombia. Corte Constitucional, 2016).

En este orden de ideas, a partir de la reforma constitucional al fuero militar aprobada mediante el Acto Legislativo 1 de 2015, que justamente estableció que las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario se aplicarán en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por militares y policías en relación con el conflicto armado, lo cual incluye el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues una interpretación contraria sería inaceptable; marcos normativos que fueron incorporados en el acuerdo sobre víctimas celebrado entre el Gobierno y las Farc-EP.

---

(...) apoderamiento de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo cuando no hay concurso con secuestro; constreñimiento para delinquir; violación de habitación ajena; violación ilícita de comunicaciones; ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; utilización ilícita de redes de comunicaciones; violación de la libertad de trabajo; injuria; calumnia; injuria y calumnia indirectas; daño en bien ajeno; falsedad personal; falsedad material de particular en documento público; obtención de documento público falso; concierto para delinquir; utilización ilegal de uniformes e insignias; amenazas; instigación a delinquir; incendios; perturbación en servicio de transporte público colectivo u oficial; tenencia y fabricación de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones; fabricación, porte o tenencia de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; perturbación de certamen democrático; constreñimiento al sufragante; fraude al sufragante; fraude en inscripción de cédulas; corrupción al sufragante; voto fraudulento; contrato sin cumplimiento de requisitos legales; violencia contra servidor público; fuga; y espionaje (Colombia. Congreso de la República, 2016, artículo 16).

De esta manera, los agentes estatales miembros de Fuerza Pública que hayan ocasionado violaciones a los Derechos Humanos con ocasión del conflicto armado no solo deberán ser sancionados por vulnerar los principios del Derecho Internacional Humanitario, sino que deberán ser declarados responsables por la comisión de delitos cometidos, toda vez que, aunque se trate de un tratamiento especial, no pueden ignorar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

Así pues, tal y como se mencionó, todo fue considerado en el establecimiento de una Jurisdicción Especial para la Paz que funcionara por quince años, aplicando dos procedimientos: de un lado, habrá un procedimiento para aquellos casos en que haya reconocimiento de verdad y responsabilidad por los comparecientes, y de otro, cuando no se reconoce verdad y responsabilidad por parte de los mismos (Congreso de la República de Colombia, 2018, artículo 1 - literal b), siempre y cuando se trate de “delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado” (Congreso de la República de Colombia, 2019, artículo 8).

Esta jurisdicción, se asienta en una serie de principios básicos contenidos en la garantía judicial del debido proceso, encaminados a lograr verdad, justicia, reparación y no repetición, respetando los fundamentos y bases del derecho penal consagrado en el ordenamiento jurídico interno, así como los postulados del Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional (Congreso de la República de Colombia, 2017, artículo 5 – inciso 7). En consonancia con lo anterior, así lo ha expresado la Corte Constitucional, al advertir que se trata de una jurisdicción especial que ejerce sus funciones de forma autónoma sobre las infracciones al Derecho Internacional Humanitario o las violaciones de los Derechos Humanos. (Colombia. Corte Constitucional, 2018).

Así pues, en el marco del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, se consagraron diferentes tipos de tratamientos especiales de justicia, a partir del contenido constitucional y legal vigente:

- Otorgamiento de amnistías, de iure o a través de la Sala de Amnistía de la JEP.

- Renuncia a la persecución penal, cesación de procedimiento, suspensión de la ejecución de la pena, extinción de responsabilidad por cumplimiento de la sanción y las demás resoluciones necesarias para definir la situación jurídica.
- Imposición de sanciones propias que implican un componente de restricción efectiva de libertades y derechos, así como, una función restauradora y reparadora.
- Imposición de sanciones alternativas a la ordinaria, en aquellos casos en los que hay reconocimiento tardío de responsabilidad.
- Imposición de sanciones ordinarias que comportan un máximo 20 años de pena privativa de la libertad cuando no haya reconocimiento de responsabilidad.

Ahora bien, acorde con las directrices de las normas mencionadas, para miembros de Farc-EP, se consagran beneficios como la amnistía o el indulto, mientras que, para los agentes del Estado, miembros de Fuerza Pública, se establecen tratamientos penales especiales, cuando se trate de conductas ocurridas en el marco del conflicto armado interno, antes del 1 de diciembre de 2016. Así mismo, las siguientes normas se encargan de desarrollar los mencionados beneficios, consagrando un verdadero tratamiento simétrico dentro del marco de justicia transicional concebido por el Acuerdo Final y las normas que lo implementan:

### Ilustración 2: Tratamiento simétrico.

Mecanismo	FARC	Fuerza Pública
<b>Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera</b>	SI (Toda la negociación fue con representantes de las Farc)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No directamente, fue una línea roja del señor presidente.</li> <li>• Mecanismos de justicia transicional: se aplican a agentes del Estado, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2012 y los 10 puntos de Compromiso.</li> </ul>
<b>Ley 1820 de 2016</b>	Amnistía, Indulto, y Libertad condicional.	Regula tratamientos penales especiales: LTCA, PLUMP, y Renuncia persecución penal.
<b>Decreto 277 de 2017<sup>15</sup></b>	Amnistía de iure, así como la acumulación de procesos por conexidad con el delito político.	No aplica.
<b>Decreto 706 de</b>	No aplica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Suspensión de la ejecución de las</li> </ul>

<sup>15</sup>Procedimiento para la efectiva implementación de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016 "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones".

2017 <sup>16</sup>		órdenes de captura. • Revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento.
Decreto 1252 de 2017 <sup>17</sup>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conexidad de las Conductas</li> <li>• Términos decisión beneficios Ley 1820 de 2016 – 10 días.</li> </ul>	No aplica
Decreto 1269 de 2017 <sup>18</sup>	No aplica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Términos para aplicar la LTCA (10 días autoridad judicial).</li> <li>• Agrupación actuaciones.</li> </ul>

**Fuente:** Elaboración propia.

Lo anterior significa que, el tratamiento especial de justicia se concede con el propósito de lograr la terminación definitiva del conflicto armado y la satisfacción de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición. De allí que, la diferencia entre las sanciones que se imponen obedece a la disposición de reconocer verdad y responsabilidad.

Adicionalmente, es oportuno advertir que, el artículo 2 de la Ley 1820 de 2016, advierte que la norma regula la aplicación de amnistías e indultos por los delitos políticos y aquellos conexos con estos, así como también, los tratamientos penales especiales para agentes del Estado condenados, procesados o señalados de cometer conductas punibles por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

De dicha norma, se desprende que, los beneficios allí descritos, no son aplicables a quienes hayan incurrido en crímenes de lesa humanidad o en infracciones contra el Derecho Internacional Humanitario, quedando este aspecto por discutir desde los conceptos expresos de dichas conductas punibles, ello con el fin de establecer si en efecto dicha premisa se ha cumplido expresamente.

<sup>16</sup> “Por el cual se aplica un tratamiento especial a los miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de los principios de prevalencia e inescindibilidad del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y se dictan otras disposiciones”.

<sup>17</sup> “Por el cual se adiciona el Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, por el cual se dictan disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales diferenciados, reglamentando la Ley 1820 de 2016 y el Decreto Ley 277 de 2017 y se dictan otras disposiciones”.

<sup>18</sup> “Por el cual se adiciona la Sección 2 al Capítulo 5 al Título 5 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia, por el cual se dictan disposiciones sobre tratamientos penales especiales respecto a miembros de la Fuerza Pública, reglamentando la Ley 1820 de 2016, y se dictan otras disposiciones”.

En consonancia con lo anterior, otro de los puntos a resaltar, sobre el escenario descrito, se refiere a la imposibilidad de conceder amnistía o indulto<sup>19</sup> a los agentes del Estado, en razón a que la Constitución Política autoriza únicamente la aplicación de estos mecanismos para aquellos responsables de la comisión de delitos políticos y conexos con éstos. Así, teniendo en cuenta que, militares y policías no son deliberantes y no participan en política, no pueden cometer delitos de esta clase, y, por tanto, no pueden ser objeto de estas medidas.

Dados los elementos antes descritos, es oportuno indicar si el principio de oportunidad tiene relación con la aplicación de los tratamientos penales especiales, tendientes a poner fin a la acción penal o a la pena tal y como sucede en el caso de la amnistía y el indulto (Velázquez, 2017, pág. 811). No obstante, desde algunas perspectivas, se cree que este tema se encuentra ligado a la justicia transicional pues, ninguna de estas figuras debe considerarse como límite del principio de oportunidad y, en consecuencia, conviene ajustarla dentro de los contenidos de la llamada justicia transicional (Molina, 2010, pág. 2016).

Aunado a lo anterior, se tiene un amplio listado de sanciones que no clasifican dentro de la naturaleza penal pues son medidas de carácter reparador y restaurador, tendientes a posibilitan la realización de una serie de tareas en el ámbito rural y urbano para eliminar la brecha social entre estos escenarios, pudiendo enunciar por ejemplo: protección del medio ambiente, infraestructura, electrificación, sustitución de cultivos ilícitos, erradicación de minas antipersonales, construcción de vías, etc. (Congreso de la República de Colombia, 2019, artículo 141), sin que ello signifique la privación de la libertad, pues se habla de una restricción de esta, bajo ciertas condiciones y circunstancias.

## **Conclusiones**

El diseño e incorporación del principio de oportunidad al ordenamiento jurídico penal, como instrumento jurídico común de aplicación reglada y excepcional, se puede describir como la respuesta a la necesidad de hallar mecanismos o herramientas capaces de

---

<sup>19</sup>Es de aclarar que, la amnistía extingue la acción penal y, en consecuencia, la pena; mientras que, el indulto extingue la pena. De allí que, pueda indicarse que se trata de beneficios de naturaleza constitucional que involucran la terminación anormal de los procesos penales o de la ejecución de las penas impuestas (Colombia. Corte Constitucional, 2002c).

enfrentar la problemática judicial representada en el alto nivel de congestión de los despachos judiciales; de allí que, se trata de una herramienta tendiente a evitar el desarrollo de un proceso penal con todas sus etapas, específicamente la fase de juzgamiento, con el objetivo de no dilatar la solución de un conflicto, y, en consecuencia, se acumulan las labores que se han designado al ente investigador.

Bajo esta perspectiva, la finalidad esencial del principio de oportunidad consiste esencialmente en racionalizar la investigación por parte del Estado en la labor de la persecución de los delitos, dada la imposibilidad de la justicia de satisfacer de forma irrestricta el principio de legalidad, mediante la aplicación de criterios como:

- i) La mínima importancia social de un hecho punible, toda vez que se presentan innumerables problemas sociales que no vulneran bienes jurídicos, lo cual hace superflua la mediación estatal.
- ii) La reparación integral particularmente en delitos de contenido económico.
- iii) La culpabilidad disminuida o revaluación del interés público en la persecución penal del delito.
- iv) Así, se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad, pues se estimula la pronta reparación a la víctima y se otorga una oportunidad de inserción social al quien cometió la conducta punible.

A partir de tales consideraciones, desde la modificación del artículo 250 de la Constitución Política de Colombia con el Acto Legislativo No. 03 de 2002, la Fiscalía General de la Nación tiene la facultad de suspender, interrumpir o renunciar a la acción penal de manera excepcional, por razones de política criminal y según las causales taxativamente señaladas en la Ley.

Estas tres modalidades pueden aplicarse bajo inmunidad total (por todos los delitos por los cuales se está procesando a una persona) o bajo inmunidad parcial (por algunos de los delitos por los cuales se está procesando a una persona), que dependerán de un test de ponderación que deberá realizar el ente investigador a la hora de solicitar, ante el juez de control de garantías, la legalidad de esta decisión. Así, de cualquier manera, siempre que se llegue a la modalidad de renuncia, los aspirantes a esta figura gozarán de grandes

beneficios en el sentido de tener una sanción menos extensa -por menos delitos- o, en el mejor de los casos, sin ninguna consecuencia punitiva.

A partir de lo anterior, es oportuno indicar que, el principio de oportunidad es un instrumento legal que tal vez no ha sido lo suficientemente utilizada por parte de los titulares de la investigación, ya que la misma puede utilizarse de mejor manera, al menos en aquellas situaciones en las que se ven comprometidos gravemente los derechos de las víctimas del conflicto armado interno, con el propósito de que se alcance un adecuado balance o equilibrio entre las garantías constitucionales y legales de los sujetos procesales.

Ahora bien, aun cuando el Código de Procedimiento Penal en Colombia, consagra las causales específicas consagradas en el artículo 324, cada una con un fin concreto y necesario para la realidad del país, bajo las cuales procede la utilización del principio de oportunidad a solicitud del ente fiscal y así orientar su tarea a los casos que requieren mayor atención, es importante advertir que, no se trata de causales del todo efectivas, entre otras cosas, por la aprensión al interior de los despachos judiciales de tomar decisiones que puedan generar controversias y confrontación por parte de varios sectores de la sociedad, dada la concepción generalizada de que la sanción privativa de la libertad es la única que funciona dentro del sistema penal interno.

Así pues, teniendo en cuenta el objeto desarrollado a lo largo del presente documento, es indispensable señalar que los límites para la utilización del principio de oportunidad se circunscriben en los talantes enunciados a continuación: a) ostenta rango constitucional y, b) es una versión precisa y reglada; debiendo respetarse estrictamente en la práctica, los derechos de las víctimas. Y en el mismo sentido, no es posible aplicarlo cuando se trate de hechos constitutivos de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando tratándose de conductas dolosas la víctima sea un menor de dieciocho (18) años (Ley 906 de 2004, artículo 324, parágrafo 3) y para las graves infracciones a los derechos humanos (Sentencia C-936 de 2010); que obedecen, en su mayoría, a obligaciones internacionales del Estado en el tratamiento de causas penales para los delitos graves; señalándose en particular que, ante la necesidad de hacer uso de la figura o institución jurídica, debe analizarse su procedencia y puesta en marcha desde los postulados de la proporcionalidad.

Entretanto, a la hora de analizar la utilización del principio de oportunidad en lo que respecta a los delitos y crímenes cometidos por parte de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en desarrollo de los elementos dispuestos en el “*Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*” e implementados en sendas normas procesales, debe advertirse que no se ha hecho utilización de este en ningún sentido, por cuanto los denominados tratamientos penales especiales allí contemplados, así parezcan en sus efectos iguales a los ocasionados por la aplicación de la figura relacionada, son diferentes en sus supuestos y lineamientos fundantes. En efecto, ante una cesión del poder punitivo estatal en Colombia que, aunque legitimada para actuar, se opone las pretensiones de un Estado paralelo que conllevan al ejercicio de mencionado poder punitivo en plano de igualdad, con los efectos antes mencionados.

En definitiva, los distintos beneficios penales concedidos a los agentes del Estado miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional, tanto en la Ley 1820 de 2016 como en los Decretos 706, 1269 de 2017 y la Ley 1957 de 2019, que se desprenden del Acuerdo Final en vía de implementación, no son expresión del principio de oportunidad, sino el producto de unos parámetros definidos dentro de un modelo de justicia transicional que ha modificado sustancialmente la Constitución Política; en particular, los principios del modelo de persecución penal moderno: legalidad y oportunidad, frente a los cuales no se puede hablar de un equilibrio, dado su diseño actual.

En otras palabras, los tratamientos penales especiales incluidos dentro del Acuerdo Final en favor de agentes estatales miembros de la Fuerza Pública no son una expresión del principio de oportunidad, aunque con ellos se busque obtener celeridad al interior del sistema judicial, mediante la aplicación de mecanismos que permitan la terminación anticipada de la acción penal o a la pena, los cuales tienen los mismos efectos prácticos que la amnistía y el indulto, pues definen la situación jurídica de los procesados inmersos en casos menores, y con ello, la JEP puede concentrarse en la investigación y juzgamiento de los crímenes más graves y representativos, evitando la congestión de sus despachos.

En conclusión, hoy por hoy el poder punitivo en Colombia se encuentra dividido en dos grandes sistemas penales que funcionan en paralelo, a la espera de que el formulado

recientemente funcione de manera efectiva y logre resolver las problemáticas que han venido aquejando la investigación de crímenes internacionales.

## Referencias

- Aristizábal, C. (2005). *Alcance del principio de oportunidad en la nueva legislación procesal penal colombiana*. Bogotá D.C.: Universidad Javeriana.
- Armenta, T. (2009). *Principio de legalidad vs principio de oportunidad: una ponderación necesaria*. Obtenido de [https://www.researchgate.net/publication/292735596\\_Principio\\_de\\_legalidad\\_vs\\_principio\\_de\\_oportunidad\\_una\\_ponderacion\\_necesaria](https://www.researchgate.net/publication/292735596_Principio_de_legalidad_vs_principio_de_oportunidad_una_ponderacion_necesaria)
- Armenta, T. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Pena*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Armenta, T. (2014). Nuevo proceso penal: Sistemas y valoración de pesos y contrapesos. En *Estudios de Justicia Penal* (págs. 27-49). Madrid: Marcial Pons.
- Baraja de Quiroga, J. (1999). *Instituciones de derecho procesal penal*. Madrid: Akal.
- Bazzani Montoya, D. (2003). Estructura del proceso en el nuevo código de procedimiento penal. *Revista derecho penal y criminología*, 11-42.
- Bazzani, D. (2008). *El principio de oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema procesal penal*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Bedoya Sierra, L., Guzmán Díaz, C., & Vanegas Peña, C. (2010). *Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación*. Bogotá D.C.: Fiscalía General de la Nación.
- Bedoya, L., Guzmán, C., & Vanegas, C. (2010). *Principio de oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación*. Bogotá D.C.: Fiscalía General de la Nación.
- Bernal Cuellar, J., & Montealegre Lynett, E. (2002). *El proceso penal*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Bovino, A. (1997). La persecución penal pública en el derecho anglosajón. *Revista latinoamericana de política criminal*, 1-49.

- Camargo, H., Morales, L., & Osuna, W. (2010). La implementación del principio de oportunidad en la legislación penal colombiana. *Justicia Iuris*, 79-92.
- Cano, C. (2013). *Procedimiento Penal acusatorio, oralidad, debate y argumentación*. Bogotá D.C.: Ediciones jurídicas Andrés Morales.
- Colombia. Congreso de la República. (30 de diciembre de 2016). Ley 1820 de 2016. "*Por medio de la cual se dictand disposiciones sobre amnistía, indulto y tratamientos penales especiales y otras disposiciones*". Bogotá D.C.
- Colombia. Corte Constitucional . (7 de junio de 2006b). Sentencia C-454 de 2006. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004.
- Colombia. Corte Constitucional . (11 de julio de 2007c). Sentencia C-516 de 2007. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 ordinales d) y h) (parcial); 136 numeral 11 (parcial), 137 numeral 4; 340; 348 parcial, y 350 parcial de la Ley 906 de 2004.
- Colombia. Corte Constitucional. (3 de abril de 2002a). Sentencia C-228 de 2002. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000.
- Colombia. Corte Constitucional. (30 de julio de 2002b). Sentencia C-578 de 2002. Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002.
- Colombia. Corte Constitucional. (28 de agosto de 2002c). Sentencia C-695 de 2002. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 733 de 2002*.
- Colombia. Corte Constitucional. (2 de diciembre de 2002d). Sentencia T-1062 de 2002. Acción de tutela presentada por Diana Pilar Fonseca Bolaños.
- Colombia. Corte Constitucional. (15 de julio de 2003). Sentencia C-570 de 2003. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 98 de la Ley 599 de 2000 "Código Penal"*. Bogotá D.C.
- Colombia. Corte Constitucional. (18 de mayo de 2006a). Sentencia C-370 de 2006. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3, 5, 9, 10, 11.5, 13, 16, 17,

18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 31, 34, 37 numerales 5 y 7, 46, 47, 48, 54, 55, 58, 62, 69, 70 y 71 de la Ley 975 de 2005.

Colombia. Corte Constitucional. (21 de marzo de 2007a). Sentencia C-209 de 2007. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 137, 284 (parcial), 306 (parcial), 316 (parcial), 324, 327 (parcial), 333 (parcial), 337, 339 (parcial), 342 (parcial), 344 (parcial), 356 (parcial), 357 (parcial).

Colombia. Corte Constitucional. (21 de marzo de 2007b). Sentencia C-210 de 2007. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 92 (parcial), 97, 118, 119 (parcial), 232 (parcial) y 327 (parcial) de la Ley 906 de 2004.

Colombia. Corte Constitucional. (8 de febrero de 2012). Sentencia C-052 de 2012. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° (parcialmente) de la Ley 1448 de 2011.

Colombia. Corte Constitucional. (25 de junio de 2014). Sentencia C-387 de 2014. Demanda de inconstitucionalidad contra los literales b) y d) del artículo 326 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 4° de la Ley 1312 de 2009.

Colombia. Corte Constitucional. (24 de febrero de 2016). Sentencia C-084 de 2016. *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) del Acto Legislativo 01 de 2015 "por el cual se reforma el artículo 221 de la Constitución Política"*.

Colombia. Corte Constitucional. (15 de agosto de 2018). Sentencia C-080 de 2018 "Control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria número 08 de 2017 Senado, 016 de 2017 Cámara".

Congreso de la República de Colombia. (19 de diciembre de 2002). Acto Legislativo 3 de 2002 "Por el cual se reforma la Constitución Nacional".

Congreso de la República de Colombia. (2004). *Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal"*. Bogotá D.C.: Leyer.

Congreso de la República de Colombia. (4 de abril de 2017). Acto Legislativo 01 de 2017 "Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la constitución

para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones".

Congreso de la República de Colombia. (18 de julio de 2018). Ley 1922 de 2018 "Por medio de la cual se adoptan unas reglas de procedimiento para la Jurisdicción Especial para la Paz".

Congreso de la República de Colombia. (6 de junio de 2019). Ley 1957 de 2019 "Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz".

Cornejo, A. (2012). *Derecho Procesal Penal en preguntas y respuestas (5 ed.)*. Santiago de Chile: Editorial El Jurista.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (7 de febrero de 2006). Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 144.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (22 de junio de 2006). Radicado 24817 de 2006.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (18 de noviembre de 2008). Radicado 29183 de 2008.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (13 de mayo de 2009). Radicado No. 31362 de 2009.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (17 de octubre de 2012). Radicado No. 39679.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (11 de febrero de 2015). Radicado No. 39894 de 2015.

Daza, A. (2011). El principio de oportunidad en la decisión sobre la punibilidad del imputado. *Revista Verba Iuris*, 47-57.

Escobedo Barrondo, A. O. (2013). *El concepto de impunidad, su abordaje en los instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho*

*Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.

Esparza Leibar, I., Planchadell Gargallo, A., Pérez Cebadera, M., Beltrán Montoliu, A., & Gánem Hernández, E. (2013). *Introducción al proceso penal federal de los Estados Unidos de Norteamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Forero Ramírez, J. (2006). *Aproximación al estudio del Principio de Oportunidad*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Grupo Editorial Ibáñez.

Gimeno Sendra, V., Moreno Catena, V., & Cortés Domínguez, V. (1996). *Derecho Procesal Penal*. Madrid (España): Colex.

Gómez Pavajeau, C. (2006). *La oportunidad como principio complementario del proceso penal*. Bogotá D.C.: Instituto de Estudios del Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación.

Gómez, J. (2015). *Los fundamentos del sistema adversarial de enjuiciamiento criminal*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Guerrero, O. (1998). *Procedimiento acusatorio y terminación anticipada del proceso penal*. Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Guerrero, O. (2006). El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajón y el proceso penal continental. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1047-1069.

Hassemer, W. (1988). La persecución penal: legalidad y oportunidad. *Jueces para la democracia*, 8-11.

Hinojosa Segovia, R. (1999). Un siglo de Derecho Procesal. *Icade: Revista de la Facultad de Derecho*, 147-164.

Ibáñez, A. (2005). El principio de oportunidad. *Vniversitas*, 73-94.

Lamadrid, M. (2015). *El principio de oportunidad como una herramienta de Política*. Barcelona: Departament de Dret-Tesis doctoral.

Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Penal argentino*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.

- Miglio, M., Medero, C., & Epifanio, J. (2008). *Principio de Oportunidad*. La Pampa: Universidad Nacional de La Pampa.
- Molina, R. (2009). El principio de oportunidad en el proceso penal de menores. (Análisis comparado de los Ordenamientos colombiano y español). *Nuevo Foro Penal*, 61-81.
- Molina, R. (2010). *La conformidad en el proceso penal (Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana)*. Obtenido de <https://www.educacion.gob.es/teseo/imprimirFichaConsulta.do;jsessionid=F47E7734A20D468A2D93EFC1EC08501C?idFicha=307165#>
- Muñoz, O. (2006). *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*. Bogotá D.C.: Legis.
- Orejarena, V. (2007). El principio de oportunidad en el nuevo sistema penal acusatorio. *Revista Justicia Iuris*, 25-30.
- Orts, E., & González, J. (2014). *Compendio de Derecho Penal. Parte General (4 ed.)*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Palacios, M. (2001). La solución política al conflicto armado, 1992-1997. En R. Pardo, *El siglo pasado: Colombia: economía, política y sociedad* (págs. 492-536). Bogotá D.C.: Colpatria.
- Sánchez, I. (2005). El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la regulación española por las leyes orgánicas 7/ y 15/2003. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 1-33.
- Sandoval Mesa, J. A. (2018). *La garantía criminal en materia penal y penal internacional*. Valencia (España): Tirant Lo Blanch.
- Sandoval Mesa, J. A. (2019). *Interpretación constitucional y legalidad penal de crímenes internacionales*. Bogotá D.C.: Librería Jurídica Díké S.A.S.
- Schünemann, B. (2004). Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 175-197.

- Vargas , R. (2012). El ejercicio de la acción penal en Colombia. Reflexiones en torno a la reforma al artículo 250 de la Constitución Nacional. *Cuadernos de Derecho Penal*, 59-88.
- Velásquez, F. (2010). La justicia negociada: Un ejemplo del peligro de la privatización del proceso penal con el nuevo sistema. En F. Velásquez, *Sistema Penal Acusatorio y Nuevos Retos* (págs. 13-42). Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda.
- Velásquez, F. (2011). Proceso penal y principio de oportunidad. . *Revista Digital de la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, 128-155.
- Velásquez, F. (2017). *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda-Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Villanueva, J. (2005). *El principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio*. Bogotá D.C.: Leyer.