Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS


ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

# EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA PENAL Y SU RELACIÓN CON LA PAZ EN EL MARCO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE CORTE GARANTISTA Y DEL POSCONFLICTO EN COLOMBIA

*Jonny Emilia Moreno Mena*[1]

Presentado el 24 de junio de 2023
Aceptado el 1 de marzo de 2024

## RESUMEN

La finalidad de este artículo se consigue, en la medida que, muestra desde la investigación del principio de oportunidad en el sistema penal, su relación con la construcción y consecución del valor supremo de la paz, definiendo a este principio como un mecanismo reglado y discrecional, otorgado por la propia Constitución a la fiscalía general de la Nación, para renunciar, interrumpir o suspender la investigación penal, en consideración a una política criminal establecida, y sujeto al control de legalidad por parte del juez de control de garantías, considerando que este tipo de concesiones persiguen la eficiencia y eficacia del sistema, la descongestión de la Administración de Justicia, evitar los efectos nocivos de las penas cortas y la pronta reparación a las víctimas, lo cual pudiera contribuir a la construcción de la Paz, estable y duradera, dentro del marco de un Estado social de derecho. Metodológicamente se abordó una investigación con enfoque cualitativo, modalidad descriptiva documental, con diseño de investigación bibliográfico no experimental, utilizando la observación documental. Se dividió la investigación en cuatro grandes acápites: el primero, explica el Principio de Oportunidad en el ordenamiento jurídico colombiano; el segundo, describe el derecho fundamental a la paz en Colombia; el tercero, interpreta los postulados de la política criminal y el posconflicto en Colombia. El acápite final se destina a las conclusiones generales del artículo de reflexión.

**Palabras Clave:** Principio de oportunidad, principio de legalidad, paz, política criminal, acción penal, aplicabilidad, posconflicto.

**Abstract:** The purpose of this article is achieved, to the extent that, from the investigation of the principle of opportunity in the penal system, it shows its relationship

1 Becaria de Colombia Científica – Proyecto Hilando Capacidades. Correo: d-jonny.moreno@utch.edu.co Universidad Tecnológica del Chocó Quibdó-Chocó-Colombia Código Orcid: ORCID: 0000-0002-4200-6684.

with the construction and achievement of the supreme value of peace, defining this principle as a regulated and discretionary mechanism. , granted by the Constitution itself to the Attorney General of the Nation, to renounce, interrupt or suspend the criminal investigation, in consideration of an established criminal policy, and subject to legality control by the guarantee control judge, considering that this These types of concessions pursue the efficiency and effectiveness of the system, the decongestion of the Administration of Justice, avoiding the harmful effects of short sentences and prompt reparation to the victims, which could contribute to the construction of stable and lasting Peace, within the framework of a social State of law. Methodologically, an investigation was approached with a qualitative approach, a descriptive documentary modality, with a non-experimental bibliographic research design, using documentary observation. The investigation was divided into four main sections: the first, explains the Opportunity Principle in the Colombian legal system; the second describes the fundamental right to peace in Colombia; the third, interprets the postulates of criminal policy and the post-conflict in Colombia. The final section is devoted to the general conclusions of the reflection article.

**Keywords:** Principle of opportunity, principle of legality, peace, criminal policy, criminal action, applicability, post-conflict.



## INTRODUCCIÓN

Históricamente el hombre ha diseñado estrategias para poder vivir en armonía dentro de la sociedad, procurando regular las relaciones humanas, los conflictos y la criminalidad, el hombre desde tiempos remotos, ha centrado su interés en regular la comisión de hechos punibles y su principal consecuencia, la imposición de penas privativas de la libertad.

En ese sentido, la privación de la libertad fue considerada como sanción, consecuencia de una conducta definida por la sociedad como antijurídica, desde la época de la esclavización hasta la moderna privación de la libertad, herencia del Estado liberal clásico. De esta manera, surgió el derecho penal, como rama del derecho público, cuya finalidad es actuar como sustento del control social, destinado a regular las conductas tipificadas por la ley como delitos y aplicar un castigo a aquellos ciudadanos que actúen contra lo previsto en el Código Penal.

El derecho penal requiere ubicarse en el contexto de un Estado que garantice el debido proceso, garantizando la prohibición de tortura, la asistencia de un abogado,

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

la contradicción de la prueba, el recurso de apelación de la sentencia, entre otros derechos que posee todo ciudadano que forme parte de un Estado de Derecho. El Maestro Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, en su obra De los delitos y de las penas (1994), desarrolló un gran aporte al derecho penal moderno, señalando los fundamentos de un derecho penal mínimo, considerando la regulación de las penas y las normas jurídicas de esa rama del derecho.

No obstante, Colombia sigue requiriendo regulación en derecho penal, puesto que la delincuencia continúa ocupando un lugar preponderante para ser regulado por el legislador, ya que, siguen existiendo diversas formas de delincuencia, que evolucionan con métodos y alcances, para adaptarse a las características de la sociedad global actual. Ante ello, la respuesta del Estado es diseñar una política criminal, desde su concepción filosófica, antropológica y jurídica del delito y su tratamiento.

En este contexto, para Vásquez, J. & Mojica, C. (2010) es fundamental rescatar la importancia e incidencia del concepto de Estado social de derecho y su paradigma fundante: la dignidad humana, frente a la estructuración ideológica, política y conceptual sobre el alcance y contenido de lo que debe ser una reforma al ordenamiento jurídico, especialmente cuando se trata del sistema penal en su integridad y en su correlativa definición de políticas criminológicas, pues, sin duda, se constituye como el factor legitimante de una pronta, justa, material, garantista y eficiente Administración de Justicia de corte democrático y con pretensiones de humanización del derecho penal. (p. 7)



Partiendo del concepto de Estado social de derecho, en Colombia el Estado asumió un sistema penal con un modelo acusatorio, con fundamento en la Ley 906 de 2004, caracterizándose porque se reúnen en una misma persona las funciones de investigador, acusador y juzgador, sujetos que sustentan su actuación en principios fundamentales que rigen un Estado de Derecho, con procedimientos imparciales, transparentes, accesibles y eficaces (Piñeros, 2016, p.12). De esta manera, el sistema penal actual, trajo consigo nuevos fundamentos, respondiendo a la necesidad de adecuar el sistema judicial, para que considere el pleno respeto a los derechos fundamentales de los individuos frente al poder punitivo del Estado.

Es importante señalar que, el Estado de Derecho trae consigo la garantía del debido proceso, y la aplicación de principios fundamentales de derecho penal como el principio de legalidad y de oportunidad. El principio de oportunidad, que será analizado en el presente artículo, se encuentra previsto en el artículo 170 del Código Procesal Penal vigente, pudiendo definirse como la potestad de los fiscales del Ministerio

Público, titulares de la acción penal, de no iniciar la persecución penal o abandonar la investigación iniciada cuando se trate de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público en los casos que la ley expresamente señala.

La incorporación del principio de oportunidad en el proceso penal en Colombia, es una característica innovadora en la aplicación de la política criminal, y puede definirse como una facultad que le permite a la fiscalía general de la Nación suspender, interrumpir o reanudar la persecución penal. Dicha oportunidad debe ser sometida ante el juez de garantías para que haga el control de legalidad (Castro, J., 2013, p.12)

Teniendo en cuenta lo anterior, el principio de oportunidad podría definirse según Piñeros (2016) como "la decisión político-criminal del Estado, de no ejercer una potestad que es de propio suya, cuando está frente a casos en que dada la menor lesividad al bien jurídico protegido no es necesario ejercer la acción penal" (p.7). Es una expresión del principio última ratio del derecho penal, según el cual sólo debe recurrirse a éste cuando han fallado todos los demás controles, ya sean formales o informales (Castro, J., 2013, p.12). Cabe destacar que, en todo momento la Fiscalía debe tener en cuenta la política criminal del Estado Colombiano y las causales definidas en la ley para su aplicación.



Según Piñeros (2016) "el Principio de Oportunidad en el proceso penal acusatorio se establece bajo la política criminal que el Estado genera para quienes incurren en delito" (p.9). Con base en esto, el Fiscal deberá sacrificar la acción penal en contra de un acusado-candidato para obtener una mayor y mejor respuesta a la desarticulación de una banda delincuencial o el testimonio del acusado-candidato contra los demás procesados, decretar la forma en que opera y los sujetos vinculados para determinar la procedencia en pro de lograr la desarticulación de las bandas delincuenciales, para sancionar efectivamente a los partícipes de un hecho, evitando así que una investigación perdure durante años sin que se obtenga resultados concretos o efectivos, donde el Fiscal debe argumentar porqué el acusado-candidato se le aplicará del Principio de Oportunidad ya que ello implica dejar de imponer penas que a la luz son necesarias, para el acusado (Piñeros, 2016, p.11). De esa manera, la acción penal se extingue a favor del investigado.

Ahora bien, en Colombia todo debe ser interpretado sobre la base del conflicto armado interno vivido en las últimas cinco décadas, donde la violencia se ha tornado sistemática, y la muerte ha dejado de ser un fenómeno natural para convertirse en la más "cultural" de las realidades, lo que ha propiciado a sectores sociales a

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

generar un llamado a constituir una cultura de la paz, una cultura de la vida o una cultura del diálogo.

No pueden obviarse los escenarios de violencia que de una u otra manera han interferido en la construcción de paz y que sin duda han marcado la historia de nuestros días, para los autores Barros y Rojas (2015) “el conflicto armado colombiano es el conflicto más largo de América Latina, caracterizado por su enorme magnitud, ferocidad, degradación, presencia territorial, y especialmente por las consecuencias e impactos que ha dejado en la población civil” (p.2). Significa que, el conflicto armado colombiano ha generado consecuencias que afectan a la población civil, interfiriendo en el desarrollo de una vida estable, segura y libre de violencia, creándose grupos marginados por esta situación.

Conflicto que después de medio siglo y tras varios años en la mesa de diálogos de la Habana, a finales del año 2016, generó el Acuerdo Final para la Construcción de Paz, Estable y Duradera, suscrito entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (FARC-EP), acordando ambas partes, la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR), con el fin de proteger a las víctimas del conflicto armado.



En ese contexto, el presente artículo tiene como objetivo analizar el principio de oportunidad en el sistema penal y su relación con la paz, en el marco de una política criminal de corte garantista y del posconflicto en Colombia. Para ello previamente cumplirá los siguientes objetivos específicos: Explicar el Principio de Oportunidad en el ordenamiento jurídico colombiano; describir el derecho fundamental a la paz en Colombia e interpretar los postulados de la política criminal y el posconflicto en Colombia.

El presente estudio tiene la siguiente metodología: Se enmarca en la modalidad descriptiva. Al respecto Hernández, Fernández, & Baptista (2014), definen que los estudios descriptivos buscan especificar propiedades y características importantes de cualquier fenómeno que se analice. Con los estudios descriptivos se busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis.

Asimismo, la presente investigación se clasificó como una investigación documental, en ese sentido, Pimienta & De la Orden (2017), argumentan que esta modalidad de investigación documental es aquella que se realiza teniendo como principales sustento o fundamento múltiples fuentes de carácter documental, que pueden ser

impresas o digitales (por ejemplo, de internet, siempre y cuando se certifique la validez de la fuente consultada). Dentro de este tipo de diseño de investigación destacan "las modalidades bibliográficas (basadas en la consulta de libros), hemerográficas (artículos de revistas, periódicas y medios de comunicación) y archivísticas (cartas, oficios, documentos oficiales o expedientes)" (p. 84)

Además, se considera la investigación como no experimental, de acuerdo a los señalado por Alan & Cortez (2018), definen a las Investigaciones no experimentales como aquellas que el investigador no tiene el control sobre la variable independiente, que es una de las características de las investigaciones experimentales y cuasi experimentales, como tampoco conforma a los grupos del estudio el investigador observa los fenómenos tal y como ocurren naturalmente, sin intervenir en su desarrollo.

Dado lo anterior, para la elaboración del diseño bibliográfico, no experimental, en la obtención de información sobre el análisis del principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, a la luz de la constitución y una política criminal de corte garantista, considerando si este tipo de concesiones se hacen a favor de la eficiencia del sistema penal para sancionar los delitos, en procura de generar nuevos conocimientos, se parte de la observación y análisis de la información consignada en las diferentes fuentes documentales seleccionadas para soportar la investigación. La técnica que se aplicó para la recolección de la información fue la observación documental.



## CAPÍTULO 1: EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En los últimos años, se ha introducido progresivamente el principio de oportunidad en diferentes ordenamientos europeos (Portugal, Italia, España), siendo el sistema alemán el que ha regulado más detalladamente la materia. Por su parte, en el derecho anglosajón, el principio de oportunidad constituye la regla y se traduce en las figuras del *plea guilty*: confesión dirigida a evitar el juicio; y del *plea bargaining*: negociación entre el fiscal y el imputado que supone pactar la acusación en toda su extensión y, de este modo, reducir o multar a conveniencia, si es el caso, el hecho penal en sí mismo considerado (Bedoya, et al, 2010).

En ese contexto, el Estado colombiano, en el marco de la reforma al Código de Procedimiento Penal, consagra con rango constitucional, el principio de oportunidad, para lo cual, mediante la expedición del acto legislativo 003 de 2002, reforma el

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA PENAL Y SU RELACIÓN CON LA PAZ EN EL MARCO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE CORTE GARANTISTA Y DEL POSCONFLICTO EN COLOMBIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

artículo 250 de la Carta Política, que en su inciso segundo refiriéndose a las funciones de la fiscalía general de la Nación prescribe:

> "No podrá, en consecuencia, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías".

De esa manera, la reforma realizada a la carta política de 1991, mediante el acto legislativo 002 de 2003, modificatorio, entre otros, del artículo 250, crea, con rango constitucional, el principio de oportunidad, categoría que ha sido duramente criticada, cuyo sustento radica, en la concepción de un derecho basado en principios y la función que estos ejercen dentro del sistema jurídico. Expresado en los términos del profesor Prieto, S. (2003):

> … el constitucionalismo está impulsando una nueva teoría del derecho, cuyos rasgos más sobresalientes cabría resumir en los siguientes cinco epígrafes, expresivos de otras tantas orientaciones o líneas de evolución: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes, en lugar de espacios exentos en favor de la opción legislativa o reglamentaria; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de principios coherentes entre sí y en torno, sobre todo, a las sucesivas opciones legislativas. (p. 131)



Desde la legislación, el Principio de Oportunidad tiene su origen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 906 del 31 de agosto de 2004 – Código de Procedimiento Penal, que introdujo el Nuevo Sistema Penal Acusatorio, con su gran tendencia dispositiva, a diferencia de los anteriores códigos de procedimiento penal que consagraban una tendencia mixta con mayor énfasis en los sistemas inquisitivos (Castro, 2013, p.8).

Para Vásquez, J. & Mojica, C. (2010) surgió la necesidad de estructurar conceptualmente el principio de oportunidad dentro de los lineamientos esenciales del Estado social de derecho y del sistema procesal penal acusatorio, "como una teoría lógico-jurídica, que cambie el paradigma respecto de las formas tradicionales

de juzgamiento penal en Colombia". (p. 8) Su entrada en vigencia se hizo de manera gradual y sucesiva, conforme lo dispuso su artículo 530:

> Artículo 530. Selección de distritos judiciales. Con base en el análisis de los criterios anteriores, el sistema se aplicará a partir del 1º de enero de 2005 en los distritos judiciales de Armenia, Bogotá, Manizales y Pereira. Una segunda etapa a partir del 1º de enero de 2006 incluirá a los Distritos Judiciales de Bucaramanga, Buga, Cali, Medellín, San Gil, Santa Rosa de Viterbo y Tunja. En enero 1º de 2007 entrarán al nuevo sistema los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio. Los distritos judiciales de Barranquilla, Cartagena, Cúcuta, Montería, Quibdó, Pamplona, Riohacha, Santa Marta, Sincelejo y Valledupar, y aquellos que llegaren a crearse, entrarán a aplicar el sistema a partir del primero (1º) de enero de 2008 (sic).

Así pues, a partir del año 2004, la puesta en funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia implicó la ruptura de grandes paradigmas, cabe destacarse lo relacionado con algunas funciones que había asumido la Fiscalía General de la Nación, puesto que, en la mayoría de los casos es necesario acudir ante los Jueces de Control de Garantías en la búsqueda de decisiones y autorizaciones, que antes de 1991 adoptaba y obtenía directamente, entre ellas tenía la potestad de dar por terminado el proceso, en cualquier momento, a través de las figuras jurídicas del inhibitorio o la preclusión de la instrucción, lo que denominaban los autores una forma "larvada" de aplicación del Principio de Oportunidad, situación que cambió radicalmente, pues ahora dichas decisiones requieren la intervención necesaria del Juez de Control de Garantías (Cardona, J. & Castaño, J. 2011, p. 35)



Según Castro (2013) el principio de oportunidad en el sistema colombiano obedece principalmente a la necesidad de simplificar y agilizar la administración de justicia penal, descongestionándola de la pequeña y mediana criminalidad y, como contrapartida, evitar los efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimular la pronta reparación a la víctima y darle otra oportunidad de inserción social al que delinquió.

No obstante, la doctrina ha tenido discusiones en relación al principio de oportunidad y de legalidad, por ello es relevante describir el principio de oportunidad como una excepción constitucional al de obligatoriedad, puesto que utiliza criterios reglados y precisos, definidos dentro del marco de la ley procesal, como son las causales de aplicación consagradas en el artículo 324 de la Ley 904 de 2004, formando parte, de

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA PENAL Y SU RELACIÓN CON LA PAZ EN EL MARCO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE CORTE GARANTISTA Y DEL POSCONFLICTO EN COLOMBIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

esta manera, de la propia legalidad. Estos argumentos nos separan de la opinión que encuentra un conflicto entre el principio de legalidad y el principio de oportunidad, consagrados ambos en el artículo 250 constitucional, pues la excepción, debe referirse al principio de obligatoriedad.

En consecuencia, es importante señalar que la ley 904 de 2004 señala en qué eventos se puede ejercer la renuncia o no de la acción penal, quiénes la pueden ejercer, cómo y en general todas las condiciones necesarias para su aplicación; y por otra, los parámetros a considerar son necesariamente los fines no solo de las penas, sino del proceso penal en sí mismo considerado dentro del marco de una política criminal.

Por lo tanto, la relación entre el principio de oportunidad y el principio de obligatoriedad radica para Vásquez, J. & Mojica, C. (2010) en el momento de saber si

> en todos los casos en que hay un hecho punible, la persecución ha de ser obligatoria, (entendida no como principio de legalidad sino de obligatoriedad), o si hay que tomar en cuenta también consideraciones de oportunidad, sobre todo el interés público (principio de oportunidad). (p. 12)



De acuerdo a lo anterior, se admite que el fiscal, en aplicación del principio de oportunidad, en determinadas circunstancias, pueda prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho, siempre con la aprobación del juez de control de garantías. Significa lo anterior que el principio de oportunidad, entre otros, encuentra su fundamento en motivos como la eficiencia y eficacia del sistema, la descongestión de la Administración de Justicia de delitos de pequeña y mediana criminalidad, evitar los efectos nocivos de las penas cortas y la pronta reparación a las víctimas.

Conforme al artículo 321 al 330 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) existen dieciséis causales de aplicación del Principio de Oportunidad, sin embargo, para Piñeros (2016) resaltan dos que abarcan el aspecto de beneficio por colaboración con la justicia, que son las causales 4 y 5. Así, el Principio de Oportunidad por colaboración efectiva con la justicia se aplicará en los siguientes casos:

> Causal 4. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, colabore eficazmente para evitar que el delito continúe ejecutándose, o que se realicen otros, o cuando suministre información eficaz para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.

> Causal 5. Cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, se compromete a servir como testigo de cargo contra los demás procesados, bajo inmunidad total o parcial (…).
>
> Parágrafo 1o. En los casos de tráfico de estupefacientes y otras infracciones previstas en el capítulo segundo del título XIII del Código Penal, terrorismo, financiación de terrorismo, y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, solo se podrá aplicar el Principio de Oportunidad, cuando se den las causales cuarta o quinta del presente artículo, siempre que no se trate de jefes, cabecillas, determinadores, organizadores promotores o directores de organizaciones delictivas (Piñeros, 2016, p. 27).

Lo anterior permite evidenciar que, cada una de las causales indicadas buscan agilizar otros procesos que tienen concordancia con el del acusado-candidato que busca acogerse al Principio de Oportunidad, partiendo del hecho de que es un autor o partícipe más no un cabecilla, determinador, organizador, promotor, director o persona que reincida en algún delito.



En este orden de ideas, Aristizábal (1994) asegura que, estas causales se establecieron con el propósito de desarticular bandas criminales, para que algunos delitos no continuaran ejecutándose, o lograr incriminar y sancionar sujetos que por falta de pruebas no se hayan podido sancionar. En cuanto a las etapas del proceso no hay una especificación de la actuación, pero por una libre interpretación se logra determinar que en las causales cuarta y quita se iniciará el proceso desde la etapa de investigación, pues solo se aplicará el Principio de Oportunidad a “imputados” y “acusados”.

Por otra parte, cuando no se hace mención y no hay propósito de hacer referencia a las fases de la actuación, puede pues aplicarse antes de la formulación de imputación, siempre y cuando de los medios de conocimiento recopilados pueda inferirse que la conducta ocurrió, o que una persona en particular es su actora o partícipe, en ese caso se amplía la posibilidad de aplicar el Principio de Oportunidad hasta antes de iniciada la audiencia de juicio oral (Garzón & Londoño, 2006).

Según Bedoya, et al (2010), el principio de oportunidad se construye con base en diversos criterios que lo hacen aplicable, como la tendencia a la descriminalización de ciertas conductas, ya sea porque no son delitos o bien por su insignificancia (delitos de bagatela), por la existencia de un reproche mínimo de culpabilidad en la conducta

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

desviada que no merece aplicar pena privativa de libertad, o cuando la conducta dañosa cause por sí, un daño mayor al imputado que el que podría causarle una pena (p.30)

A ello se suman criterios de eficiencia para descongestionar el sistema, como inculpar a un sujeto como partícipe de un hecho que revistiere caracteres de delito, el arrepentimiento del autor, realizando conductas para evitar la consumación del delito al cual dio inicio, entre otros, y la priorización de intereses sociales en la reparación de una situación quebrantada, que bien puede encontrar mayor satisfacción con otra sanción más severa (Cardona & Castaño, 2011, p. 23).

Según Bedoya, et al. (2010) el trámite de la aplicación del Principio de Oportunidad inicia con una solicitud, diligenciada en el formato diseñado para tal efecto, que debe contener la identificación de las partes, identificación y lugar a notificar; resumen de la actuación fáctica objeto de investigación y los elementos materiales probatorios y elementos de convicción relacionados con los presupuestos de la causal invocada. La relación de las circunstancias que permitan la aplicación de la causal, acompañado de los soportes que puedan coadyuvar a que el funcionario competente cuente con los suficientes elementos de juicio para tomar la decisión. En ese orden, la resolución 3884 de 2009 y el memorando 062 de 2009 introdujeron importantes modificaciones orientadas a hacer más expedito dicho diligenciamiento.



El fiscal competente (según el caso) deberá decidir en el término de ocho días. Si el competente decide que no hay lugar a la aplicación del Principio de Oportunidad, emite una orden donde consten los fundamentos de la decisión. Si se constituye que, si hay lugar a la aplicación del Principio de Oportunidad, se emite una orden que debe contener los mismos aspectos de la orden que emite el fiscal del caso en los eventos que pueden decidir autónomamente. Una vez tomada la decisión por el fiscal general de la nación o su delegado especial, se remitirá lo actuado al fiscal del caso, que será quien intervenga en el control judicial ante el juez de control de garantías. Dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la audiencia de control, debe remitirse al equipo del Principio de Oportunidad copia de la respectiva acta (Bedoya et al., 2010, pp. 41 - 47).

Ahora bien, es importante destacar el control del Principio de Oportunidad, previsto en el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el cual señala que:

> El Juez de Control de Garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo dentro de los cinco días siguientes a la determinación de la Fiscalía

> de dar aplicación al Principio de Oportunidad. Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la fiscalía general de la Nación para sustentar la decisión. La aplicación del Principio de Oportunidad de los posibles imputados y la Fiscalía no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad.

El Artículo 327 mencionado desarrolla el Artículo 29 superior y la norma rectora consagrada en el numeral 7 del Código de Procedimiento Penal en lo que atañe a la presunción de inocencia en materia de aplicación del Principio de Oportunidad -y acuerdos. De esa manera, el artículo 327 consagra un nivel de conocimiento intermedio en relación a la ocurrencia de la conducta penalmente relevante y a la calidad de autor o partícipe de la persona destinataria de la aplicación del Principio de Oportunidad

Según Cardona & Castaño (2011) la decisión del Ministerio Público, en cuanto aplicar el principio de oportunidad, está sujeta al control judicial, descrito por la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia C-067/21 en los siguientes términos:



> La Corte ha establecido que las finalidades del nuevo modelo procesal penal consistieron en: (i) fortalecer la función investigativa y de acusación de la Fiscalía General de la Nación, al concentrar su labor en el recaudo de las evidencias, medios de convicción y su posterior incorporación como prueba y despojarla de funciones jurisdiccionales; (ii) estructurar un juicio público, oral, contradictorio y concentrado en el juez de conocimiento; (iii) distinguir de forma clara los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante un sistema procesal basado en la oralidad, en el que se garantiza el derecho a tener un juicio sin dilaciones injustificadas; (v) modificar el principio de permanencia de la prueba por el de la producción de ella durante la etapa del juicio oral; (vi) instituir el principio de oportunidad a cargo de la Fiscalía; y (vii) crear la figura del juez de control de garantías, a quien corresponde ejercer un control previo y posterior de legalidad de las actividades y diligencias realizadas por la Fiscalía General en el ejercicio de su actividad investigativa (Sentencia C-067/21).

De acuerdo con las consideraciones planteadas, pueden señalarse algunos rasgos fundamentales que corresponden al Principio de Oportunidad en Colombia, estos

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

rasgos son: Es una figura de carácter excepcional, las causales de aplicación son establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca, debe ser aplicado en el marco de la política criminal del Estado y su ejercicio está sometido al control del juez de garantías. De ahí entonces, que, según Bedoya, (2008) el Principio de Oportunidad se tenga como un pleno desarrollo de lo que es el Principio de legalidad por cuanto el mismo es un Principio de Oportunidad Reglado.

En ese sentido, la Corte Constitucional declara inexequible el aparte "siempre que con esta extinga la acción penal." del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, quedando el control de legalidad impuesto para todos los eventos y siendo éste ejercido por el Juez de Control de Garantías. Respecto del artículo 330 *ejusdem* lo declara exequible, dado que con la expedición del reglamento para la aplicación del Principio de Oportunidad no se lesiona ni la Constitución ni la ley. (Sentencia C-979-2005).

Cabe destacar que, en Sentencia C-984-2005, se demanda parcialmente el artículo 327 de la Ley 906 de 2.004 así: Artículo 327 "siempre que con esta extinga la acción penal." Consideró quien demanda que la expresión en subrayas es una violación del artículo 250 de la Constitución Nacional, sostiene que la aplicación de dicho principio estará sometido al control de legalidad por parte del juez sin importar si se extingue o simplemente se suspende la acción penal. Al respecto argumentó la Corte Constitucional, que este tema había sido objeto de decisión en la sentencia C-979 de 2005, con esto se afirma que la decisión referida constituye la sentencia arquimédica en relación al principio de oportunidad (Cardona & Castaño 2011, p.40)



De acuerdo con las consideraciones anteriores, el tratadista Piñeros A. (2016) asocia los requisitos del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal a las exigencias consagradas en el artículo 287 ídem para la formulación de imputación. En efecto, la última de las normas en cita establece que:

> …el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

En este orden de ideas, en varios artículos de la Ley 906 de 2004 se consagra como requisito la existencia de medios de conocimiento de los cuales pueda inferirse que la conducta punible ocurrió y/o que una determinada persona es su autora o partícipe, tal y como sucede con los artículos 287 y 327 anteriormente citados

Publicación de la Carrera de Derecho
Instituto de Investigaciones, Seminarios y Tesis
UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS

Por su parte, el artículo 308 dispone como primer requisito para la imposición de una medida de aseguramiento que

> …de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta punible que se investiga.

De lo anterior puede concluirse que existen en el ordenamiento jurídico dos requisitos perfectamente diferenciables: la existencia de evidencias que permitan inferir razonablemente que una conducta ocurrió y que una persona en particular es su autora o partícipe (lo que se denomina imputación material) y la comunicación de los cargos en la formulación de imputación (que se llama imputación formal).

Desde esta perspectiva, el problema a dilucidar es si el constituyente y/o el legislador consagraron como requisito para la aplicación del Principio de Oportunidad, la existencia de medios de conocimiento a partir de los cuales pueda inferirse razonablemente que la conducta ocurrió y que una o varias personas en particular son autoras o partícipes en la misma, o si se exige, además, que se haya realizado el acto formal de comunicación de los cargos (formulación de imputación), regulado en los artículos 286 y siguientes del Código.



Para Castro (2013: “Basta con la existencia de evidencias sobre la ocurrencia de la conducta y la autoría o participación del implicado” (p.54). Según esta tesis se sostiene que la exigencia para la aplicación del Principio de Oportunidad está centrada en la existencia de medios de conocimiento que permitan inferir razonablemente la autoría o la participación, más no en la comunicación oficial de cargos o formulación de imputación.

Para sustentar esta tesis Castro (2013) asegura que, el artículo 250 de la Constitución Política consagra la obligación que tiene la fiscalía general de la Nación de perseguir el delito, y hace alusión a la posibilidad de aplicar el Principio de Oportunidad:

> Artículo 250: La fiscalía general de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir o renunciar a la

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL SISTEMA PENAL Y SU RELACIÓN CON LA PAZ EN EL MARCO DE UNA POLÍTICA CRIMINAL DE CORTE GARANTISTA Y DEL POSCONFLICTO EN COLOMBIA
ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

> persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del Principio de Oportunidad.

Señala Castro (2013) que el artículo 250 superior no consagró como limitante para la aplicación del Principio de Oportunidad la formulación de imputación o comunicación de los cargos regulada en los artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, como quiera que la Constitución Política debe ser interpretada como una unidad, debe tenerse en cuenta que el artículo 29 superior consagra el derecho a la presunción de inocencia, por lo que en el proceso de aplicación del instrumento jurídico objeto de análisis debe establecerse que dicha garantía no sea conculcada, exigencia que, se satisface con el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 327 anteriormente mencionado.

Cabe destacar que, existe un límite temporal para aplicar el principio de oportunidad, con fundamento en el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, límite que no podrá exceder de 30 días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 del referido Código.

## CAPÍTULO 2: EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PAZ EN COLOMBIA



La investigación para la paz, nace del sentimiento después de “constatar a lo largo de los siglos que la paz puede ser vivida, sentida, deseada, incluso anhelada, con el deseo de desarrollar al máximo sus realidades y posibilidades, se comenzó a estudiarla, a investigarla”. (López, 2004, p.32). En ese sentido, históricamente la Paz se ha convertido en uno de los ejes fundamentales de reflexión, que requiere generar nuevos retos, cambios en las mentalidades y en las estrategias de conocimiento.

En Colombia la paz ha sido anhelada durante las más de cinco décadas que duró un conflicto armado interno, caracterizado por la existencia de violencia sistemática, que normalizó la muerte como un fenómeno cultural de la realidad nacional. De esa manera, en diversos sectores sociales de la sociedad colombiana se pregonó el llamado a constituir una cultura de la paz, una cultura de la vida o una cultura del diálogo.

> En este proceso búsqueda de la paz, según afirman Vásquez, J. & Mojica, C. (2010)
>
> … se ha privilegiado la salida militar sin ningún éxito aparente para el Estado, debido a la inexistencia de un consenso amplio y suficiente con los actores

> involucrados, pues se ha limitado a la expedición de algunos decretos de amnistía que, en la mayoría de los casos, fueron concebidos de manera unilateral, sin consultar la realidad de los grupos insurgentes y la misma realidad nacional. Estas amnistías, en varias ocasiones, fueron ignoradas por los movimientos insurgentes y abandonadas por el gobierno de turno, quien siempre vio el conflicto como algo marginal a su quehacer y como asunto exclusivo del estamento militar. (p.36)

No obstante, la búsqueda de la paz seguía formando parte del plan de gobierno de todos los presidentes de turno. Así, después de medio siglo de conflicto armado interno entre el Gobierno de Colombia y la ex guerrilla Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia Ejército del Pueblo (en adelante FARC-EP), y tras varios años en la mesa de diálogos de la Habana, a finales del año 2016 se logró la firma del Acuerdo Final para la Construcción de Paz, Estable y Duradera, suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP.

Entre los puntos acordados entre ambas partes, se encuentra la creación del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de No Repetición (SIVJRNR), con el fin de proteger a las víctimas del conflicto armado. Dicho sistema está compuesto por tres mecanismos extrajudiciales y uno judicial que son: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición; la Unidad de Búsqueda para Personas dadas por Desaparecidas; la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante JEP); y las medidas de reparación integral para la construcción de paz y las garantías de no repetición.



Con relación a las medidas de reparación integral para la construcción de la paz y las garantías de lo repetición el acuerdo antes citado, en su punto 5.1.3.4.1**,** establece como una de las medidas primordiales para la reparación integral la relacionada con la recuperación emocional de la siguiente manera:

> En el marco del fin del conflicto, y con el fin de atender y contribuir a aliviar el sufrimiento de las víctimas, el Gobierno Nacional y las FARC-EP hemos acordado que el Gobierno Nacional, en desarrollo de este Acuerdo, se compromete a ampliar la cobertura pública y despliegue territorial, y mejorar la calidad de la atención psico-social para la recuperación emocional de las víctimas de acuerdo al daño específico que hayan padecido

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional desarrolló el modelo de justicia transicional que se puede plantear a partir de cinco orientaciones básicas: a) una

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

política de justicia que supone el juzgamiento de los actores comprometidos en las grandes atrocidades; b) una política de verdad que plantee el conocimiento de la verdad del conflicto armado; c) una política de la reparación que concibe la reparación como una expresión material del reconocimiento debido a aquellos ciudadanos cuyos derechos fundamentales han sido violados; d) una política del perdón, en la cual se definan las condiciones para establecer los perdones a los responsables de ciertos crímenes; y e) el planteamiento de un programa conducente al desmonte definitivo de las estructuras paramilitares.

Como afirma Elster, J (2006), "la justicia transicional se compone de los procesos de juicios, purgas y reparaciones que tienen lugar luego de la transición de un régimen político a otro" (p.15), en los cuales, suelen mediar experiencias reconciliatorias que han llevado a la construcción de una sociedad a priori más justa edificada sobre el reconocimiento de las víctimas (y victimarios).

En ese orden, la concepción de justicia transicional que se deriva de la Corte plantea como orientación política básica, por un lado, el equilibrio entre las demandas de justicia retributiva y las exigencias de paz y, por otro lado, que el Estado debe centrarse en la protección de las víctimas y en asegurar las condiciones para que la violencia no se repita.



En este contexto y con relación al objeto de estudio en el presente artículo, se considera necesario puntualizar en la sentencia C-516/07, Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, se busca resguardar y abogar por los derechos de las víctimas, incluyéndola en la participación al momento de realizar las negociaciones y preacuerdos o en el momento de aplicar el principio de oportunidad, de esta forma exigirle al Estado garantizar su participación efectiva y real, dentro del proceso que se cursa. Esta sentencia puntualiza varios antecedentes donde la Corte ha profundizado los planteamientos que han interpuesto los demandantes en su condición de víctimas, resolviendo lo siguiente:

> "Tercero: Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y 11 el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo." (STC, C-516/2007).

Esta sentencia, les garantiza a las víctimas que creían vulnerados sus derechos con la celebración de los preacuerdos y negociaciones, o en el momento de aplicar el principio de oportunidad, que sus derechos serán garantizados, respetados y abogados por el sistema penal; que no será un camino a la impunidad, sino de un camino hacia la justicia real y material. Establece que dichos acuerdos deberán construirse teniendo en cuenta el punto de vista de la víctima, el cual no modifica ni altera la estructura del sistema, pero si le da la posibilidad de obtener conocimiento de los hechos y así sensibilizarse con el fin de llegar a la humanización del procedimiento.

De lo anterior, cabe destacar un concepto relevante: La humanización del sistema penal, entendido como el resultado de una necesidad en una sociedad golpeada por la violencia como Colombia, concepto que tiene como propósito buscar la sensibilización de la sociedad frente a los hechos que amenazan la tranquilidad de la sociedad, que pretenden perturbar su paz, pudiéndose interpretar como una forma de evitar la repetición del hecho.

Sampedro, J. (2003) enfatiza en que la humanización debe realizarse desde la víctima, pues es a quien se le ha vulnerado su bien jurídico tutelado, explica que en el procedimiento penal no solo debe garantizarse los derechos del victimario con finalidad de resocialización, como objetivo de la política criminal del Estado, sino que debe garantizarse la reparación integral de la víctima, no solo como factor económico, sino velar por su restauración emocional con fin resocializador, de esta manera se estabilizaría nuevamente el orden social.



En este contexto, el Principio de Oportunidad pudiera interpretarse como un mecanismo que contribuye restablecer el orden social, a descongestionar el sistema de manera que no todos los casos lleguen a juicio y en cierta medida persigue contribuir a alcanzar la paz, entendida como derecho fundamental. Esto quiere decir, en palabras de Bedoya et al (2010) que,

> … se trata de una figura adaptada del Sistema Americano en el que el Fiscal goza de una cierta discrecionalidad para sustraerse de la acusación, por razones tales como la causa probable, la insuficiencia de la prueba o la victimización innecesaria del ofendido. La gran diferencia con la fórmula adoptada por el Legislador Colombiano la constituye en que se acude para su aplicación al Principio de Legalidad y no a criterios de conveniencia como ocurre en Estados Unidos (p. 40)

Este principio ha sido desarrollado técnicamente por la Corte Constitucional, a través de fallos de constitucionalidad, pronunciamientos que en gran medida fueron recogidos por el Legislador a partir de la expedición de la Ley 1312 de 2009, que finalmente no pasó el examen de constitucionalidad, precisamente porque las disposiciones de su artículo 2 numeral 17 no garantizaban los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por lo que la sentencia arquimédica en este tema del principio de oportunidad es la sentencia C-936 del 23 de noviembre de 2010, con ponencia del doctor Luís Ernesto Vargas Silva. Los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, tienen toda la fuerza vinculante no solo por su naturaleza sino también por su carácter de precedente judicial (Cardona, J. & Castaño, J. 2011, p. 37)

Según Castro (2013), es fundamental resaltar que el principio de oportunidad comporta de estrictos controles para su aplicación, los cuales están materializados en la sujeción a la política criminal (Artículo 250 superior y 321 del Código de Procedimiento Penal), la consagración de causales específicas y taxativas, en la centralización de las decisiones al interior de la Fiscalía General de la Nación cuando se trate de delitos que tengan asignada una pena superior a seis años (Parágrafo Segundo del Artículo 324, desarrollado en las Resoluciones 6657 y 6658 emitidas por la Fiscalía General de la Nación en diciembre de 2004) y en la implementación de un control judicial automático, obligatorio, formal y material. (p. 22)



Como puede observarse, el principio de oportunidad se concreta en constituir una excepción al principio de la legalidad y se constituye como un mecanismo apto para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal.

## CAPÍTULO 3: POSTULADOS DE LA POLÍTICA CRIMINAL Y EL POSCONFLICTO EN COLOMBIA.

El Ministerio de Justicia (2019) define la política criminal como “una política pública orientada hacia los fenómenos definidos por la ley penal como delitos. Sus estrategias se orientan a la prevención, control, investigación y sanción de la criminalidad, la atención a las víctimas y el tratamiento de los condenados”; por lo tanto, intervienen los tres poderes: el legislativo al expedir las leyes que criminalizan conductas, el judicial al investigar, juzgar y sancionar el comportamiento prohibido y el ejecutivo con el cuerpo de policía y el sistema penitenciario.

La política criminal ha sido definida por la Corte Constitucional como:

> El conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. (Sentencia C-646, 2001)

En ese sentido, se ha desarrollado la aproximación al tema de la paz como política criminal, con el propósito de la superación del conflicto armado contra el estado de cosas institucionalizado, así, para Baratta, (2004)

> … es pertinente recordar los postulados de la política criminal resultante de aquel debate y que conduce a una el derecho a la paz, como la mejor política para afrontar la violencia de origen político, lo mismo que las injusticias sociales que son consideradas en (p. 334).

Como puede evidenciarse, al desarrollarse el tema de la política criminal, deben necesariamente tomarse en consideración tres clases de criminalización: la primaria se da cuando el legislador crea los tipos penales; la secundaria cuando se adjudica la responsabilidad penal y una terciaria que se concreta en el momento en que empieza a ejecutarse la pena, ello sustentado en la descentralización de la política criminal, de acuerdo con la Carta Política de 1991. No obstante, según Baratta, (2004) en cuanto otras instituciones fueron llamadas a participar en la elaboración de esta política pública, se puede afirmar que instituciones como la Fiscalía General de la Nación o la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura han estado divorciadas de la orientación que quiso darle la Corte Constitucional sobre todo en su primera Sala: los hacedores y aplicadores de política criminal citadas han orientado sus decisiones matizando la política criminal oficial hacia políticas públicas no necesariamente penales.



Afirma este autor que, entre los principios defendidos por la Corte Constitucional que se aproximan a los postulados del pensamiento crítico contemporáneo en la materia, sobresalen que:

> La política criminal colombiana es estatal y por tanto consulta los principios y valores en que el Estado y su régimen constitucional se funda, principalmente, la convivencia, la paz y la solidaridad. En definitiva, una política criminal es estatal en cuanto conjunto de respuestas implementado por el Estado en este

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

> ámbito particular de las políticas **públicas.** 2) La política criminal colombiana y el derecho penal que ella utiliza no se encuentran definidos en el texto constitucional y por ello corresponde al legislador desarticular los principios fundantes, aunque siempre subordinado a la Carta Magna y al desarrollo dado por nuestra corte de derechos. (p.337)

De todas formas, cabe destacar que, la Corte Constitucional ha intentado integrar en el concepto de política criminal un conjunto amplio de intervenciones no necesariamente penales, sino también políticas públicas relacionadas con políticas sociales, administrativas, jurídicas, culturales, medidas tecnológicas, etc. Aunado a la convalidación de decretos de paz *(fasttrack)* emanados del presidente de la República, antes y después del acuerdo de paz suscrito en 2016, en el contexto de haber definido a la política de paz como un valor fundante y sustento de los derechos fundamentales; como un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico; como un principio que rige las actuaciones de las autoridades públicas; y como un derecho y deber de todos los habitantes y las autoridades del Estado.

De esta política de paz forma parte normativamente la Justicia Transicional y, a pesar de que esta también cuenta con medidas sancionatorias, no tiene como finalidad aniquilar al enemigo sino avanzar en la construcción de una cultura de reconciliación, convivencia, tolerancia y no estigmatización, o promover un lenguaje y comportamiento de respeto y dignidad en el ejercicio de la política y la movilización social, con todo lo cual se fortalecerá el reconocimiento y la defensa de los derechos constitucionales.



## CONCLUSIONES

El Principio de Oportunidad en el ordenamiento jurídico colombiano puede definirse como un mecanismo cuya finalidad es descongestionar el sistema penal y/o racionalizar el uso desmedido del derecho penal en la resolución de conflictos, caracterizado por los siguientes elementos: (i) Es una figura de aplicación excepcional. (ii) Las causales de aplicación del Principio de Oportunidad deben ser establecidas por el legislador de manera clara e inequívoca. (iii) Su aplicación debe hacerse dentro del marco de la política criminal del Estado. (iv) Su aplicación y ejercicio debe estar sometido siempre al control de legalidad por parte de los Jueces de Control de Garantías. (v) Su regulación debe ser compatible con el respeto a los derechos de las víctimas.

Este principio involucra en su aplicación a la política criminal del Estado, pues el aparato de justicia de cualquier lugar no alcanza develar todos los delitos que se

cometen y denuncian, generándose de esta manera una creciente cifra de impunidad, frente a la cual las políticas públicas deben adoptar mecanismos que propendan por su reducción, en pro de la convivencia pacífica, esto significa que la importancia del principio de oportunidad deriva en que el Estado puede dirigir la persecución penal hacia los delitos más graves y las organizaciones criminales, dejando de invertir valiosos recursos en la persecución de conductas que tienen un grado de lesividad que permite que se aplique el referido principio.

El principio de oportunidad se orienta a enfocar los recursos de la administración de justicia a la investigación de las conductas más lesivas, incentivar la auto composición del conflicto, facilitar la colaboración de imputados y acusados para combatir la delincuencia organizada, y evitar la imposición de penas innecesarias.

El derecho fundamental a la paz puede comprenderse desde la humanización del proceso penal, así, en Colombia desde la vigencia de la ley 906 del 2004 se configuró en la norma la necesidad de establecer garantías procesales y mecanismos para dirimir el conflicto y así disminuir los altos índices de impunidad, resguardando los principios de verdad, justicia y reparación. Es necesario que se utilicen mecanismos como el principio de oportunidad y los preacuerdos y negociaciones, no solo con el fin de darle participación a la víctima en el proceso, pues la humanización no consta de darle la palabra a la víctima, en darle su espacio para exponer su dolor, humanizar el procedimiento; es agilizar también el aparato judicial y lograr la reducción de las penas, cuya finalidad constitucionalmente imperativa no es otra que la búsqueda de la paz.



Por último, en relación a los postulados de la política criminal y el posconflicto en Colombia, aparentemente existe una contradicción al llamar política criminal a una política encaminada a pacificar un país mediante unos acuerdos con un sector de la insurgencia, porque desde la perspectiva crítica la política criminal ha sido parte de la construcción social de la realidad, hecha también por parte del sistema penal tradicional que selecciona solo un tipo de violencia para luego afrontar criminalidad y la conflictividad social únicamente con el castigo tradicional, reduciéndose entonces a política penal.

Pero como nuestra Corte Constitucional ha aclarado que dicha política debe estar constituida en nuestro país no solo por castigos como lo impone el populismo punitivo, sino por una variedad de instrumentos de políticas públicas, la entidad se ha acercado de esta manera a lo que históricamente ha sido una Justicia Transicional que llena

ISSN 2413 - 2810, VOLUMEN 13, Nro. 20 - Enero - Junio 2024 • Pág. 205 - 228

sus contenidos también con grandes transformaciones sociales, y se dirige hacia las víctimas antes que a aniquilar al construido socialmente como enemigo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aristizábal, L. (1994). La ética del delator. Bogotá: Pontifica Universidad Javeriana. Facultad de ciencia jurídica. Revista universitaria.

Barros, M. A. y Rojas Mateus, N. (2015) El rol de la mujer en el conflicto armado colombiano. Universidad Externado de Colombia

Bazzani, D. (2004). El principio de oportunidad y la terminación anticipada del proceso en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, (2ª Ed). Bogotá D.C. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

Beccaria, C. (2015). Tratado de los delitos y las penas. Madrid: Committee.

Bedoya, L. (2008). La limitación de derechos fundamentales en el sistema acusatorio colombiano. Bogotá D.C. Comlibros.

Bedoya, L.; Guzmán, C. & Vanegas, C. (2010). Principio de oportunidad, bases conceptuales para la aplicación, Bogotá D.C. fiscalía general de la Nación.

Bonesana, C. (1994) De los delitos y de las penas. Carlos III University of Madrid

Castro, J. (2013). El principio de oportunidad en el sistema penal acusatorio, entre el eficientismo y la certeza de la pena. Derecho y Realidad Núm. 21 z I semestre de 2013 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936

Cardona, J. & Castaño, J. (2011) Línea jurisprudencial principio de oportunidad vs. derechos de las víctimas. Universidad de Medellín. Especialización en derecho procesal contemporáneo. Medellín

Elster, J. (2006). Rendición de cuentas. La justicia transicional en perspectiva histórica. Buenos Aires: Katz Editores.

Hernández, R.; Fernández, C. & Baptista, P. (2014) Metodología de la investigación (6a. ed.

López, M. (2004). Enciclopedia de Paz y Conflictos, Tomo I, A-K (Vol. I). Granada: Universidad de Granada

Martínez, M. (2022). La política de paz como política criminal: Críticas a las "violencias" en el pensamiento criminológico crítico. Revista Calarma, 1(1), 19–43. https://doi.org/10.59514/2954-7261.2871

Ministerio de Justicia (28 de marzo de 2019). Sistema de estadísticas en justicia. Obtenido de Gobierno de Colombia, MinJusticia: http://sej.minjusticia.gov.co/PoliticaCriminal/Paginas/Contexto.aspx

Pimienta & De la Orden. (2017) Metodología de la investigación. Pearson Educación, México.

Piñeros A. (2016) El principio de oportunidad en el proceso penal acusatorio: un estudio crítico a los beneficios por colaboración con la justicia, con falsos colaboradores. Universidad Católica de Colombia.

Prieto, S. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. Editor Miguel Carbonell. Madrid: Trotta, pp. 131-132.

Sampedro, J. (2003). La Humanización el Proceso Penal. Bogotá: Legis

Vásquez, J. & Mojica, C. (2010) Principio de Oportunidad. Reflexiones Jurídico-Políticas Araque. Universidad de Medellín. Colombia. 1a . edición.